



Castilla y Navarra  
Comentarios á la ley  
de Enjuiciamiento  
CIVIL

3

KQ509.3

E8

1881

M3

v. 3

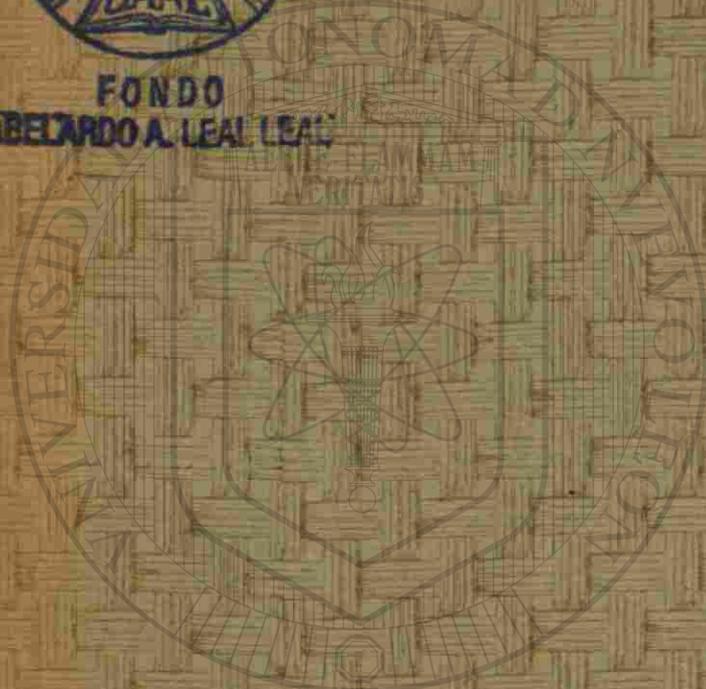
1881-95



FONDO  
ABELARDO A. LEAL LEAL



1080037852



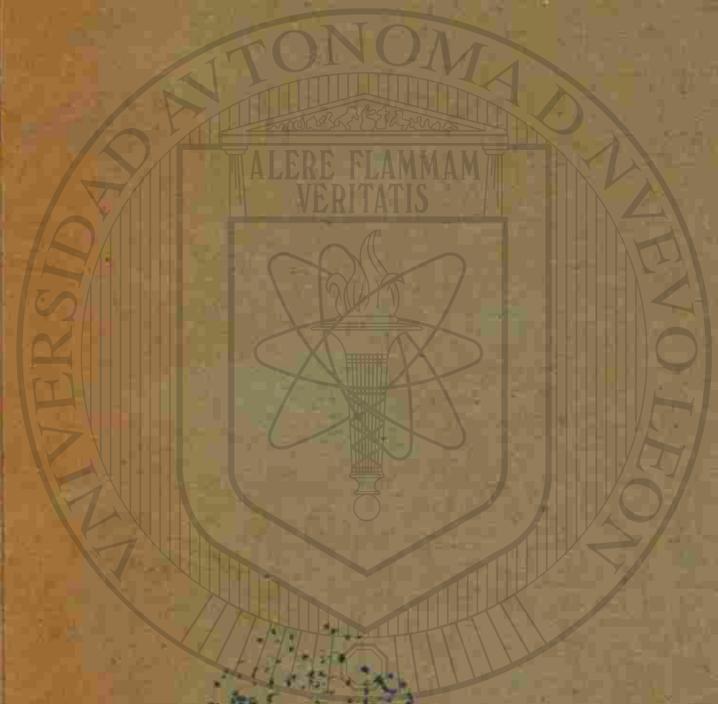
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Precio \$ 6.00

PC. 1838-III

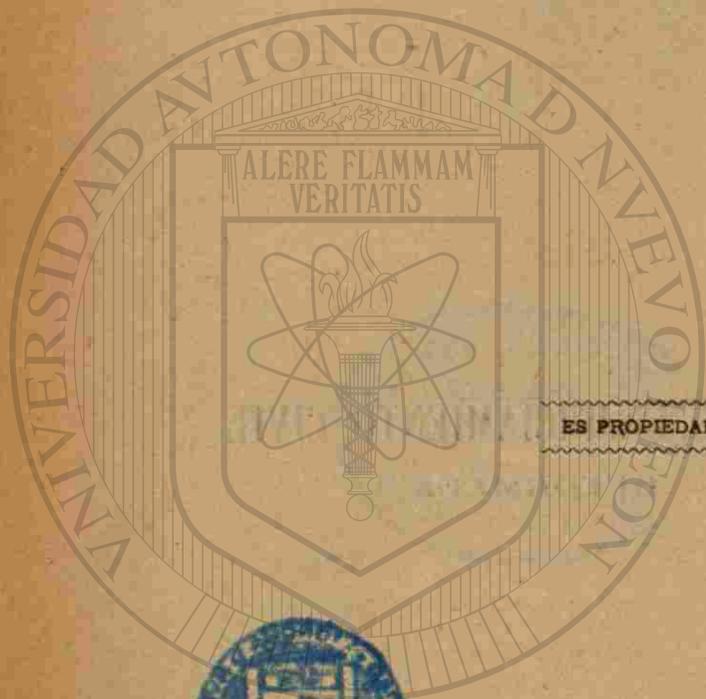


LIBRERIA DEL ABOGADO  
CLARA BAZAN  
LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL  
REFORMADA  
CALLELES N° 101. - MEXICO



Capilla Alfonso  
Biblioteca Universitaria

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS 80486

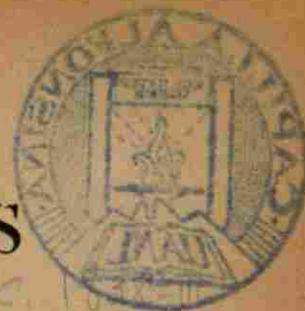


ES PROPIEDAD DEL AUTOR



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN  
BIBLIOTECA

1887



# COMENTARIOS

Á LA

## LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL REFORMADA

CONFORME Á LAS BASES APROBADAS POR LA LEY DE 21 DE JUNIO DE 1880

Y PUBLICADA

para la Península, por Real decreto de 3 de Febrero de 1881,  
y para las islas de Cuba y Puerto-Rico, por el de 25 de Septiembre de 1885,  
con los FORMULARIOS correspondientes á todos los juicios

POR

**D. JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO,**

Magistrado cesante del Tribunal Supremo,  
Vocal de la Sección 1.ª de la Comisión general de Codificación  
y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MADRID

IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN

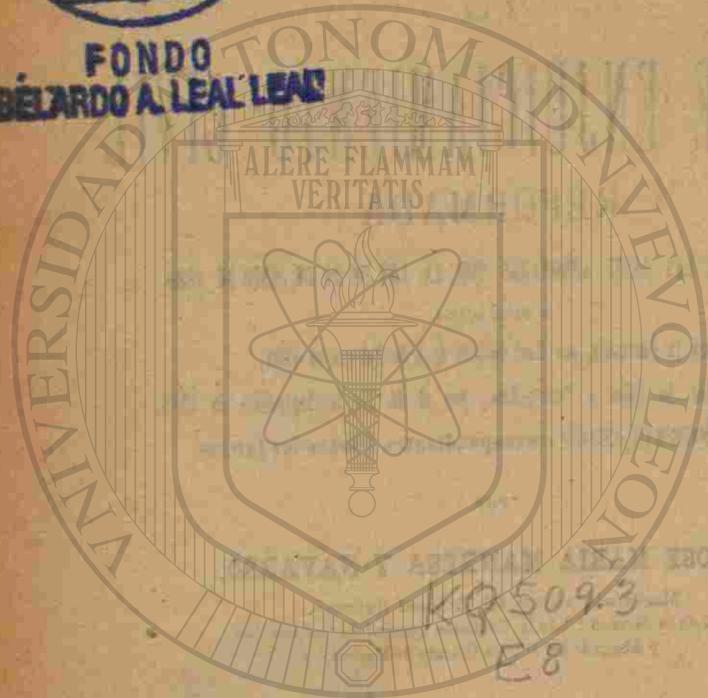
A cargo de José María Sardá

Ronda de Atocha, 15, centro.

1887



FONDO ABELARDO A. LEAL LEAL



1881

M3

1881-1895

V.3

DIRECCIÓN GENERAL DE

# LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

## LIBRO SEGUNDO

De la jurisdicción contenciosa.

(Continuación.)

### TÍTULO II

DE LOS JUICIOS DECLARATIVOS

#### CAPÍTULO II

DEL JUICIO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA (1)

Después de establecer la ley en el capítulo anterior las disposiciones que son comunes á los juicios declarativos, pasa á tratar en el presente del ordinario de mayor cuantía, colocándolo en primer lugar, según el orden establecido en el art. 482, porque constituye la regla general, como se ha dicho en el comentario del 483, puesto que en él han de ventilarse y decidirse todas las contiendas judiciales entre partes que no tengan señalada en esta ley tramita-

(1) En la ley para Cuba y Puerto Rico, se dice en este epigrafe: *Del juicio declarativo de mayor cuantía*, sustituyendo la palabra *ordinario*, que se emplea en la de la Península, con la de *declarativo*, como se hace también en los artículos 481, núm. 1.º, 482 y 523 de aquella ley. Esa variación no produce alteración alguna, puesto que lo mismo significa *juicio ordinario* que *juicio declarativo*, según se deduce del art. 499 de la misma ley, en el que se reproduce sin modificación el 481 de la Península. Por esto no hemos llamado la atención sobre ello al comentar los dos primeros de dichos artículos, que corresponden al 482 y 483 de esta ley, ni haremos indicación alguna en el comentario del 524.

ción especial, ni deban someterse por razón de la cuantía litigiosa al procedimiento más breve de los de menor cuantía ó verbales, calificados también de declarativos.

En las seis secciones en que se divide este capítulo, se ordena con precisión y claridad el procedimiento que ha de seguirse en los juicios declarativos de mayor cuantía, desde la demanda hasta que se dicta la sentencia definitiva en primera instancia, concediéndose á la defensa de las partes toda la amplitud posible, mayor que en ningún otro juicio. Este procedimiento es en su esencia el mismo que, de acuerdo con la práctica antigua, se estableció en la ley anterior para el juicio ordinario; pero en cumplimiento de lo ordenado en las bases 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 19 de la ley de 21 de Junio de 1880, se han introducido en él reformas importantes, á fin de evitar dilaciones innecesarias y corregir abusos, sobre las cuales llamaremos la atención en sus lugares respectivos al comentar los artículos que las contienen.

### SECCIÓN PRIMERA

#### DE LA DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO

Llámanse *demanda*, en sentido genérico, la petición que hace el actor ante juez competente para que determine sobre la cosa ó derecho que reclama: también se denomina *libelo* ó *pedimento*, y es el medio ó la fórmula que se emplea para ejercitar la acción ó el derecho que nos asista, como se ha dicho en la página 173 del tomo I. Las demandas pueden ser *verbales* ó *escritas*: se formulan verbalmente en los actos de conciliación y en los juicios de que conocen los jueces municipales; todas las demás deben interponerse por escrito, en la forma que expondremos al comentar el art. 524. También suelen dividirse en *simples* ó *sencillas*, y *compuestas* ó *de acumulación*: las primeras son aquellas en que sólo se ejercita una acción; y las segundas, las en que se ejercitan dos ó más acciones, como puede hacerse cuando éstas son acumulables, conforme á lo prevenido en los arts. 153 y siguientes, y á lo que hemos expuesto al comentarlos.

Según la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 7.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, «emplazamiento tanto quiere

decir, como llamamiento que hacen á alguno, que venga ante el juzgador á hacer derecho, ó cumplir su mandamiento»; y aplicando esta definición al emplazamiento de la demanda, se entiende por tal el llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca á defenderse en el juicio contra él promovido. Aunque éste se inicia con la demanda, en el proemio de dicho título y Partida se dice que «los emplazamientos son raíz é comienzo de todo pleito», en consideración á que ningún efecto puede producir aquélla mientras no se emplace al demandado para que comparezca á contestarla.

Tanto la demanda como el emplazamiento son requisitos esenciales en todo juicio: sin demanda no puede haber contienda judicial; y la falta de emplazamiento de cualquiera de las personas que deban ser citadas para el juicio, da lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma y produce la nulidad de todo lo actuado. El uno es consecuencia de la otra, y ambos constituyen la base y fundamento del juicio, por lo cual ocupan el primer lugar entre las disposiciones que regulan el procedimiento del ordinario de mayor cuantía.

También en la ley de 1855 se destinó una sección á tratar de la demanda y emplazamiento. En ella se determinó la forma en que éste debía practicarse, dando reglas para ello, que en la presente ley se han colocado entre las disposiciones comunes, habiéndose introducido además algunas modificaciones de importancia, aunque sin alterar la esencia del procedimiento, como haremos notar al comentar los artículos que comprende esta sección.

Pero antes, y por la relación que tiene con esta materia, creemos conveniente dejar consignado que, por regla general, nadie puede ser obligado á incoar una demanda civil, porque cada cual es dueño de renunciar los derechos y acciones que puedan competirle, ó de hacer uso de ellos cuando le convenga. Sin embargo, nuestra antigua legislación estableció dos excepciones de esta regla, que creemos subsistentes hoy, porque no se oponen á la letra ni al espíritu de la nueva ley, antes al contrario, se fundan en un principio de estricta justicia.

La ley 47, tit. 2.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup> dispuso que, cuando alguno tuviera

intención de demandar á un mercader, ó cualquier otra persona que debiera emprender un viaje, y esperarse maliciosamente á que lo tuviera todo dispuesto para la marcha con objeto de entablar entonces la demanda é impedir se verifique dicho viaje, puede «el mercader, ú otro cualquier que se temiera de esto, pedir al juez que apremie á aquel que le está acechando, queel haga luego su demanda, é que lo non aluengue, fasta en la sazón que se quiere yr. E el juez dévelo facer. Ca si estonce el demandado non quisiere su demanda mover, non debe después ser oydo, fasta que el demandado torne de su viaje». Se dirá quizá que no siendo hoy personal la comparecencia en juicio, bastará que deje el actor un procurador debidamente autorizado, en vez de obligarle á que deduzca su demanda ó espere el regreso del demandado para interponerla. Pero obsérvese que el procurador nada debe ni puede hacer sin las instrucciones de su poderdante, y mal podía éste dejárselas, ni preparar los medios de prueba para combatir la demanda contraria, si ignora los términos y la forma en que se pretende deducirla.

El otro caso es el de *jactancia*, autorizado por la ley 46 del mismo título y Partida. Cuando alguno se jacta de tener derecho sobre una cosa y dice públicamente que le pertenece, y que la demandará á su poseedor, puede éste pedir al juez que haga saber al que de tal manera se jacta, que dentro de un plazo, que se le señale, deduzca la acción que crea tener sobre aquella cosa, y que no lo haciendo se le imponga perpetuo silencio. Este caso, comprendido en el espíritu y letra de dicha ley, y autorizado por la jurisprudencia, suele ser, sin embargo, más frecuente en la jactancia de hechos calumniosos ó injuriosos.

#### ARTÍCULO 524

(Art. 523 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

El juicio ordinario principiará por demanda, en la cual, expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con claridad y precision lo que se pida, y la persona contra quien se proponga la demanda.

También se expresará la clase de acción que se ejercite, cuando por ella haya de determinarse la competencia.

#### I

*Consideraciones generales.*—Concuerda con el art. 224 de la ley de 1855, sin otra modificación que la de no exigirse ahora que se exprese en la demanda la clase de acción que se ejercita, á no ser que por ella haya de determinarse la competencia, cuando por la ley antigua era obligatoria dicha expresión en todo caso. Luego indicaremos la razón de esta novedad.

En el comentario de dicho art. 224 de la ley antigua, indicamos, y repetimos ahora, que las palabras *el juicio ordinario principiará por demanda*, con que comienza el presente artículo lo mismo que aquél, no tienen otra significación que lo que ellas mismas expresan, deduciéndose de su contexto que en el caso de haberse promovido alguna de las diligencias preliminares á que se refieren los artículos 497 y 502, no puede estimarse que se dé principio al juicio con tales diligencias. Éste comienza siempre con la demanda, en cuya virtud ha de hacerse el emplazamiento al demandado para que comparezca á contestarla, diligencia esencial é ineludible, aun en el caso de que el demandado haya intervenido en las diligencias preliminares del mismo juicio, si las hubiere, ó haya sido citado para ellas. Y aunque en el proemio del tit. 7.º de la Partida 3.ª se consigna, como ya hemos dicho, que el emplazamiento es raíz é comienzo de todo pleito, porque sin él no puede producir efecto alguno la demanda, y en la ley 3.ª, tit. 10 de la misma Partida se dice que «comenzamiento é raíz de todo pleito sobre que debe ser dado juyzio, es cuando entran en él por demanda é por respuesta, delante del juzgador», en el concepto de que entonces se formaliza la contienda y se produce el cuasi-contrato de la litis-contestación, esto no obsta para que realmente y según el orden natural de las cosas, sea la demanda el principio del juicio ordinario declarativo, como se dice en el presente artículo, porque con ella se inicia la contienda, que no existiría si no se hubiere presentado la demanda

que la promueve. De manera que la demanda es el reto; el emplazamiento, la esquila de desafío, y con la contestación se formaliza el combate judicial.

En el mismo artículo que estamos comentando se fijan los requisitos que ha de comprender el escrito de demanda, reducidos á los siguientes: 1.º, que se expongan sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho: 2.º, que se fije con claridad y precisión lo que se pida: 3.º, que se determine la persona contra quien se proponga la demanda; y 4.º, que se exprese la clase de acción que se ejercite, cuando por ella haya de determinarse la competencia. Estos son los requisitos, que podremos llamar intrínsecos, con arreglo á los cuales ha de redactarse la demanda; pero además deben llenarse otros, que recordaremos después, por lo mucho que interesa el que no adolezca de defecto alguno ese escrito, sin duda alguna el más importante y esencial del pleito, cuyo resultado suele depender de los términos en que esté formulada la demanda.

También nuestras antiguas leyes, especialmente la 40, tit. 2.º, Partida 3.ª, y la 4.ª, tit. 3.º, lib. 11 de la Nov. Rec., fijaron los requisitos que debían contener las demandas, análogos á los que ahora se establecen. En la primera de dichas leyes se dijo: «En cualquier demanda, para ser fecha derechamente, deben y ser catadas cinco cosas. La primera, el nome del juez ante quien debe ser fecha. La segunda, el nome del que la face. La tercera, el de aquel contra quien la quiere facer. La cuarta, la cosa ó la cuantía, ó el fecho que demanda. La quinta, por qué razón la pide. Ca seyendo todas estas cosas puestas en la demanda, cierto puede el demandado saber por ellas en qué manera debe responder» (1). De estos cinco requisitos, los tres últimos están comprendidos en los que determina el artículo que estamos comentando, y aunque en él no se mencionan los dos primeros, ó sea que se expresen el nombre del juez

(1) Los autores comprendieron todos estos requisitos en el dístico siguiente:

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et á quo,  
Ordine confectus quisque libellus habet.*

y el del actor, de otras disposiciones de la misma ley se deduce la necesidad de hacer también esta expresión, como es de sentido común, según se demostrará al explicar cada uno de dichos requisitos.

## II

*Requisitos esenciales de la demanda.*— Los requisitos antes indicados, que vamos á examinar, se refieren á las formalidades de la demanda, y no á su calidad intrínseca ó á la justicia de lo que en ella se pida; y por consiguiente, no obsta el que la demanda esté arreglada á las disposiciones que los establecen, para que sea desestimada si el actor no prueba su derecho, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de Enero de 1866; habiendo declarado también en 11 de Enero de 1860 y en otras sentencias, que la infracción de dichas disposiciones no es causa suficiente de casación en la forma, y mucho menos en el fondo. Pero, aunque tales requisitos pertenezcan á la forma, son tan esenciales, que su omisión impide el curso de la demanda, y en el caso de no acordarlo así el juez, da lugar á la excepción dilatoria, determinada en el núm. 6.º del art. 533, por lo cual conviene examinarlos con atención. Son los siguientes:

1.º *Juez ante quien se pide.*— La ley de Partida citada exigía como primer requisito que se expresara el nombre del juez ante quien se interponía la demanda: no se observaba esto en la práctica, porque como el que la presenta es el actor, debe saber ante quién lo hace, y al demandado le consta también, una vez hecho el emplazamiento. Sin embargo, no creemos deba prescindirse completamente de consignar en la demanda el juez ante quien se entabla. La ley dice en su art. 1.º, que el que haya de comparecer en juicio debe verificarlo ante el juez que sea competente, y esto supone el deber de hacer la indicación oportuna. Por esto creemos conveniente la práctica, que se va generalizando, de expresar en la cabeza de los escritos el juez ante quien se comparece, no por su nombre, sino por el cargo, con indicación del partido ó distrito en que lo ejerce, como puede verse en los formularios. En las pobla-

ciones donde haya dos ó más jueces, habrá de expresarse en la demanda que se comparece ante el que corresponda, puesto que, según el art. 59, el repartimiento determina la competencia relativa entre ellos. Aunque sea conveniente la práctica indicada, como no es esencial ese requisito, porque la ley no lo exige expresamente, no podrá rechazarse el escrito porque no contenga la expresión del juez, que se suple con el hecho de presentarlo en el juzgado ó escribanía.

2.º *Nombre del actor.*—Lo primero que ha de expresarse en el escrito de demanda es el nombre, apellidos y las demás circunstancias que den á conocer la personalidad del que la interpone, que era el segundo requisito de la ley de Partida. Aunque el art. 524 no lo preceptúa terminantemente, se deduce de su contenido, y lo dicta el buen sentido. Toda demanda supone una persona que la entabla, y una acción que le sirva de fundamento; y mal podría saber el demandado quién era el actor, y si tenía ó no derecho para pedir, si ignorase su nombre y la personalidad con que interponía su pretensión. Con este motivo deberemos recordar las disposiciones que se refieren á esta materia.

El art. 2.º de la presente ley preceptúa que sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y que por los que no se hallen en este caso comparezcan sus representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho, y por las corporaciones y demás entidades jurídicas las personas que legalmente las representen; y el 3.º previene que, fuera de los casos exceptuados en el 4.º, la comparecencia en juicio sea siempre por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado, cuyo poder se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito, aunque contenga la protesta de presentarlo. La explicación que hicimos de dichos artículos nos excusa entrar ahora en nuevas investigaciones, que podrán verse en sus respectivos comentarios, y en el del 503 (502 para Ultramar), que también previene se acompañe necesariamente á la demanda el poder y los documentos que acrediten el carácter con que el actor se presente en juicio.

Dedúcese de lo dicho, que con arreglo á las disposiciones de la ley, la demanda se ha de encabezar con el nombre del procurador, quien deberá expresar la persona en cuyo nombre comparece, acreditándolo con la copia del poder bastanteado, que deberá acompañar, si no lo hubiere presentado anteriormente, y manifestar de un modo claro el estado civil de su representado y el carácter con que comparece, para que el juez y el demandado puedan conocer su personalidad, esto es, si es ó no apto para comparecer en juicio, pues si no tiene capacidad para interponer la demanda, podrá el demandado formular artículo previo de incontestación, con arreglo al núm. 2.º del art. 533 (532 para Ultramar), que establece como excepción dilatoria la falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representación con que reclama.

Por consiguiente, en toda demanda debe expresarse, como requisito intrínseco y esencial, el nombre y apellidos del actor, su estado civil, y el carácter con que comparece, esto es, si lo hace por derecho propio, ó en representación ajena, ó reclamando un derecho que otra persona le haya cedido ó transmitido.

3.º *Razón ó causa de pedir.*—Este requisito, que los autores expresaron con dichas palabras, lo establece la ley en el artículo que comentamos, al ordenar que en la demanda, «expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho», se fijará, etc. Nuestras antiguas leyes (1) no pudieron olvidar, que el que demandaba á otro tenía precisión de manifestar la razón ó derecho que le asistía para hacerlo; y esta expresión de los fundamentos de hecho y de derecho, en que se apoya la demanda, son tanto más necesarios y convenientes, cuanto que, sin conocerlos el demandado, no podría allanarse fácilmente á la pretensión, ni combatirla con pleno conocimiento de causa. Algunos autores sostenían, sin embargo, que no era necesario hacer mención de la causa

(1) Leyes 15, 25, 31 y 40, tit. 2.º, Part. 3.ª, y 4.ª, tit. 3.º, libro 11 de la Novísima Recopilación.

cuando se entabla una acción real, bastando expresar entonces que la cosa nos pertenece: más acertada nos parece la opinión contraria, sostenida por dos autores de gran nota en el foro (1), porque es más lógica y se halla conforme con las prescripciones de la antigua y nueva legislación. Con efecto, las leyes citadas anteriormente, al preceptuar que se exprese la razón y derecho en que el demandante apoya su pretensión, no distinguen de casos, sino que los comprenden todos, ya se demande por acción real, personal ó mixta. La ley 25, tit. 2.º, Part. 3.ª, dice terminantemente que «mucho se debe guardar el demandador, quando la cosa demanda por suya, quier sea mueble, ó rayz, que si sabe la razón porque ovo el señorío della, assi como por compra, ó por donadío, ó por otra manera qualquier, que aquella ponga en su demanda.»

Para demostrar la exactitud de la doctrina que sustentamos, bastará tener presente los efectos que puede producir con respecto al demandante la no expresión de la causa de pedir, consignados de una manera explícita en dicha ley de Partida. Si el actor no probara su intención por el fundamento expuesto, y fuere vencido en el pleito, expedito le queda el derecho para demandar la misma cosa por diferente causa ó nación; «mas si el demandador fiziesse su demanda generalmente, razonando la cosa por suya, non poniendo alguna razón señalada, porque ovo el señorío della; si fuese la sentencia dada contra él, porque non la pudiese probar, non la puede después demandar en ninguna manera. E esto es, porque allí do la demandó generalmente, encerró todas las razones porque la podía demandar.» Sólo podría hacerlo, concluye la misma ley, cuando con posterioridad hubiese adquirido un nuevo derecho en ella. Además, el artículo que comentamos no deja lugar á dudas sobre el punto antes indicado: según él, es requisito indispensable en toda la demanda la exposición sucinta y numerada de los hechos y de los fundamentos de derecho; y decimos en toda demanda porque la ley no hace distinción alguna entre las que se apoyan en

(1) Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas*, tomo 1.º, Part. 1.ª, tit. 3.º, núm. 10, y Rodríguez, *Instituciones prácticas*, tomo 1.º, núm. 582.

una acción real, personal ó mixta, y fuerza es convenir que su mandato alcanza á todas, puesto que á todas alcanza también la razón legal de exigir semejante requisito.

La nueva ley preceptúa que la exposición de los hechos y de los fundamentos de derecho se haga *sucintamente*, es decir, con la mayor concisión posible, no usando consideraciones y razonamientos que estarán en su lugar en los escritos posteriores, cuando ya se haya formalizado la contienda, y sea necesario combatir todos los argumentos presentados por la contraria. Nuestra antigua legislación, con objeto de poner remedio á los abusos que se observaron sobre este particular, prohibió la presentación de «escritos luen-gos», así como la inserción literal de leyes, y párrafos de los autores, debiendo concretarse las partes á citarlos y á presentar simplemente el hecho en «cerradas razones» (1): el reglamento provisional confirmó esta misma doctrina en la disposición 5.ª del art. 48, y la nueva ley la ha sancionado al disponer que la exposición de los hechos y fundamentos de derecho se haga *sucintamente*.

Esta exposición debe ser numerada: «numerados los hechos y los fundamentos de derecho», dice el artículo que comentamos, como lo dijo también el 224 de la ley anterior, con lo cual se introdujo una novedad, si no sustancial, al menos accidental, pero recomendable, en el procedimiento de la jurisdicción ordinaria, establecida anteriormente con buen resultado para los negocios contenciosos de la Administración. En la práctica se han vencido ya las dificultades que pudiera ofrecer este sistema, y en los formularios podrá verse el método que creemos más conveniente. No se llenaría el objeto de la ley limitándose á numerar los párrafos del escrito: es preciso numerar los hechos concretos, exponiéndolos en resumen, con claridad y precisión, y por el orden cronológico ó el que las circunstancias del caso aconsejen como más conveniente, á fin de deducir de ellos el derecho que asista á la parte; y á continuación, con numeración distinta, los fundamentos de derecho, formulando después la pretensión, que será la consecuencia

(1) Ley 1.ª, tit. 14, libro 11, Nov. Rec.

de aquellas premisas. No impide la ley que se haga en el escrito una exposición sucinta de los antecedentes y circunstancias que dan lugar al pleito: lo que exige es que se expongan *sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho*, antes de fijar la pretensión. Ese método, que ha de observarse también en la contestación, réplica y dúplica, contribuye al esclarecimiento de los puntos litigiosos, y facilita el cumplimiento, que de otro modo sería casi imposible, de los artículos 549 y 565 (548 y 564 para Ultramar), según los cuales, cada parte debe confesar ó negar llanamente en dichos escritos los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria, y ha de concretarse la prueba á los hechos fijados definitivamente, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, y el del 372 relativo á la forma de las sentencias.

4.º *Cosa que se pide.*—También exigía la ley 40, tit. 2.º, Part. 3.ª, como cuarto requisito, la designación de «la cosa, ó la quantía ó el fecho que demanda»; precepto que reproduce el artículo que estamos comentando, diciendo que «se fije con claridad y precisión lo que se pida.» El objeto que se han propuesto los legisladores al ordenarlo así es bien manifiesto: si el que demanda por acción real no especificase con toda claridad la cosa que pide, indicando, si es mueble, su clase, valor, peso, medida, cantidad ó calidad; y si raíz su situación, nombre, linderos, calidad, valor y demás señales que la caractericen: si al hacer uso de una acción personal no determinase la clase de obligación, su entidad y condiciones, á fin de que se sepa la prestación que se exige al demandado, no sólo se encontraría éste embarazado para conocer el origen, objeto y extensión de las pretensiones del actor, y por consecuencia, imposibilitado de poder preparar sus excepciones y pruebas para combatirlas, sino que el mismo juez no podría calificar con justicia las solicitudes aducidas por las partes, ni sería posible que la sentencia pudiera ser conforme con la demanda; ó como dice una ley de Partida (26, título 2.º, Part. 3.ª): «ca de otra manera non podría ciertamente responder el demandado, nin el juez dar su sentencia.» Por esto vemos determinadas todas esas particularidades en nuestros anti-

guos códigos (1), que la nueva ley ha compendiado con la fórmula antes transcrita.

Mas no siempre puede hacerse semejante especificación: así lo reconocieron las leyes citadas, y con este motivo dispusieron (2) que en tales casos no había necesidad de determinar circunstanciadamente la cosa ó cosas que se pedían, sino que bastaba designarlas de un modo genérico, dejando para el término de prueba el detallarlas con toda claridad. El que demande, por ejemplo, una herencia ó una universalidad de bienes; el que pida un cofre ó maleta cerrada, bastará que designe cuál sea la herencia ó arca, sin necesidad de manifestar individualmente los bienes de que aquélla se compone, ó los efectos que encierra la última. Lo mismo sucedería si se pidiese una cosa de peso ó medida, y no se sabe al tiempo de interponer la demanda, el peso y medida que tiene. Estos ejemplos, que presentan las mismas leyes, harán conocer que si por regla general no deben prosperar las demandas en que no se fije con precisión lo que se pida, la falta de alguna circunstancia, que por la naturaleza de la misma cosa no sea posible designar, no será motivo suficiente para desecharlas, siempre que por otra parte conste cuál es la cosa objeto de la reclamación, ó que el actor prometa justificarla durante la prosecución del pleito. Si el actor tratase de reclamar una cosa mueble y no pudiera hacer su especificación por hallarse en poder del demandado ó de otra tercera persona, podrá pedir su exhibición, antes de entablar la demanda, contra el tenedor de ella, como previene el núm. 2.º del art. 497 (496 para Ultramar).

No debe olvidar el demandante, en los casos en que así proceda, pedir también que se condene al demandado á la devolución de frutos de la cosa litigiosa, alono de intereses, daños y perjuicios, para que el juez pueda decidir en la sentencia sobre todos estos extremos en la forma que preceptúa el art. 360. Tampoco debe

(1) Leyes 15, 25, 26, 31 y 40, tit. 2.º, Part. 3.ª; y 4.ª, tit. 3.º, libro 11, Novísima Recopilación.

(2) Leyes 15 y 26 del mismo título y Partida, y 4.ª, ya citada, de la Novísima Recopilación.

omitirse la petición relativa á la condena de costas, aunque basta, para que el juez provea sobre ellas, la fórmula general que se acostumbra á poner al final de las demandas, si bien en algunos casos la misma ley previene terminantemente que se imponga dicha condenación, como dejamos explicado en la pág. 280 del tomo II.

Aunque la ley previene que en la demanda, después de numerados los hechos y fundamentos de derecho, se fije con claridad y precisión lo que se pida, no se ha de entender que esto supone la prohibición de indicarlo en la exposición de los hechos: al presentar el relato sucinto de ellos, es cuando lógicamente corresponderá determinar la cosa que es objeto de la demanda, especificándola circunstanciadamente en los términos antes indicados. La ley sólo quiere que se fije la cosa que se pide: por consiguiente, al buen criterio del letrado defensor competirá hacerlo en el período de la demanda que le parezca más propio para semejante designación, si bien no se puede prescindir de fijarlo con claridad y precisión en la súplica del escrito, á la que deberá atenderse el juez para que resulte su fallo congruente con la demanda; congruencia indispensable para su validez, como hemos explicado en el comentario de los artículos 359 y 360.

Como parte integrante de la disposición que estamos examinando, debe considerarse la del art. 490 (489 para Ultramar). Se ordena en dicho artículo (convendrá consultar su comentario), que en toda demanda se fije con precisión la cuantía objeto del pleito, conforme á las reglas establecidas en el anterior, y que cuando no pueda determinarse por ellas, se exprese en la misma demanda la clase de juicio en que haya de ventilarse. En cumplimiento, pues, de estas disposiciones, que son imperativas, en toda demanda promoviendo un juicio ordinario declarativo ha de fijarse con claridad y precisión, no sólo lo que se pide, sino también su valor ó la cuantía objeto del pleito, y cuando ésta no pueda determinarse, se expresará la clase del juicio declarativo en que haya de ventilarse la contienda. La omisión de una y otra circunstancia producirá la suspensión del curso de la demanda hasta que se subsane la falta, pero con una diferencia notable en cuanto á los recursos que podrá utilizar el demandado, cuando el juez admita la demanda. Si el de-

fecto consiste en no haberse fijado con claridad y precisión lo que se pida, dará lugar á la excepción dilatoria determinada en el número 6.º del art. 533 (532 para Ultramar), la cual ha de proponerse dentro de los seis días primeros del término para contestar; y si se refiere solamente á la cuantía litigiosa, por no haberla fijado el actor ó haberlo hecho con exceso ó defecto, podrá oponerse también el demandado, pero dentro de los primeros cuatro días de dicho término, y dándose al incidente la tramitación que se establece en los artículos 492 y siguientes, no para eximirse de contestar á la demanda, como en el primer caso, sino para que se determine la clase de juicio declarativo en que haya de ventilarse.

Para comprender la necesidad, aparte del precepto legal, de fijar en la demanda con claridad y precisión lo que se pida y su cuantía, y la importancia de este requisito, basta considerar que es la base y norma del fallo, el cual tiene que sujetarse á lo pedido por los litigantes. Se puede otorgar en la sentencia menos de lo que se pida en la demanda, porque lo menos está comprendido en lo más; pero no más ni otra cosa distinta, porque en este caso sería nula la sentencia por falta de congruencia con la demanda, como se ha dicho ya, al comentar el art. 359, en las páginas 99 y siguientes del tomo II, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De aquí la necesidad de fijar con claridad y precisión lo que se pide; y si se reclaman varias cosas conjunta ó alternativamente, debe hacerse la misma expresión respecto de cada una de ellas y del concepto en que se piden. También debe cuidarse con diligencia de no pedir más ni menos de lo que pertenezca al actor, porque si se pide menos, no puede concederse más de lo pedido, aunque se pruebe cumplidamente que era mayor la deuda; y si se pide más, se incurrirá en la responsabilidad y efectos de la *plus petición*, de que hablan las leyes 42, 43, 44 y 45, tít. 2.º, Part. 3.ª y de los cuales convendrá hacer aquí una ligera indicación.

Según dichas leyes, puede incurrirse en la *plus petición*, por cuatro motivos: por razón de la *cantidad*, cuando se reclama mayor suma de la que se debe; por razón del *lugar*, cuando se pretende el cumplimiento de un contrato en pueblo diferente del que se designó para ello en la obligación; por razón de la *causa ó modo*,

cuando se trata de hacer más onerosa la obligación, como si estando obligado á dar una de dos cosas, se demanda una determinada, ó si habiendo prometido una cosa genéricamente, se pide otra específica; y por razón del tiempo, si se pide antes de cumplirse el plazo ó de vencer la condición. Las leyes de Partida antes citadas señalaron diferentes efectos á dichos excesos, que una práctica racional y justa ha modificado de acuerdo con otros principios de derecho. Cuando haya *plus petición* en la cantidad, debe condenarse al demandado sólo en aquello que resulte justificado (1), imponiendo las costas al actor cuando hubiese temeridad y mala fe. Si se entabla la demanda en diferente lugar de aquel en que deba cumplirse la obligación, podrá el demandado hacer uso de la inhibitoria ó la declinatoria, y si no lo hace, quedará sometido al juez ante quien se hubiese presentado la demanda. Y si se pidiera más por razón del modo y del tiempo, procederá la absolución de la demanda, con imposición de costas, daños y perjuicios al actor, fuera de los casos en que por causa justa puede anticiparse la demanda: tal sucederá cuando el deudor se reduzca á pobreza por su culpa, ó tenga muchos acreedores que soliciten ser pagados y sus bienes no basten á satisfacer todos los créditos, formándose entonces el juicio universal de concurso; ó cuando el padre malverse el peculio de sus hijos, ó el marido dilapide los bienes de su mujer. (Leyes 2.<sup>a</sup>, tít. 2.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, al final; y 29, tít. 11, Part. 4.<sup>a</sup>)

5.<sup>o</sup> *Nombre del demandado.*—Conforme la ley con la jurisprudencia antigua, exige como requisito indispensable la designación de la persona contra quien se proponga la demanda, cuya designación deberá hacerse expresando su nombre y apellidos, domicilio, y profesión ú oficio: con estas indicaciones podrá más fácilmente ser emplazada para que comparezca en juicio á contestar ó exponer su derecho; se conocerá desde luego si es ó no competente

(1) Ley 43, tít. 2.<sup>a</sup>, Part. 3.<sup>a</sup> y sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Marzo de 1877, en la cual se declara además la condenación en una pensión de menor gravamen para el deudor que el censo enfitéutico no constituye cosa diversa de la pedida.

el juez ante quien se pide, y sobre todo, si es ó no el demandado persona hábil para comparecer en juicio, ó tiene alguna de las incapacidades de que hablamos al comentar el art. 2.<sup>o</sup> El actor debe poner sumo cuidado en esta designación para no hacer ilusoria su demanda: ha de procurar ante todo conocer si el que debe ser demandado tiene capacidad legal para comparecer, porque si no la tuviera, habría intentado en vano su demanda, toda vez que aquél no venía obligado á contestarla, por la imposibilidad en que se encontraba de comparecer en juicio. Así sucedería si interpusiese su pretensión contra cualquiera de las personas que no gozan del pleno ejercicio de sus derechos civiles, en vez de hacerlo contra las que legítimamente deben representarlas. También debe atender á si aquél contra quien trata de ejercitar la acción es ó no el verdadero responsable á las resultas del juicio; pues si no lo fuera, se expondría á que fuese absuelto éste de la demanda, y se condenase al primero en las costas por su temeridad, y por no haber deducido su acción contra quien correspondía.

De la misma manera que el demandante puede encontrarse embarazado alguna vez para fijar con precisión lo que pide, puede también tener dificultad en designar la persona contra la que proponga la acción: esto sucederá cuando la persona obligada hubiese fallecido, ó transmitido á otro la cosa que ha de perseguirse por acción real. En tales casos, si el actor tiene duda sobre quiénes sean los herederos ó la persona que deba ser demandada, podrá preparar el juicio con la diligencia preliminar que autoriza el número 1.<sup>o</sup> del art. 497 (496 para Ultramar), y si no pudiese averiguarlo por ese ni por otros medios, dirigirá la demanda contra persona desconocida, pidiendo que se llame y emplace por edictos á los que sean sucesores de la persona obligada, ó se crean con derecho para oponerse á su pretensión.

6.<sup>o</sup> *Clase de acción que se ejercite.*—Ya hemos indicado al principio de este comentario, que el art. 224 de la ley de 1855 exigía, que en todo caso se determinase en la demanda la clase de acción que se ejercitaba, y que esto se ha limitado por el que estamos comentando al caso en que por la clase de acción haya de determi-

narse la competencia. En la práctica habían ocurrido dudas acerca de la forma en que debía darse cumplimiento á aquel precepto, y aunque el Tribunal Supremo había declarado que no era necesario dar su nombre técnico y propio á la acción que se ejercitaba, sino que, con arreglo á dicho art. 224, bastaba determinar la clase á que pertenecía, esto es, si era real, personal ó mixta, no dejaban de promoverse cuestiones acerca de la naturaleza de la acción ejercitada, y se utilizaban como motivo ó pretexto para alegar la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando interesaba al demandado procurar dilaciones. Para evitarlas, y teniendo en consideración que, por regla general, es innecesario é inútil determinar la clase de acción que se ejercita, puesto que su naturaleza y efectos han de resultar necesariamente de la exposición de los hechos y fundamentos de derecho, y de lo que se pida en la demanda, se creyó conveniente introducir en la nueva ley la modificación antes indicada.

En su virtud, ya no puede rechazarse una demanda porque no se determine en ella concretamente la clase de acción que se ejercita: para que esté bien formulada, basta exponer numerados los hechos y fundamentos de derecho, y fijar con claridad y precisión lo que se pida. Sin embargo, cuando se crea conveniente expresar la clase de acción, podrá hacerse válidamente, puesto que la ley no lo prohíbe: ésta no hace más que eximir de ese requisito exigido por la ley antigua, fuera de los casos en que por ella haya de determinarse la competencia. Entonces es preciso fijar la clase de acción, para que pueda apreciarse si en su virtud es competente el juez ante quien se presenta la demanda. Para esto habrá de tenerse presente lo que se ordena en el art. 62, y siempre que se acuda á un juez, que no sea el del domicilio del demandado ó á quien se hayan sometido las partes, habrá de expresarse la clase de acción, puesto que por ella se determinará la competencia: ésta podrá corresponder al juez del lugar en que deba cumplirse la obligación, si se ejercita la acción personal; y al del lugar donde se halle la cosa, cuando se pida por acción real ó mixta. En los casos determinados en el art. 63, aunque no habrá necesidad de consignar expresamente la clase de acción, será preciso exponer las cir-

cunstancias del caso, puesto que de ellas y de lo que se pida ha de deducirse la competencia.

### III

*Requisitos extrínsecos ó accidentales.*—Además de los requisitos expuestos en la sección anterior, que debe contener toda demanda según el artículo que estamos comentando, y que por esto pueden llamarse esenciales é intrínsecos, existen otros exigidos también por la misma ley y por otras disposiciones, que se refieren, unos á la forma externa del escrito, y otros que sólo son necesarios en ciertos casos. Y como tampoco puede prescindirse de ellos, vamos á recopilarlos en este lugar, indicando á la vez los que son indispensables para el curso de la demanda, los que no impiden su tramitación y los que sólo son aplicables en casos determinados.

1.º *Firma del letrado.*—Según el art. 10 de esta ley, en los juicios declarativos de mayor y de menor cuantía, los litigantes han de ser dirigidos por letrados, habilitados legalmente para ejercer su profesión, y no puede proveerse al escrito de demanda si no lleva la firma del letrado: es, por tanto, necesario este requisito en todos los casos para dar curso á la demanda. Véase el comentario de dicho artículo.

2.º *Papel sellado.*—Conforme á lo prevenido en el art. 248 y en la ley sobre el Timbre del Estado de 31 de Diciembre de 1881, los jueces no pueden dar curso, bajo la multa de 50 á 500 pesetas, á las demandas y demás escritos, que no se hallen extendidos en el papel sellado ó del timbre correspondiente á la cuantía del juicio, según la escala establecida en el art. 36 de dicha ley, que puede verse en la pág. 491 del tomo I, y para Cuba, en la pág. 381 del tomo II. Cuando el litigante goce del beneficio de pobreza, podrá usarse el timbre de esta clase, cualquiera que sea la cuantía del pleito. Es también necesario este requisito en todos los casos.

3.º *Documentos sobre la personalidad.*—A toda demanda deben acompañarse necesariamente los documentos que acrediten la

personalidad del procurador y el carácter con que el litigante se presente en juicio, como se previene en los números 1.º y 2.º del art. 503 (502 para Ultramar). No puede darse curso á la demanda, sin llenarse este requisito en los casos á que se refiere. Véanse dicho artículo y el 3.º, con sus comentarios.

4.º *Acto de conciliación.*—También debe acompañarse necesariamente á la demanda la certificación del acto de conciliación ó de haberse intentado sin efecto, en los casos no exceptuados. Si se da curso á la demanda sin este requisito cuando deba cumplirse, no se anula lo actuado, pero debe subsanarse la falta luego que se note. Véanse los arts. 460, 462 y núm. 3.º del 503 y sus comentarios.

5.º *Reclamación previa en la vía gubernativa.*—En el art. 1.º de la ley de 24 de Junio de 1885, sobre reforma del procedimiento en las reclamaciones contra la Hacienda, y en los arts. 90 y 91 del reglamento de la misma fecha para la ejecución de dicha ley, reproduciendo lo que ya estaba mandado en varias disposiciones anteriores, se ordena que, «no podrá intentarse demanda judicial contra la Administración del Estado, ni admitirse citaciones de evicción que se hagan á la misma, sin que antes se acredite en autos, por medio de documento bastante, que los interesados han apurado previamente la vía gubernativa»; añadiendo que «los jueces repelerán de oficio las demandas que carezcan de este requisito», y que «no se reputará apurada la vía gubernativa para dichos fines, sino cuando una Real orden haya puesto término al procedimiento». No se fijó plazo para esta resolución, y como no era justo que quedase al arbitrio de la Administración, privando á los particulares por ese medio indirecto del ejercicio de sus acciones contra el Estado, ó dilatándolo indefinidamente, por Real decreto de 23 de Marzo de 1886, expedido por el Ministerio de Hacienda, se dictaron reglas para sustanciar en la vía gubernativa las reclamaciones de los particulares como trámite previo á la vía judicial en asuntos de interés del Estado, fijando el plazo de cuatro meses desde la presentación de la instancia, transcurridos los cuales, si no se hubiere comunicado al interesado la resolución del Gobierno, se

entenderá negada la solicitud para el efecto de dejar expedita la vía judicial (1).

(1) Interesa tener á la vista, en su caso, dicho Real decreto de 23 de Marzo de 1886, para sujetarse al procedimiento que establece para la vía gubernativa, y á los plazos que fija para interponer las demandas contra el Estado después de la resolución gubernativa. Dice así:

Artículo 1.º El procedimiento para sustanciar en la vía gubernativa las reclamaciones de los particulares como trámite previo á la vía judicial en asuntos de interés del Estado, que exigen los decretos leyes de 9 de Julio de 1869 y 26 de Agosto de 1874, Real decreto de 11 de Enero de 1877, ley y reglamento de 31 de Diciembre de 1881, y ley y reglamento de 24 de Junio de 1885, se acomodará á las reglas siguientes:

Primera. En las reclamaciones que tengan por objeto el cumplimiento de contratos ó obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra el Estado, sólo deberán los interesados promover la vía gubernativa al entablar la primera reclamación, bastando que se acredite este extremo si hubiesen de incoar otras.

Segunda. Las reclamaciones que en concepto de tercerías ó excepciones de derecho civil se deduzcan por personas no obligadas para con la Hacienda pública, en los expedientes de que conoce el Tribunal de Cuentas del Reino por alcances ó descubiertos en las cuentas que debe examinar, á que se refiere el art. 21 de la ley orgánica de dicho Tribunal de 25 de Junio de 1870, se sustanciarán en la vía gubernativa como trámite previo á la judicial por el procedimiento que establece el art. 94 del Reglamento de aquel Tribunal de 2 de Septiembre de 1853.

Tercera. Todas las demás reclamaciones que hayan de hacerse contra el Estado, cualquiera que sea la causa de que procedan, se dirigirán al Ministro del ramo con una exposición acompañada de los documentos en que los interesados funden su derecho.

Cuarta. La exposición documentada se entregará á la Autoridad superior de la provincia en el ramo á que la reclamación se refiera, presentando originales los documentos de que trata la regla anterior, y copias simples de los mismos, para que, cotejadas por aquélla dentro del término de tercero día, se devuelvan los originales á los interesados, á quienes además se expedirá recibo por dicho funcionario, que exprese lacónicamente el objeto y fecha de la solicitud y la clase de documentos que le acompañan.

Quinta. No surtirá efecto la reclamación gubernativa si el interesado no cumple lo dispuesto en las dos reglas anteriores.

Sexta. La autoridad provincial remitirá la exposición dentro de los cinco días siguientes al de su presentación al Centro directivo correspondiente, quien acusará inmediatamente el recibo de aquélla, pasándola en el mismo

Conforme, pues, á las disposiciones citadas, iguales á las que regian sobre esta materia cuando se publicó la ley de Enjuiciamiento civil, á toda demanda que se presente contra la Administración del Estado, ó en que tenga interés la Hacienda pública, aunque la cuestión sea entre particulares por hechos legales consumados en virtud de las leyes de desamortización, debe acompañarse el documento que acredite haberse intentado y apurado previamente la vía gubernativa en reclamación de lo que sea objeto de la demanda. Este documento será la comunicación oficial que conforme á la regla 7.ª, art. 1.º del Real decreto últimamente citado, debe pasarse al interesado por la Dirección de lo Contencioso notificándole la resolución recaída; y cuando hayan transcurrido los cuatro meses sin recaer resolución, el recibo que debió recoger al entregar la instancia en la Delegación de Hacienda de la pro-

vincia, y certificación de la misma ó del Centro directivo correspondiente, de no haber recaído resolución hasta aquella fecha. Mientras no se presente uno ú otro documento, el juez no debe dar curso á la demanda; y si se lo diere, podrá la representación de la Hacienda utilizar la excepción dilatoria determinada en el núm. 7.º del art. 533 (532 para Ultramar). Ese trámite previo de la vía gubernativa es semejante al acto de conciliación, y está declarado que su omisión ó falta no es motivo suficiente para fundar la competencia administrativa, como puede verse en la nota 1.ª de la pág. 279 del tomo I.

6.º *Autorización para litigar.* — Las leyes de 8 de Enero de 1845 sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, exigían la autorización del Gobernador de la provincia, ó del Gobierno en su caso, para que dichas corporaciones, y los establecimientos de beneficencia y demás que de ellas dependen, pudieran promover y sostener pleitos, habiéndose declarado respecto de los de beneficencia, por Reales órdenes de 30 de Diciembre de 1838, 13 de Agosto de 1848 y 7 de Julio de 1849, que no podían promover litigios, ni los tribunales ordinarios admitir las demandas, sin acreditar que habían recurrido al Gobierno por la vía gubernativa para obtener la protección de sus derechos. Y por Real decreto de 18 de Junio de 1866, decidiendo á favor de la Autoridad judicial una competencia promovida por la Administración, se estableció la doctrina de que la falta de autorización para litigar no es causa para suscitar contiendas de competencia, por más que en su caso y lugar puede ser motivo de nulidad, apreciable solamente por los tribunales de justicia.

En las leyes Municipal y Provincial que hoy rigen, no se establece la necesidad de dicha autorización para todos los casos: sólo en el art. 86 de la Municipal de 2 de Octubre de 1877, se previene que «es necesaria la autorización de la Diputación provincial para entablar pleitos á nombre de los pueblos menores de 4.000 habitantes», debiendo tomarse el acuerdo en todo caso previo dictamen conforme de dos letrados; pero que «no se necesita autorización ni dictamen de letrados para utilizar los interdictos de retener ó re-

Art. 2.º A los 15 días de notificada al interesado la resolución del Gobierno, deberá aquél acreditar con testimonio fehaciente haber presentado su demanda ante el Tribunal competente si su reclamación hubiera sido denegada, cuando ésta verse sobre tercerías ó excepciones de derecho civil en procedimientos administrativos de apremio.

Transcurrido dicho plazo sin haber justificado en debida forma la presentación de la demanda, cesarán los efectos que la reclamación del particular haya producido en el procedimiento gubernativo.

Art. 3.º En las demás reclamaciones no surtirá efecto la resolución que recaiga, denegatoria de la pretensión, si el interesado no acredita en igual forma haber presentado la demanda judicial en el plazo de tres meses, á contar desde la notificación que se le hubiese hecho.

Art. 4.º Se exceptúan de las prescripciones de este decreto las reclamaciones que por Reglamentos especiales tengan señalada su tramitación.

Art. 5.º Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores al presente decreto en la materia á que el mismo se contrae.

Art. 6.º *Autorización para litigar.* — Las leyes de 8 de Enero de 1845 sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, exigían la autorización del Gobernador de la provincia, ó del Gobierno en su caso, para que dichas corporaciones, y los establecimientos de beneficencia y demás que de ellas dependen, pudieran promover y sostener pleitos, habiéndose declarado respecto de los de beneficencia, por Reales órdenes de 30 de Diciembre de 1838, 13 de Agosto de 1848 y 7 de Julio de 1849, que no podían promover litigios, ni los tribunales ordinarios admitir las demandas, sin acreditar que habían recurrido al Gobierno por la vía gubernativa para obtener la protección de sus derechos. Y por Real decreto de 18 de Junio de 1866, decidiendo á favor de la Autoridad judicial una competencia promovida por la Administración, se estableció la doctrina de que la falta de autorización para litigar no es causa para suscitar contiendas de competencia, por más que en su caso y lugar puede ser motivo de nulidad, apreciable solamente por los tribunales de justicia.

En las leyes Municipal y Provincial que hoy rigen, no se establece la necesidad de dicha autorización para todos los casos: sólo en el art. 86 de la Municipal de 2 de Octubre de 1877, se previene que «es necesaria la autorización de la Diputación provincial para entablar pleitos á nombre de los pueblos menores de 4.000 habitantes», debiendo tomarse el acuerdo en todo caso previo dictamen conforme de dos letrados; pero que «no se necesita autorización ni dictamen de letrados para utilizar los interdictos de retener ó re-

Art. 6.º *Autorización para litigar.* — Las leyes de 8 de Enero de 1845 sobre organización y atribuciones de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, exigían la autorización del Gobernador de la provincia, ó del Gobierno en su caso, para que dichas corporaciones, y los establecimientos de beneficencia y demás que de ellas dependen, pudieran promover y sostener pleitos, habiéndose declarado respecto de los de beneficencia, por Reales órdenes de 30 de Diciembre de 1838, 13 de Agosto de 1848 y 7 de Julio de 1849, que no podían promover litigios, ni los tribunales ordinarios admitir las demandas, sin acreditar que habían recurrido al Gobierno por la vía gubernativa para obtener la protección de sus derechos. Y por Real decreto de 18 de Junio de 1866, decidiendo á favor de la Autoridad judicial una competencia promovida por la Administración, se estableció la doctrina de que la falta de autorización para litigar no es causa para suscitar contiendas de competencia, por más que en su caso y lugar puede ser motivo de nulidad, apreciable solamente por los tribunales de justicia.

cobrar, y los de obra nueva ó vieja, ni para seguir los pleitos en que el Ayuntamiento fuese demandado». Por consiguiente, fuera de dicho caso, parece que las corporaciones y establecimientos públicos provinciales ó municipales no tienen hoy necesidad de autorización previa para litigar.

Sin embargo, acaba de publicarse un Real decreto, expedido por la Presidencia del Consejo de Ministros en 8 de Septiembre de 1887, del cual se deduce que se halla subsistente la necesidad de dicha autorización. Por este Real decreto se dictan nuevas reglas para promover, sustanciar y decidir las competencias entre la Administración y los Tribunales (1), y en su art. 3.º, núm. 4.º, se

(1) Téngase presente, como rectificación de lo expuesto en el comentario de los artículos 116 y 117, que las disposiciones del Reglamento de 25 de Septiembre de 1863, insertas en las páginas 277 y siguientes del tomo I, han quedado derogadas por dicho Real decreto de 8 de Septiembre de 1887, al cual deberán acomodarse en lo sucesivo las competencias entre la Administración y los Tribunales de Justicia. Se conserva el procedimiento que venía rigiendo para sustanciar y decidir dichas competencias, pero modificando los casos en que pueden promoverse, y determinando las autoridades ó funcionarios que deben intervenir, por ser el objeto de dicho Real decreto, como se consigna en la exposición que le precede, poner en armonía las disposiciones del citado Reglamento con la situación legal respectiva de las Autoridades á quienes afecta, como lo exigían la distinta organización dada á las Diputaciones provinciales y las reformas introducidas en los tribunales por las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal, la orgánica del Poder judicial de 1870 y la adicional á la misma de 1882. En cuanto á lo civil, se introducen dos novedades importantes: se suprime la prohibición impuesta á los Gobernadores por el art. 54, núm. 2.º, de dicho Reglamento, de suscitar contiendas de competencia en los pleitos de comercio durante la primera instancia, y en los juicios que se seguían ante los alcaldes como jueces de paz; y aclarando el núm. 3.º del mismo artículo del Reglamento, se declara, que los Gobernadores no podrán suscitar dichas contiendas en los juicios fenecidos por sentencia firme, y en aquellos que sólo pendan de recurso de casación ó de revisión ante el Tribunal Supremo. Se restablece, pues, de acuerdo con nuestra opinión expuesta en dicho comentario (páginas 273 y siguientes del tomo I), la buena doctrina y se deroga la establecida desde 1873, á consulta del Consejo de Estado, por la cual se autorizaba á los Gobernadores para promover competencias al Tribunal Supremo en los pleitos pendientes ante el mismo por el recurso extraordinario de casación.

dispone que «los Gobernadores no podrán suscitar contiendas de competencia por falta de la autorización que deben conceder los mismos Gobernadores, con arreglo á las leyes, cuando se trate de pleitos en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos»; añadiéndose que en este caso quedarán expeditos á los interesados los recursos á que pueda dar margen la omisión de dicha formalidad. Esta disposición está tomada casi literalmente del art. 54, número 5.º, del Reglamento de 25 de Septiembre de 1863 (véase en la pág. 277 del tomo I), que á su vez la copió del art. 3.º del Real decreto de 4 de Junio de 1847, por el cual se reglamentaron dichas competencias. En aquellas épocas regían las leyes antes citadas de 1845, que exigían la autorización de que se trata; pero estando hoy derogadas y no exigiéndose por las vigentes tal autorización sino á los pueblos que no pasen de 4.000 habitantes, á quienes ha de ser otorgada por la Diputación provincial, no se comprende la razón de reproducir aquel precepto, como no sea que el Gobierno se proponga restablecer dicha formalidad, lo cual tendrá que hacer por medio de una ley.

Así como en el art. 533 se ha establecido la nueva excepción dilatoria de falta de reclamación previa en la vía gubernativa, se habría establecido también la de falta de autorización para litigar si no hubiesen sido derogadas las leyes que la exigían. Por consiguiente, mientras éstas no se restablezcan, creemos que los jueces están obligados á dar curso á las demandas que se presenten á nombre de los Ayuntamientos ó de otras corporaciones públicas; y si se opone el demandado, alegando la falta de autorización para litigar el actor, y citando ley vigente que la exija, si es que existe, aunque no la conocemos, después de sustanciar el incidente como artículo de previo pronunciamiento, el juez acordará lo que estime procedente conforme á la ley.

7.º *Contribución industrial.*—«Para celebrar actos de conciliación, ó promover cualquier demanda ante los tribunales, será requisito indispensable en el reclamante, si se halla sujeto á la contribución industrial y la acción que entable tiene relación con la profesión, arte ú oficio que ejerza, justificar por medio del recibo

talonario de la recaudación, ó por certificado del administrador de la provincia, con el V.º B.º de la Delegación, que está al corriente en el pago de la cuota que se le hubiere impuesto; todo bajo la responsabilidad personal de los jueces, escribanos y secretarios que permitan la celebración del acto de conciliación, ó admitan la demanda sin que preceda la justificación indicada.» Así lo dispone el art. 116 del Reglamento para la contribución industrial y de comercio de 13 de Julio de 1882, reproduciendo lo que ya estaba prevenido en reglamentos anteriores. Este requisito sólo es necesario para el curso de la demanda en los casos á que se refiere, lo mismo que los dos anteriores.

8.º *Cédula personal.*—«Los tribunales y jueces no darán curso á escrito alguno sin que el actor ó recurrente, ó su representante legal, determine en el encabezamiento del mismo su personalidad con referencia á las circunstancias consignadas en la cédula, que será exhibida para su comprobación. En las diligencias de presentación del escrito se expresará haberse comprobado la personalidad del recurrente con la cédula y se anotarán sus circunstancias, consignándose el número de orden de la cédula, su clase, el punto y la fecha de su expedición, *sin exigirse derechos por ello.*» El demandado acreditará su personalidad al comparecer en juicio en los mismos términos que el demandante; pero la falta de cédula en aquél no será causa para detener el curso regular de las diligencias judiciales, si bien el juez ó tribunal le obligará á que se provea de dicho documento y lo presente en un breve término, parándole en otro caso el perjuicio á que haya lugar y dando aviso á la Administración de Propiedades é Impuestos de la provincia. Así se dispone en los artículos 14 y 15 de la Instrucción sobre cédulas personales de 27 de Mayo de 1884.

9.º *Documentos en que se funde el derecho.*—Según el art. 504 (503 para Ultramar), á toda demanda ó contestación debe acompañarse el documento ó documentos en que la parte interesada funda su derecho; si no los tiene á su disposición, ha de designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales, y de otro modo no pueden ser admitidos después; pero se entiende que *el deman-*

*dante* tiene á su disposición los documentos, y debe acompañarlos *precisamente* á la demanda, siempre que existan los originales en un protocolo ó archivo público del que pueda pedir y obtener copias fehacientes. La omisión de este requisito no impide ni suspende el curso de la demanda, y produce los efectos que hemos explicado en los comentarios de dicho artículo y de los siguientes: véanse en las páginas 517 y sucesivas del tomo II. Téngase también presente que según el art. 601 (600 para Ultramar), cuando algún documento esté redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, debe acompañarse la traducción del mismo y copias de aquél y de ésta.

10. *Copias de la demanda y documentos.*—Es requisito indispensable acompañar á la demanda, lo propio que á los demás escritos, en los juicios declarativos, tantas copias de la misma y de cada uno de los documentos que se presenten cuantas sean las otras partes litigantes, cuyas copias han de extenderse en papel común y suscribirse por el procurador, el cual es responsable de su exactitud, como se dispone en los artículos 515 y 516. La omisión de este requisito no obsta á la admisión del escrito y documentos, pero suspende su curso hasta que se presenten ó extiendan las copias, en la forma que se ordena en el art. 518 (517 para Ultramar). Véanse dichos artículos y sus comentarios.

En el segundo de los artículos citados se establece una excepción á dicha regla general, cual es la de los documentos que excedan de 25 pliegos, respecto de los cuales se dispone que no será obligatoria la presentación de copias, pero se admitirán si se acompañaren. Sobre la inteligencia de esta excepción ha ocurrido en la práctica una duda, de la cual no nos hicimos cargo al comentar dicho artículo, porque no tuvimos entonces conocimiento de ella; y como podrá repetirse el caso, creemos conveniente consignar nuestra opinión en este lugar, por referirse al requisito de que estamos tratando. El caso es el siguiente:

Para preparar una demanda se pidió judicialmente copia fehaciente de varios documentos antiguos, cuyos originales existían en el archivo público de protocolos. Librado para ello mandamiento

compulsorio con citación contraria, el notario archivero le dió cumplimiento librando una copia testimoniada de cada documento; pero extendiéndolas á continuación las unas de las otras, de suerte que no podían separarse y en conjunto formaban un documento que excedía de 25 pliegos. El actor presentó este documento con la demanda, pero sin acompañar copia del mismo, por creerlo comprendido en la excepción del art. 516, y en cumplimiento de lo que ordena el 520, se entregó original al demandado para que contestase á la demanda. Éste propuso en tiempo la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, fundándose en que procedía la presentación de las copias de cada uno de los documentos testimoniados, puesto que ninguno de ellos excedía de 25 pliegos, y no se había llenado este requisito legal, y además en que no se había acompañado la traducción de esos mismos documentos en la forma que ordena el art. 601, como era procedente, por estar redactados, unos en latín y otros en un dialecto que no era el idioma castellano. El juez estimó esta excepción dilatoria, pero su auto fué revocado por la Audiencia, y desestimada por consiguiente la excepción, fundándose en que, según el número 6.º del art. 533, sólo procede la de defecto legal en el modo de proponer la demanda cuando no se llenan en ella los requisitos á que se refiere el art. 524, y que no siendo los defectos alegados de los que en dicho artículo se expresan, era improcedente el artículo de incontestación.

Creemos que este fallo está ajustado á la ley, porque ésta no autoriza la excepción dilatoria por la omisión ó defectos de las copias, si bien podrá promoverse un incidente de previo pronunciamiento para que se subsane la falta, como hemos dicho en otro lugar. Pero resuelta la cuestión bajo el punto de vista de ser improcedente la excepción dilatoria propuesta, ha quedado sin resolver la relativa á las copias y traducción de los documentos en que aquélla se fundaba, y sobre este punto vamos á decir nuestra opinión.

La excepción del art. 516, relativa á las copias de documentos que excedan de 25 pliegos, se funda en una razón de equidad, como hemos manifestado al comentar dicho artículo en la pág. 533 del

tomo II; la de no gravar á los litigantes con gastos extraordinarios que puedan excusarse. En el caso antes expuesto, aunque el testimonio contenga varios documentos, si no pueden separarse para utilizar cada uno de por sí, resulta un solo documento, y por consiguiente, está comprendido en la letra y espíritu de dicha excepción, no siendo por tanto obligatoria la presentación de la copia. Con esto ningún perjuicio se causa al demandado, puesto que para evacuar el traslado de la demanda se le entrega el testimonio original. Y en cuanto á la traducción, creemos aplicable la disposición del art. 601, pues aunque está colocado entre los que se refieren á la prueba, su precepto es general, y el recto sentido aconseja y las reglas de buena interpretación exigen, que se aplique á todos los casos en que se presente un documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano.

11. *Fecha del escrito.*—No estará de más recordar, por último, que según está prevenido en las disposiciones generales de los Aranceles judiciales, los abogados, procuradores, escribanos y cuantas personas intervienen en los juicios ó presenten escritos ante los tribunales, deben poner al pie de la súplica, *en letra y no en guarismos*, la fecha del día, mes y año en que lo ejecuten, ó en que despachen el escrito, y que no se le dé curso sin este requisito.

## IV

*Forma de las demandas.*—Estarán formuladas con arreglo á derecho las demandas que contengan todos los requisitos determinados en el art. 524 y que hemos explicado en la sección II de este comentario calificándolos de esenciales, y además todos los que son de aplicación general, y los que sean aplicables al caso, de los recopilados en la III como extrínsecos ó accidentales. En los formularios del presente capítulo podrá verse la forma práctica de redactarlas. Además de dichos requisitos, suelen ponerse algunas cláusulas, tomadas de la práctica antigua, que no son necesarias por no exigir las la ley actual: convendrá, sin embargo, hacer una ligera indicación de ellas para determinar la utilidad ó conveniencia con que hoy pueden emplearse.

En el encabezamiento de la demanda, y lo mismo en los demás escritos, después de expresar el objeto del escrito ó los autos en que se comparece, suele decirse: «*como más haya lugar, ó como mejor proceda en derecho, parezco y digo*». Los prácticos antiguos atribuían á esta cláusula la virtud de subsanar cualquier defecto de forma ó las dudas que pudieran ocurrir sobre la clase de acción ejercitada: hoy sólo puede estimarse como la expresión del deseo de sujetarse á la ley; pero si, á pesar de este deseo, la demanda no contiene todos los requisitos esenciales que exige el artículo que estamos comentando, y los demás que son indispensables para su admisión, no se podrá darle curso, y deberá ser atendida la reclamación que haga el demandado para que se subsane la falta, cuando el juez no lo haya acordado de oficio en los casos en que puede y debe hacerlo.

Otra de las cláusulas que suelen ponerse en la demanda, es la *protesta de ampliarla, corregirla, suplirla ó moderarla*. En la antigua jurisprudencia tenía alguna importancia esta cláusula, porque en virtud de ella podía introducir, durante la sustanciación del juicio, alguna variación no esencial en la demanda. Aunque hoy no sea enteramente redundante, tampoco es necesaria, puesto que sin ella puede el actor, en el escrito de réplica, modificar ó adicionar los puntos de hecho y de derecho consignados en aquélla, como puede hacerlo también el demandado en la réplica, pudiendo además ambas partes ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, siempre que no alteren las que sean objeto principal del pleito, según la facultad que para ello les concede el art. 548 (547 para Ultramar). En el comentario de dicho artículo diremos la extensión que puede darse á esa facultad.

También suele consignarse en la demanda la *reserva de cualquiera otra acción ó recurso* que pueda competir al actor. Como las reservas no dan ni quitan derecho, por regla general será supérflua la cláusula antedicha, porque con ella y sin ella podrá hacer uso el demandante de cualquiera otra acción que tenga contra el demandado. Sin embargo, cuando las acciones sean de tal índole que puedan confundirse la una con la otra, ó pueda presumirse que se han

acumulado, ó que con el ejercicio de la una se ha renunciado á la otra, será conveniente hacer expresamente la reserva de aquella que el actor se proponga utilizar en otro juicio.

El *juramento* era otra fórmula usada en la práctica antigua al final de las demandas: este juramento, llamado de *calumnia*, y al que las Partidas dieron también el nombre de *manquadra*, lo exigió la ley 23, tít. 11, Partida 3.<sup>a</sup>, «porque los homes más enderezadamente é más con verdat andobieren en los pleitos». Según dicha ley, se debía prestar en manos del juez, luego que el pleito fuese comenzado por demanda y por respuesta, y omitiéndose este trámite, podría la contraria pedir en cualquier estado del juicio que se prestase dicho juramento. Lo consideraron tan esencial los antiguos legisladores, que, según la ley de Partida citada, «si el demandador non le quissiese facer, debía dar por quito al demandado»; y la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Rec. dispuso, que «seyéndole pedido y mandado dos veces, que entonces, sentenciando el juez sin se facer lo suso dicho (el juramento), sea habido el pleito por ninguno, y el juez condenado en costas». En la práctica quedaba cumplido este requisito legal con la fórmula de *juro*, etc., con que terminaban las demandas y demás escritos, más bien por rutina, que para llenar los fines de aquellas leyes. En la actual no se exige tal juramento, lo cual supone su derogación por inútil, y por consiguiente, ya no es necesaria, y sería supérflua dicha fórmula.

Suele ponerse también al final de la súplica de las demandas y de los demás escritos la frase de *pido con costas*. Esta cláusula es conveniente, cuando no se ha formulado petición concreta sobre las costas, para que el juez pueda condenar en ellas al contrario; condena que sería improcedente si no se hubiere pedido, fuera de los casos en que la ley manda que se imponga.

La parte que debe tenerse como esencial y necesaria en toda demanda es el *suplico*, ó sea la petición final que se hace después de haber presentado la exposición numerada de los hechos y de los fundamentos de derecho. La práctica constante ha sancionado esta fórmula como la más clara y adecuada para que conste lo que se pide, pueda el demandado defenderse oportunamente, y el juez

fallar con certeza y seguridad. La demanda, lo mismo que los demás escritos de las partes, deben formar un silogismo perfecto, cuyas premisas sean los hechos y fundamentos de derecho, y la *súplica* su consecuencia. Esto hará comprender la importancia de esa parte de la demanda, así como el gran cuidado que deben poner los letrados en formularla con la mayor precisión y claridad, teniendo presente que los tribunales no estiman ni resuelven otras pretensiones que las formuladas concretamente en la súplica del escrito.

Indicaremos, por último, que tanto en el escrito de demanda como en los demás que se presenten en juicio, se ha de expresar en lo principal ó cuerpo de ellos lo que directamente conduzca al ejercicio de la acción ó defensa; y que cuando haya necesidad de formular una pretensión secundaria ó incidental, se hará por medio de una adición que se ponga en seguida, á la que se da el nombre de *otrosí*, adverbio antiguo que equivale á *además* ó *además de esto*.

¿Pueden los jueces repeler de oficio las demandas en algún caso?

—Les facultaba para ello el art. 226 de la ley de 1885: «Los jueces repelerán de oficio las demandas no formuladas con claridad y que no se acomodaren á las reglas establecidas», dijo dicho artículo. Quizás por exceso de celo solía hacerse uso de esta facultad con demasiado rigor, contrariando el principio en que se funda la doctrina de jurisprudencia declarada inconcusa por el Tribunal Supremo, de que ninguna demanda debe ser repelida de plano ó *á limine iudicii*, sino en los casos determinados expresamente en la ley, porque esto equivale á la denegación de justicia. Para salvar esos inconvenientes se ha suprimido dicho artículo en la nueva ley, determinando en su lugar respectivo los casos en que deben los jueces repeler de oficio ó no admitir las demandas, como puede verse en los artículos 743 y 1610 y algún otro: fuera de estos casos expresamente determinados, entre los cuales no están comprendidas las demandas de los juicios declarativos, los jueces no pueden repeler de oficio ninguna demanda.

Pueden, sí, suspender su curso, que no es lo mismo que repelerla, cuando no se llenen todos los requisitos que la ley exija como esenciales, aunque sean extrínsecos, pues así lo ordena expresamente en unos casos, como en el del art. 1618, é implícitamente en otros al mandar que se llenen *necesariamente* el requisito ó requisitos que establece. En estos casos, como el procedimiento es de orden público y corresponde al juez hacer que se cumplan las leyes que lo ordenan, cuando se presente una demanda en que se haya omitido alguno de los requisitos legales, no puede el juez darle curso mientras no se subsane la falta; pero no está facultado para repelerla de oficio y en absoluto por un defecto que es subsanable.

En las secciones II y III de este comentario, al exponer cada uno de los requisitos que deben contener las demandas, hemos indicado los que son indispensables para el curso de las mismas, y los que no obstan para su tramitación: véase, por tanto, lo que allí hemos dicho sobre el particular. Por consiguiente, cuando en la demanda se haya omitido alguno de los requisitos que son indispensables para su curso, el juez, sin oír á la parte contraria, acordará lo que proceda para que se subsane la falta, y subsanada, dará á la demanda la tramitación correspondiente. Si no lo hace de oficio, podrá el demandado utilizar dentro del término legal la excepción dilatoria que proceda, si la falta se halla comprendida en alguna de las determinadas taxativamente en el art. 533 (532 para Ultramar), y en los demás casos promover el incidente necesario para que se subsane la falta. Si no se utilizan oportunamente estos recursos, se entenderá subsanada la falta por el consentimiento de las partes, cuando la ley no disponga otra cosa, y seguirá el pleito su curso legal, aunque el juez merezca ser corregido por la infracción de la ley.

La fórmula de la práctica antigua, *«pidiendo en forma se proveyera»*, no debe emplearse hoy en estos casos. Siempre nos ha repugnado esa fórmula, por ser poco franca y dejar al litigante perplejo y sin saber el camino que ha de seguir, pues cuando el letrado ha suscrito el escrito, es porque lo ha creído arreglado á derecho. Según el art. 369, la repulsión de una demanda debe dic-

tarse con la fórmula de los autos, y aunque la resolución de que se trata no tenga esa trascendencia, no deja de tener importancia por el perjuicio que causa al actor la suspensión del curso de la demanda, que en algún caso equivaldrá á la repulsión, como sucederá, por ejemplo, si se funda en no haberse acompañado los documentos necesarios para justificar el carácter con que el actor se presenta en juicio, y le sea imposible adquirirlos. Por estas consideraciones creemos que deberá dictarse esa resolución en auto motivado, cuando el juez así lo estime por implicar la repulsión de la demanda; pero aunque pueda dictarse en forma de providencia, como sucederá cuando sea para subsanar una omisión acaso involuntaria, como la de no acompañar las copias ó la cédula personal, siempre deberá decirse claramente el defecto que se note en la demanda y que sea preciso subsanar para darle curso. De este modo el juez dará una prueba de su inteligencia y buen criterio, y el letrado sabrá á qué atenerse para subsanar la falta, ó entablar contra esa resolución el recurso que proceda.

Indicaremos, por último, que estas resoluciones, ya se dicten en forma de auto ó en la de providencia, están comprendidas en la regla general del art. 377, y por consiguiente, procederá contra ellas el recurso de reposición dentro de cinco días, y el de apelación en su caso conforme al 380, sin que deba oírse ni emplazar al demandado para sustanciarlos, porque todavía no es parte en el pleito. Como tales resoluciones no ponen término al juicio, pues sólo lo dejan en suspenso, y puede continuarse subsanando la falta, no cabe el recurso de casación, según repetidas declaraciones del Tribunal Supremo; pero si la resolución fuese de tal índole que cerrase la puerta al juicio, ya por su propia naturaleza, ya por ser imposible la subsanación de la falta en los términos acordados, entonces estaría comprendida en el núm. 1.º del art. 1690, y procedería el recurso de casación por infracción de ley, si el juicio fuese de mayor cuantía.

## ARTÍCULO 525

(Art. 524 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Presentada la demanda con las copias prevenidas, se conferirá traslado de ella á la persona ó personas contra quienes se proponga, y se las emplazará para que, dentro de nueve días improrrogables, comparezcan en los autos, personándose en forma.

## ARTÍCULO 526

(Art. 525 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando el que haya de ser emplazado no resida en el lugar del juicio, el Juez podrá aumentar el término del emplazamiento, concediéndole para comparecer el que estime necesario atendidas las distancias y medios de comunicacion, sin que el aumento pueda exceder de un día por cada 30 kilómetros de distancia.

## I

*Traslado y emplazamiento de la demanda.*—Aunque con diferente redacción para precisar el concepto, en estos dos artículos se reproduce lo que disponían el 227 y párrafo 2.º del 229 de la ley de 1855. Determinase en ellos lo que ha de hacerse luego que se presente una demanda ordinaria de mayor cuantía: «presentada la demanda con las copias prevenidas, dice el primero de estos artículos, se conferirá traslado de ella á la persona ó personas contra quienes se proponga, y se las emplazará para que dentro de nueve días improrrogables comparezcan en los autos, personándose en forma.» Esta es la primera providencia que ha de dictar el juez, ante el escribano, á quienes corresponda conocer del asunto en virtud del repartimiento á que está sujeta toda demanda, conforme á lo prevenido en los artículos 430 y 431; pero esto ha de entenderse en el supuesto de que reuna todos los requisitos que exi-

ge la ley, y hemos expuesto en el comentario anterior, para que pueda dársele curso, pues si faltare alguno de ellos, deberá acordar ante todo lo conducente para que se subsane la falta. Si sólo se hace mención de las copias prevenidas, que son las del escrito y documentos, y tantas cuantos sean los demandados, es sin duda por la novedad introducida en este punto, y para que no se olvide que no puede darse curso á la demanda, si no se acompañan dichas copias, según el párrafo 2.º del art. 518.

Presentada, pues, y repartida la demanda, el escribano dará cuenta al juez, el cual debe examinarla, y si reúne todos los requisitos legales, dictará la providencia indicada confiriendo traslado de ella á la persona ó personas contra quienes se proponga, y mandando que se las emplaze para que, dentro de nueve días improrrogables, comparezcan en los autos, no á contestarla, como decía la ley anterior, sino personándose en forma, para que se les tenga por parte. De este modo se hace la conveniente distinción entre los dos plazos, que ya estableció dicha ley: el uno para comparecer y personarse en los autos, lo cual deberá hacerse por medio de procurador con poder bastante, y el otro para contestar á la demanda, luego que se le tenga por parte dentro de los veinte días que señala el art. 530. Aquél se contará desde el día siguiente al del emplazamiento, y éste desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que, después de personado el demandado, se le tenga por parte y se le mande que conteste á la demanda.

Dicho término del emplazamiento es improrrogable; pero el artículo 2.º de este comentario, por razones de equidad y hasta de justicia, autoriza al juez para *aumentarlo*, no para prorrogarlo, cuando el que haya de ser emplazado no resida en el lugar del juicio, en cuyo caso puede concederle para comparecer el término que además de los nueve días que señala la ley, estime necesario, atendidas las distancias y medios de comunicación. Queda, pues, al prudente arbitrio del juez la concesión de ese aumento de término, sin otra limitación que la de que no exceda de un día por cada 30 kilómetros de distancia del lugar del juicio. Cuando sean varios los demandados, aunque ese aumento sólo podrá concederse al que no tenga su residencia en dicho lugar, aprovechará también á todos

sus colitigantes, puesto que, según el art. 529, no se les puede acusar la rebeldía mientras no transcurra el término para comparecer concedido al ausente.

En el lenguaje forense se entiende por *traslado*, la comunicación que se da á una de las partes litigantes de las pretensiones ó escritos de la otra. En su acepción propia, significa dicha palabra el trasunto ó copia sacada fielmente de otro escrito ó documento que sirve de original. En las leyes de Partida y en algunas posteriores, como puede verse, entre otras, en las 112, 113 y 114, tít. 18, Partida 3.ª, y en la 2.ª, tít. 7.º, libro 11 de la Nov. Rec., se emplea en este último sentido la palabra *traslado*, y como en la práctica antigua no se entregaban los autos originales á las partes, según hemos dicho en otro lugar, se decía con propiedad para dar comunicación de una demanda ó de cualquier escrito ó documento, que se daba traslado á la parte contraria. Después, aunque con la entrega de los autos originales se suprimieron las copias, y por consiguiente los traslados, se conservó dicha fórmula, á la cual se devuelve ahora su pureza y significación propia, al ordenar la ley que de la demanda *se conferirá traslado*, puesto que esto se verifica entregando copias de la demanda y documentos, y conservando los originales en la escribanía.

Ordénase también que el traslado se confiera á la persona ó personas contra quienes proponga la demanda, y cuya designación debe hacerse en ella, por ser uno de los requisitos esenciales exigidos en el art. 524. Sobre este punto debe el juez atenerse á lo que proponga el demandante, y aunque entienda que existen otras personas con igual interés en el pleito que la demandada, no puede acordar de oficio que se entienda también con ellas el traslado y emplazamiento. El actor sufrirá en tal caso las consecuencias de tal omisión, ó de su error, que será voluntario, puesto que la misma ley le concede medios para averiguar la personalidad del que deba ser demandado, cuando tenga dudas sobre ello. Esto no obsta para que cuando el demandado no tenga capacidad para comparecer en juicio, acuerde el juez que el traslado y emplazamiento se entiendan con la persona que tenga su legítima representación ó deba suplir su incapacidad conforme á derecho. En las deman-

das contra la Hacienda debe hacerse el emplazamiento á los abogados del Estado que tienen la representación legal de la misma, conforme á lo prevenido en el Real decreto de 16 de Marzo de 1886, expedido por el Ministerio de Hacienda, de acuerdo con el de Gracia y Justicia, y en el Reglamento orgánico de 5 de Mayo siguiente.

En los artículos 228 al 231 de la ley de 1855, y por tanto, á continuación del 227 antes citado, en que se ordena el traslado y emplazamiento, se dictaron reglas sobre la forma en que éste había de practicarse en cada uno de los casos que pueden ocurrir, de hallarse presente en el lugar del juicio ó ausente el demandado, ser ó no habido en su domicilio, tener su residencia en España ó en el extranjero, ó ignorarse su domicilio y el punto donde se halle. En la nueva ley se han colocado estas reglas entre las disposiciones comunes del libro I, en las secciones 3.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> del título VI, donde podrá verse la forma en que ha de hacerse el emplazamiento en cada uno de dichos casos. Véanse dichas secciones y sus comentarios en las páginas 516 y siguientes del tomo I, y téngase presente que con la cédula de emplazamiento, que debe contener todos los requisitos que se determinan en el art. 274, han de entregarse al emplazado las copias de la demanda y documentos, como se previene en el 517 (516 para Ultramar), cuya cédula y copias, según el 277, han de acompañarse con dicho objeto al exhorto ó carta orden, cuando se haga el emplazamiento por este medio: si se hace por edictos, se reservarán las copias en la escribanía para entregarlas al demandado así que se persone en los autos. En los formularios del tit. VI antes citado puede verse prácticamente la forma de los emplazamientos y de los exhortos, que en su caso sea necesario expedir, incluso los que hayan de dirigirse al extranjero (páginas 631 y 636 y siguientes del tomo I).

## II

*Efectos del emplazamiento.*—Según nuestras leyes antiguas, el que se hace al demandado para que comparezca y se persone en

los autos á defenderse de la demanda contra él interpuesta, produce los efectos siguientes:

1.<sup>o</sup> Previene el juicio, de manera que el citado por un juez no puede serlo después por otro en el mismo asunto (1). Esto debe entenderse bajo el supuesto de que aquél sea competente, en cuyo caso podrá el demandado proponer ante el segundo, de cuya orden fué emplazado, la excepción dilatoria de litispendencia, conforme al núm. 5.<sup>o</sup> del art. 533. Si no fuese competente el primero, no quedaría prevenido el juicio, fuera del caso de sumisión expresa ó tácita de las partes, si el demandado hiciera uso de la inhibitoria ó declinatoria en los términos que disponen los artículos 72 y siguientes.

2.<sup>o</sup> Interrumpe la prescripción, porque acaba la buena fe del poseedor de la cosa demandada desde el momento en que es emplazado, en razón á que debe ya dudar si es suya ó del actor. La ley 29, tit. 29, Part. 3.<sup>a</sup>, dispone con este motivo, «que si alguno hobiese comenzado á ganar por tiempo cosa ajena, que si aquel cuya era é contra quien la ganaba, le ficiere emplazar sobre ella por carta del juzgador ó por portero, ó gela hobiese demandado en juicio, la ganancia del tiempo que había comenzado contra él destájese é piérdase por ende».

3.<sup>o</sup> Hace nula la enajenación de la cosa litigiosa que ejecutase el demandado *maliciosamente* después de emplazado. «Muchas veces acaesce, dice la ley 13, tit. 7.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, que los emplazados, por hacer *engaño* á los que los ficieron emplazar, venden ó enajenan *maliciosamente* las cosas sobre que los emplazan; é quando vienen ante el juzgador, para facer derecho á aquellos que las demandan por suyas, dicen entonces los emplazados que non son tenudos de les responder, porque non son tenedores de aquellas cosas que les demandan. Por ende nos, queriendo desfacer tal engaño como éste, tenemos por bien é mandamos, que todo home despues que fuese emplazado, si enajenase la cosa sobre que fuese fecho el emplazamiento, quel quisieren demandar, diciendo é razonando los demandadores, que non habie derecho en ella, é que era suya dellos;

(1) Leyes 2.<sup>a</sup> y 12, tit. 7.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, y 9.<sup>a</sup>, tit. 35, lib. 12, Nov. Recop.

que tal enajenamiento non vala, é que sea tornada aquella cosa en poder de aquel que la enajenó, é que sea él tenido de facer derecho sobre ella.» Sin embargo, valdría esta enajenación si se hubiere hecho por causa de casamiento, ó por legado, ó cuando un comunero la enajenase á otro; pero en cualquier destes casos, aquel á quien pasase la cosa, tenido sería de responder á la demanda sobre que fuese fecho el emplazamiento, como dispone la ley 14 del mismo título y Partida.

4.º Perpetúa la jurisdicción del juez delegado, aunque el delegante muera ó pierda el oficio antes de la contestación. Este efecto, que producía el emplazamiento con arreglo á las leyes 21, título 4.º, y 35, tít. 18 de la Partida 3.ª, carece hoy de objeto, por no reconocer nuestra organización judicial esa clase de jueces delegados, emanación de la jurisdicción propia personal.

5.º Sujeta al demandado á la jurisdicción del juez que le emplazó siendo competente, aunque después varíe de domicilio ó fuero. «Emplazado seyendo algun home, dice la ley 12, tít. 7.º, Partida 3.ª, delante del judgador que había poderío de judgarle, si después desso se partiese de aquel logar para ir morar á otro que non fuese de aquella jurisdiceion, non puede ende excusarse que non responda ante aquel juez, que lo había emplazado primeramente. Eso mismo decimos de otro cualquier, que fuese así emplazado, é quisiese ir á escuelas, ó en romería, ó en mandadería del Rey, ó de su concejo, ó por otra razón semejante destas: ca por ninguna de estas razones non se puede excusar, que non responda por sí ó por su personero ante aquel que lo había emplazado: é si non lo ficiere, puede el judgador facer contra él, así como contra rebelde.»

6.º Pone al emplazado en la necesidad de comparecer ante el juez que le emplazó, aunque sea sólo para mostrar la excepción ó privilegio que tenga para no creerse sujeto á la jurisdicción del mismo (1), y si no lo hace, sufrirá las consecuencias de su rebeldía, determinadas en los dos artículos que siguen. Sin embargo, la ley faculta al demandado para que pueda interponer la inhibito-

(1) Ley 2.ª, tít. 7.º, Part. 3.ª

ria ante el juez á quien crea competente, y en este caso no tiene obligación de comparecer ante el que le emplazó.

#### ARTÍCULO 527

(Art. 526 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado en su persona ó en la del pariente más cercano ó familiar que hubiere sido hallado en su domicilio, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las demás notificaciones que ocurran en los estrados del Juzgado.

#### ARTÍCULO 528

(Art. 527 para Cuba y Puerto Rico.)

Si se hubiera hecho el emplazamiento entregando la cédula á criados ó vecinos, ó por medio de edictos, acusada la rebeldía por no haber comparecido el demandado, si tampoco fuere hallado en su domicilio, se le hará un segundo llamamiento en la misma forma que el anterior, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado.

Si trascurriere este segundo término sin comparecer, se le declarará en rebeldía, y se dará por contestada la demanda á instancia del actor, notificándose en los estrados esta providencia y las demás que recayeren.

Las legislaciones de todos los países y de todas las épocas han adoptado diversos medios para evitar que la contumacia del demandado en no comparecer ante los tribunales pudiera hacer ineficaz la reclamación legítima que se interpusiera contra él. En estas materias siguieron nuestras antiguas leyes á las romanas, permitiendo la vía de *asentamiento*, que era la tenencia ó posesión que, por la rebeldía del demandado en no comparecer á juicio, ó en

no contestar á la demanda, daba el juez al demandante de la cosa que se pide, si la acción era real, y de algunos bienes del demandado, si personal. El Fuero Juzgo había ya consignado este medio en la ley 17, título 1.º del libro 2.º, que luego adoptó el Espéculo con más extensión en el tit. 3.º del libro 5.º, y garantizó con sanciones penales el Fuero Real en las dos leyes del título 4.º, libro 2.º Las Partidas consagraron el tit. 8.º de la Partida 3.ª á esta materia; y otro dedicó también la Novísima Recopilación (el 5.º del libro 11) á los asentamientos, introduciendo cambios notables en lo que habían dispuesto las leyes de Partida.

Las leyes 1.ª y 2.ª del tit. 5.º, lib. 11 de la Nov. Recop., facultaron al demandante para que pudiera utilizar uno de dos medios: el de *asentamiento* ó el de *prueba*. Éste consistía en que, por la rebeldía del demandado, pudiera el juez ir adelante en el pleito, recibiendo «testigos del demandador, ú otras pruebas que hubiere para probar su intención, así como si el pleito fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento». Este último medio, que es el juicio en rebeldía, fué el que adoptó últimamente la jurisprudencia, dejando en desuso el asentamiento; y es también el que consignó la ley de 1855 en su art. 232, con el que concuerdan casi literalmente los dos que son objeto de este comentario.

Dos casos distinguen estos artículos, relativos á la forma en que se haya hecho el emplazamiento al demandado: el primero se refiere al en que haya sido citado en su persona, ó en la del pariente más cercano ó familiar, que hubiere sido hallado en su domicilio; y el segundo al en que lo haya sido entregando la cédula á criados ó vecinos, ó por medio de edictos. Cuando el emplazamiento se hubiere hecho en la primera forma, transcurrido que sea el término de dicho emplazamiento, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda: cuando se hubiese efectuado del segundo modo, se hará un segundo llamamiento al demandado en la misma forma que el anterior, si tampoco fuere hallado en su domicilio para emplazarlo personalmente, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado. Esto dice la ley en los

dos artículos que comentamos, y es de notoria equidad la razón de esa diferencia. En el primer caso, cuando el emplazamiento se ha hecho en la persona del demandado, no puede alegar en su favor ninguna consideración que abone su conducta; y si ha sido entregada la cédula á su mujer, hijo ó pariente que vivan con él familiarmente, supone la ley que habrá llegado á noticia del demandado el emplazamiento, por la comunicación continua que debe tener con dichas personas, y por el interés que ha de haber en éstas para hacerle saber el mandato del juez. Pero estas consideraciones no son aplicables al segundo caso: los criados y vecinos pueden haber descuidado noticiar al demandado el emplazamiento; si se ha efectuado por medio de edictos, es muy racional suponer que no han llegado hasta él; y para evitar los efectos que produce siempre la declaración de rebeldía, mayormente contra una persona que tal vez no haya comparecido por ignorancia, quiere la ley, y en nuestro concepto con sobrada justicia y prudencia, que se le haga un nuevo llamamiento.

Téngase presente que en ambos casos no basta el transcurso del término del emplazamiento para que se tenga por contestada la demanda; es preciso además que el demandante acuse la rebeldía: mientras no la acuse, estará apto el demandado para comparecer, aun cuando aquél hubiese transcurrido, y se le tendrá por comparecido legalmente, concediéndole el segundo plazo para contestar á la demanda, y entregándole las copias del escrito y documentos, si no le hubieren sido entregadas al ser emplazado. Aunque la ley declara improrrogable el término del emplazamiento, y según el art. 312, transcurridos que sean los términos improrrogables, se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de acuse de rebeldía, el mismo artículo exceptúa de esta regla el término para comparecer en juicio, como hemos explicado al comentarlo en la página 618 del tomo I.

Por consiguiente, después de transcurridos los nueve días del emplazamiento, y los que hubiere aumentado el juez en el caso del art. 526, sin haber comparecido el demandado, debe el actor acusarle la rebeldía para que pueda el juez dar á los autos el curso

correspondiente. Si el emplazamiento hubiere sido hecho al mismo demandado en su persona, ó entregando la cédula al pariente más cercano ó familiar hallado en su habitación, conforme al art. 268, el juez tendrá por acusada la rebeldía y por contestada la demanda, declarando en rebeldía al demandado; pero si se hizo entregando la cédula á un criado ó vecino, ó por medio de edictos en el caso del art. 269, el juez tendrá por acusada la rebeldía y mandará que se haga un segundo llamamiento al demandado en la misma forma que el anterior, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado. Y transcurrido este nuevo término sin haberse personado en los autos, tendrá el actor que acusarle otra vez la rebeldía, para que el juez pueda declararlo en esta situación y dar por contestada la demanda: todo esto ha de hacerse á instancia del actor, como previene la ley.

Hemos dicho que el segundo llamamiento ha de hacerse en la misma forma que el anterior, sobre lo cual convendrá alguna explicación. En el párrafo 2.º del art. 232 de la ley de 1855 se previno que se hiciera por edictos, y al comentarlo indicamos la irregularidad é inconveniencia de practicarle así en todos los casos. En el art. 528 que estamos comentando se ha corregido esa irregularidad, ordenando, que, «si tampoco fuere hallado en su domicilio el demandado, se le hará un segundo llamamiento en la misma forma que el anterior». Para aplicar rectamente esta disposición de la ley, en su letra y en su espíritu, deberá practicarse lo siguiente:

El segundo llamamiento se hará también por medio de cédula, con los requisitos que se determinan en el art. 274 para las cédulas de emplazamiento, y con la indicación de ser el segundo, por no haber comparecido en virtud del primero, y de la providencia que lo hubiere acordado. Si es conocido el domicilio del demandado, se le buscará en él para hacerle personalmente este segundo emplazamiento, y si no fuere hallado, se entregará la cédula al pariente más cercano, familiar ó criado que se encuentre en la habitación, y en su defecto al vecino más próximo, como se previene en el artículo 268, dirigiéndose para todo ello el exhorto ó carta-orden que proceda, cuando no tenga su domicilio en el lugar del juicio,

lo mismo que para el primer emplazamiento. Y sólo en el caso de no ser conocido el domicilio del demandado, se hará el segundo llamamiento por medio de edictos, conforme al art. 269, como se haría también el anterior.

Nótese asimismo otra diferencia que establece la ley entre los dos casos indicados. En el del art. 527, ó sea cuando el demandado haya sido emplazado personalmente ó por medio de cédula entregada al pariente más cercano ó familiar, la providencia que recaiga declarando en rebeldía al demandado y dando por contestada la demanda, ha de notificarse á éste personalmente, ó por medio de cédula si á la primera diligencia en busca no fuere hallado en su habitación; y hecha esta notificación en la forma ordinaria, se siguen los autos en rebeldía sin volver á citarlo, haciéndose en los estrados del juzgado las demás notificaciones que ocurran. Pero cuando se dicta dicha providencia en el caso del art. 528, ó sea después del segundo llamamiento, no ha de notificarse personalmente ó por cédula al demandado, sino sólo en estrados, y lo mismo las demás que recaigan en el juicio, el cual se seguirá en rebeldía como en el caso anterior. De suerte que en el primer caso, en que sólo se ha hecho personalmente al demandado la notificación del emplazamiento, ha de notificársele en la misma forma la providencia declarándolo en rebeldía y dando por contestada la demanda, y en el segundo ha de notificarse esta providencia en estrados, porque ya se notificó al demandado personalmente, ó por cédula ó edictos, no sólo el primero, sino también el segundo emplazamiento. Esta es la razón de la diferencia. Las notificaciones en estrados se harán en la forma que ordenan los artículos 282 y 283, y que puede verse en los *formularios* (pág. 633 del tomo I).

Réstanos indicar que, según los artículos de este comentario, la declaración de rebeldía produce el efecto de seguirse el juicio con los estrados del juzgado ó tribunal, á los cuales la ley atribuye la representación del rebelde, haciéndose en ellos cuantas notificaciones ocurran, como se previene también en el art. 281. Pero además da al actor el derecho de pedir la retención de los bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles del demandado, como se ordena en el art. 762 (761 para Ultramar). Se seguirá el

juicio en rebeldía en la forma que se ordena en el título IV de este libro II de la ley, y que explicaremos al comentarlo, pero á instancia del actor, porque el juez, por regla general, no puede proceder de oficio en los asuntos civiles. Como al declarar en rebeldía al demandado ha de darse por contestada la demanda, procederá que el actor presente el escrito de réplica, ó que renunciando á él, pida el recibimiento á prueba ó el fallo del pleito, según le convenga. Pero téngase presente que, según el art. 766 (765 para Ultramar), el litigante rebelde puede personarse en los autos en cualquier estado del pleito, y desde aquel momento ha de entenderse con él la sustanciación, aunque sin retroceder en el procedimiento.

## ARTÍCULO 529

(Art. 528 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer á contestar comenzará á correr y contarse, respecto á todos, el día siguiente al en que el último hubiere sido emplazado.

Hasta que transcurra este término no se podrá acusar la rebeldía á ninguno de ellos, y se verificará en un solo escrito respecto á todos los que se hallen en este caso.

En el primer párrafo de este artículo se reproduce literalmente el 233 de la ley de 1855, y se ha adicionado el segundo para evitar el abuso y los gastos de acusar la rebeldía por separado á cada uno de los demandados que no comparecía dentro del término del emplazamiento, haciéndose otras tantas declaraciones. queda corregido este abuso con el precepto terminante de la ley, de que, cuando sean varios los demandados, como el término para comparecer ha de contarse para todos desde el día siguiente al del emplazamiento hecho en último lugar, hasta que transcurra el término de este emplazamiento no se podrá acusar la rebeldía á ninguno de ellos, y se verificará en un solo escrito respecto á todos los

que se hallen en este caso. El precepto del artículo es claro y terminante, y no vemos necesidad de otra explicación.

Podrá suceder, se dice, como tacha de imprevisión de la ley, que por residir alguno de los demandados fuera del lugar del juicio, acaso en punto lejano ó en el extranjero, sea necesario dirigir exhorto para su emplazamiento, y que el actor, á quien se habrá entregado para su cumplimiento, no lo reporte diligenciado, reteniéndolo en su poder hasta que transcurra el término, y que entonces lo devuelva acusando á la vez la rebeldía para que se dé por contestada la demanda, cuando los otros demandados esperaban saber la fecha de aquel emplazamiento para personarse en los autos dentro del término legal. La mala fe y el engaño no puede aprovechar al engañador, y conforme á este principio se resolvería el incidente á que daría lugar ese hecho, no previsto en la ley, porque, aparte de lo extraordinario, no es posible prever todos los ardides de los litigantes de mala fe. El demandado que presume pueda ocurrir ese caso, podrá evitar toda contingencia personándose en los autos dentro del término de su emplazamiento, sin esperar á la devolución del exhorto, con lo cual ningún perjuicio puede seguirsele, puesto que no empezará á correr el término para contestar hasta que se hayan personado todos los demandados, ó se declare en rebeldía á los que no hayan comparecido, y esto no puede hacerse mientras no transcurra el término del último emplazamiento.

## ARTÍCULO 530

(Art. 529 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Personado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandándole que conteste á la demanda dentro de veinte días.

Este término será común para todos los demandados cuando sean varios, á no ser que por no haber presentado el actor la copia de algún documento que exceda de 25 pliegos, deba entregárseles el original y no puedan litigar unidos. En este caso, el término para

contestar será de veinte días para el primero de los demandados, y de diez para cada uno de los restantes.

El art. 234 de la ley de 1855, con el que concuerda el actual, se limitó á ordenar que, «personado en forma el demandado, se le mandarán entregar los autos para que conteste dentro de nueve días». En el sistema de la nueva ley no puede tener lugar la entrega de los autos, porque han de conservarse en la escribanía, debiendo evacuarse los traslados en vista de las copias de los escritos y documentos, como se previene en los artículos 519 y 520. Por esto se ordena ahora en el que estamos comentando, que «personado en forma el demandado», lo cual deberá hacer en los juicios de mayor cuantía, según el art. 3.º, por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado, «se le tendrá por parte, mandándole que conteste á la demanda dentro de veinte días» (1).

(1) Téngase presente que este término no es aplicable á la contestación de las demandas contra la Hacienda pública, que se rige por disposiciones especiales. Por Real decreto de 16 de Marzo de 1886, expedido por el Ministerio de Hacienda, previo acuerdo con el de Gracia y Justicia, y en uso de la autorización concedida por la ley de 12 de Enero anterior, dando nueva organización al servicio de lo contencioso del Estado, después de ordenar en su artículo 5.º que la representación y defensa en juicio de la Hacienda ante los Tribunales, estará á cargo de los Abogados del Estado, sin perjuicio de que el Ministerio fiscal, á cuyo cargo estaba anteriormente, continúe con la representación y defensa especiales que hoy le corresponden en los juicios civiles que interesen á personas inciertas, ausentes, menores ó incapacitados, así como en todos los demás en que deba intervenir como representante de la ley; se dispone, sobre el punto concreto de que estamos tratando, lo siguiente:

«Art. 13. Los Tribunales no admitirán demandas contra el Estado sin que se acredite previamente que ha sido planteada y resuelta en la esfera gubernativa la reclamación de los derechos á que haya de contraerse la demanda judicial.

»Art. 14. Los Abogados de Estado, antes de plantear cualquier demanda ó acción ante los Tribunales en representación del Estado y de la Hacienda, consultarán á la Dirección de lo Contencioso, á cuyas instrucciones deberán ajustarse durante el procedimiento. Consultarán igualmente en las demandas e particulares contra la Hacienda ó el Estado dentro de los quince días si-

Es de notar que se ha ampliado á veinte días el término para contestar, que antes era de nueve, y por ser prorrogable podrá extenderse hasta treinta días: ya hemos dicho que, á la vez que en la nueva ley se ha establecido lo conveniente para que sean más breves y menos dispendiosos los pleitos, se han ampliado los términos que son necesarios para la defensa.

güientes á la fecha en que se les haya citado y emplazado para contestar, y esperarán la respuesta é instrucciones de la Dirección durante el plazo de tres meses, contado desde que se acuse el recibo de la consulta, que deberá serle comunicado en el plazo de cinco días. El Abogado del Estado hará constar en autos las fechas de la remisión de la consulta y de acuse del recibo; debiendo entenderse que la omisión de los anteriores requisitos se estimará para todos los efectos legales como falta de citación y emplazamiento al Estado. Una vez transcurrido el plazo de tres meses, el Abogado del Estado, si apremiase el demandante, evacuará el traslado y contestará la demanda por el resultado de autos, dando cuenta inmediata á la Dirección. Los Abogados del Estado en los Tribunales y Juzgados elevarán sus consultas á la Dirección por conducto del Abogado del Cuerpo de mayor categoría que preste sus servicios en la Audiencia territorial, quien las remitirá con su informe.

Y en el Reglamento orgánico de la Dirección general de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, aprobado por el Ministerio de Hacienda en 5 de Mayo del mismo año 1886, con relación á esta materia se dispone lo siguiente:

«Art. 9.º Los Abogados del Estado en los Tribunales y Juzgados consultarán á la Dirección de lo Contencioso sobre presentación de demandas á nombre del Estado, y para contestar las que interpongan los particulares, por conducto del Abogado del Cuerpo de mayor categoría que preste sus servicios en la Audiencia territorial, quien la remitirá á dicho Centro con su informe. Cuando se trate de plazos perentorios ó asuntos de reconocida urgencia, consultarán directamente, dando de ello conocimiento al Abogado de mayor categoría en la Audiencia territorial.

»Art. 10. La Dirección general de lo Contencioso cuidará de acusar el recibo de las consultas sobre interposición de demandas á nombre de la Hacienda y del Estado, ó para contestar á las que se presenten contra los mismos, dentro de los cinco días siguientes á la fecha de la anotación de la entrada en dicho Centro, conforme al art. 14 del Real decreto de 16 de Marzo último, y el Abogado del Estado, por cuyo conducto se remitió la consulta, participará la fecha del acuse del recibo al Abogado consultante, para que éste la haga constar en autos, según dispone el mismo artículo.

»Art. 11. Cuando transcurran los cinco días que determina el art. 14 del

Conforme, pues, á dicha disposición, luego que se persone el demandado en la forma antes indicada, se dictará providencia teniéndole por parte, y mandándole que conteste á la demanda dentro de veinte días, lo cual ha de verificar en vista de las copias de la demanda y de los documentos con ella presentados, que se le en-

Real decreto de 16 de Marzo para acusar el recibo de la consulta, el Abogado del Estado de la Audiencia territorial que la haya elevado ó dado curso lo advertirá á la Dirección general de lo Contencioso, quien en el caso de no haberla recibido lo acreditará, por certificación en forma, librada por el segundo Jefe, con el *Visto Bueno* del Director, ordenando al Abogado del Estado que la haya elevado, que la reproduzca. Cuando el extravío se repita otra vez, se reproducirá por tercera y última la consulta, dirigiéndola en pliego certificado por cuenta del Estado, haciéndose constar en autos por el Abogado del Estado todas estas circunstancias y justificando la última con la presentación del sobre del certificado.

»Art. 12. Si la Dirección de lo Contencioso no expidiese certificación en la forma expresada de no haber recibido las dos primeras consultas dentro del plazo de cinco días á contar desde el recibo de la consulta certificada, el término de tres meses, que para resolver la consulta concede á dicho Centro el art. 14 del Real decreto de 16 de Marzo último, empezará á contarse desde los diez días siguientes á la fecha de salida de la primera consulta de la Abogacía de la Audiencia territorial. Cuando la Dirección de lo Contencioso expida la certificación expresada en el párrafo anterior, el plazo de tres meses para resolver la consulta se contará desde la fecha de la certificación.

»Art. 13. Cuando haya transcurrido el plazo de tres meses para comunicar las instrucciones y el demandante apremie para que se conteste la demanda, el Abogado del Estado, después de evacuar el traslado por el resultado de autos, sin perjuicio de dar cuenta circunstanciada á la Dirección por el conducto debido, pondrá el hecho directa y sucintamente en conocimiento de la misma.

»Art. 67. Las citaciones, notificaciones y todas las demás diligencias se entenderán con el Abogado del Estado, y si hubiese más de uno, con el de mayor categoría.

»Art. 68. El Abogado defensor del Estado tendrá igualmente la representación del Estado en juicio, sin necesidad de valerse de Procurador, ni de usar otro papel que el de oficio en los escritos y actuaciones que se practiquen á su instancia, ni de satisfacer derechos de ninguna clase á los auxiliares y subalternos de los Juzgados y Tribunales: así como tampoco está obligado á garantizar previamente por medio de depósito ó caución la interposición de los recursos que á nombre del Estado se entablen, y que por la ley se hallen sujetos á dicha formalidad.»

tregarían al ser emplazado. Mas esto ha de entenderse para el caso en que sea uno solo el demandado, y que se hayan presentado copias de todos los documentos: si no se hubiere acompañado la copia de alguno de ellos por exceder de 25 pliegos, como en tal caso ha de entregarse el original al demandado para que evacue el traslado, según se ordena en el art. 520, en dicha providencia habrá de acordarse, además, que se le entregue el documento original al efecto indicado.

Para el caso en que sean varios los demandados, se ordena en el párrafo 2.º del presente artículo, que será común para todos ellos el término de los veinte días para contestar, lo cual no puede ofrecer dificultad alguna y se economiza tiempo, puesto que todos tienen copia de la demanda y de los documentos, y pueden hacerlo simultáneamente, aunque no se defiendan unidos y bajo una misma dirección. Siendo común dicho término, habrá de contarse para todos desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande al último que se hubiere personado en los autos, que conteste á la demanda, ó en que se declare en rebeldía al que no hubiere comparecido, como respecto del término para comparecer se previene en el art. 529. Pero cuando no se presente copia de algún documento por exceder de 25 pliegos, como ha de entregarse el original á los demandados para evacuar el traslado de la demanda, ya no puede ser común el término, y para este caso se ordena que, si no pueden litigar unidos, el término para contestar será de veinte días para el primero y de diez para cada uno de los restantes: á este efecto habrá de seguirse el orden establecido en la demanda. Se reduce el término para los segundos en consideración á que pueden preparar su contestación desde que recibieron la copia de la demanda al ser emplazados.

## ARTÍCULO 531

(Art. 530 de la Ley para Cuba y Puerto Rico.)

En el caso de ser varios los demandados, deberán litigar unidos y bajo una misma dirección, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso.

Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Pero si de las contestaciones resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el Juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección.

Después de fijar en el artículo anterior los plazos para contestar á la demanda, cuando sean varios los demandados y no puedan litigar unidos, se determinan en el presente los casos en que han de litigar bajo una misma dirección. Deben hacerlo así, cuando hagan uso de unas mismas excepciones perentorias ó de los mismos medios de defensa; y si éstas fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Lo mismo ordenaba el art. 235 de la ley de 1855, de suerte que, ahora como antes, es potestativo en los demandados litigar unidos ó separados, según más convenga á su defensa, cuando sean distintas las excepciones que aleguen; pero si todos hacen uso de unas mismas excepciones, están obligados á litigar unidos y bajo una misma dirección. Así lo harían por ser de su interés, aunque la ley no lo mandara: pero como pueden ocurrir casos excepcionales, en que falte la armonía y buena inteligencia entre los interesados, se interpone la ley para obligarles á ello, por ser también de orden público.

Mientras no sea conocida la contestación de cada uno de los demandados, no puede apreciarse con exactitud si harán ó no uso de unas mismas excepciones, y sería expuesto á equivocarse y á reclamaciones é incidentes el que el juez les previniera, al darles traslado de la demanda, que litigaran unidos, cuando creyese que así procedía. Para evitar este inconveniente, á que se prestaba el texto de la ley antigua, se ha adicionado ahora que cuando los demandados presenten sus contestaciones separadamente, si de ellas resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección. De esta disposición se deduce que el juez no debe hacer dicha prevención á los demandados hasta que por sus contestaciones pueda apreciar si es ó no procedente. Cuando se les obligue á litigar unidos, deberán comparecer juntos

en un mismo escrito, y bajo la dirección de un solo letrado, aunque cada uno esté representado por su respectivo procurador, como podrán hacerlo, puesto que no lo prohíbe la ley.

Contra la providencia mandando á los demandados que litiguen unidos, procederán los recursos ordinarios de reposición y de apelación en su caso, conforme á los artículos 377 y 380, y creemos debe admitirse la apelación en ambos efectos, como comprendida en el caso 3.º del art. 384. Luego que sea firme dicha providencia, no podrán admitirse los escritos que presenten por separado aquellos á quienes se haya mandado que litiguen unidos: no establece la ley otro medio coercitivo, y ése es el más natural y adecuado. Sin embargo, no deberá rechazarse el escrito que presente por separado alguno de los que se hallen en dicho caso, cuando promueva algún incidente que sólo á él pueda interesar: es parte legítima en el juicio, y no puede negársele el uso de ese derecho.

## SECCIÓN SEGUNDA

### DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS

En su acepción genérica, se entiende por *excepción* cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante. Las excepciones se dividen en *perentorias* y *dilatorias*: aquéllas son las que se dirigen á conseguir la absolución del demandado ó la terminación del litigio, desvirtuando ó destruyendo para siempre la acción y derecho del demandante; y *dilatorias*, las que tienen por objeto dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. Los autores agregan otro miembro á esta división, diciendo que son excepciones *mixtas* ó *anómalas*, las que participan de la naturaleza de perentorias y dilatorias, y citan como tales la transacción, cosa juzgada, y las demás que se dirigen á demostrar la falta de derecho en el demandante para pedir; pero como la forma de proponer estas excepciones no puede alterar su naturaleza y efectos, que realmente las colocan en la clase de perentorias, ha hecho muy bien la nueva ley en no reconocer este miembro de la división antedicha, pues si bien para la de cosa juz-

Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Pero si de las contestaciones resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el Juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección.

Después de fijar en el artículo anterior los plazos para contestar á la demanda, cuando sean varios los demandados y no puedan litigar unidos, se determinan en el presente los casos en que han de litigar bajo una misma dirección. Deben hacerlo así, cuando hagan uso de unas mismas excepciones perentorias ó de los mismos medios de defensa; y si éstas fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Lo mismo ordenaba el art. 235 de la ley de 1855, de suerte que, ahora como antes, es potestativo en los demandados litigar unidos ó separados, según más convenga á su defensa, cuando sean distintas las excepciones que aleguen; pero si todos hacen uso de unas mismas excepciones, están obligados á litigar unidos y bajo una misma dirección. Así lo harían por ser de su interés, aunque la ley no lo mandara: pero como pueden ocurrir casos excepcionales, en que falte la armonía y buena inteligencia entre los interesados, se interpone la ley para obligarles á ello, por ser también de orden público.

Mientras no sea conocida la contestación de cada uno de los demandados, no puede apreciarse con exactitud si harán ó no uso de unas mismas excepciones, y sería expuesto á equivocarse y á reclamaciones é incidentes el que el juez les previniera, al darles traslado de la demanda, que litigaran unidos, cuando creyese que así procedía. Para evitar este inconveniente, á que se prestaba el texto de la ley antigua, se ha adicionado ahora que cuando los demandados presenten sus contestaciones separadamente, si de ellas resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección. De esta disposición se deduce que el juez no debe hacer dicha prevención á los demandados hasta que por sus contestaciones pueda apreciar si es ó no procedente. Cuando se les obligue á litigar unidos, deberán comparecer juntos

en un mismo escrito, y bajo la dirección de un solo letrado, aunque cada uno esté representado por su respectivo procurador, como podrán hacerlo, puesto que no lo prohíbe la ley.

Contra la providencia mandando á los demandados que litiguen unidos, procederán los recursos ordinarios de reposición y de apelación en su caso, conforme á los artículos 377 y 380, y creemos debe admitirse la apelación en ambos efectos, como comprendida en el caso 3.º del art. 384. Luego que sea firme dicha providencia, no podrán admitirse los escritos que presenten por separado aquellos á quienes se haya mandado que litiguen unidos: no establece la ley otro medio coercitivo, y ése es el más natural y adecuado. Sin embargo, no deberá rechazarse el escrito que presente por separado alguno de los que se hallen en dicho caso, cuando promueva algún incidente que sólo á él pueda interesar: es parte legítima en el juicio, y no puede negársele el uso de ese derecho.

## SECCIÓN SEGUNDA

### DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS

En su acepción genérica, se entiende por *excepción* cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante. Las excepciones se dividen en *perentorias* y *dilatorias*: aquéllas son las que se dirigen á conseguir la absolución del demandado ó la terminación del litigio, desvirtuando ó destruyendo para siempre la acción y derecho del demandante; y *dilatorias*, las que tienen por objeto dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. Los autores agregan otro miembro á esta división, diciendo que son excepciones *mixtas* ó *anómalas*, las que participan de la naturaleza de perentorias y dilatorias, y citan como tales la transacción, cosa juzgada, y las demás que se dirigen á demostrar la falta de derecho en el demandante para pedir; pero como la forma de proponer estas excepciones no puede alterar su naturaleza y efectos, que realmente las colocan en la clase de perentorias, ha hecho muy bien la nueva ley en no reconocer este miembro de la división antedicha, pues si bien para la de cosa juz-

gada permite la tramitación breve que se determina en el párrafo 2.º del art. 544, la califica expresamente de perentoria.

Tampoco conduce al objeto de que se trata la otra división de excepciones, que hacen igualmente los autores, en *reales* y *personales*; entendiéndose por aquéllas, las que van inherentes á la cosa de tal modo, que puede utilizarlas todo aquel que la posea, como la prescripción, cosa juzgada, transacción y otras; y por éstas, las que sólo pueden oponerse por aquel á quien han sido concedidas por ley ó pacto, como la del beneficio de competencia y pacto especial de no pedir.

Siguiendo la doctrina más autorizada y racional, sólo reconoce la nueva ley, lo mismo que la anterior, dos clases de excepciones, que son las *dilatorias* y las *perentorias*: trata de éstas en el artículo 542, en cuyo comentario nos haremos cargo de todo lo relativo á las mismas, y en la presente sección de las *dilatorias*, determinando las que son admisibles como tales, y el modo de proponerlas, sustanciarlas y decidir las. En el comentario de los artículos que comprende, examinaremos todo lo referente á esta importante materia.

#### ARTÍCULO 532

(Art. 531 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Si el demandado propusiere alguna excepcion dilatoria, no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre previo.

Para que las excepciones dilatorias produzcan su efecto natural de dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el litigio, es necesario que las proponga el demandado antes de la contestación, formando artículo de previo y especial pronunciamiento, y entonces no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecutorie este artículo. Así lo ordena la nueva ley en la disposición que estamos examinando, y esta era también la práctica hasta ahora seguida, de acuerdo con nuestra antigua legislación. «Defiéndense los demandados á las vegadas de las demandas que les hacen,

dice la ley 9.ª, tít. 3.º de la Partida 3.ª, poniendo defensiones (*excepciones*) ante sí que son de tal natura, que aluengan el pleyto é non lo rematan. E llámanlas en latin *dilatorias*, que quiere tanto decir como *alongaderas*... Poniéndolas el demandado antes que responda á la demanda, é averiguándolas, deben ser cabidas. Mas si despues que el pleyto fuesse comenzado por respuesta las quisiesse poner alguno ante sí, non deben ser cabidas.» Esta misma doctrina es la que sanciona la nueva ley.

No nos detenemos más en el presente comentario, porque la disposición de este artículo, copiado literalmente del 236 de la ley de 1855, es clara y terminante, y no puede dar lugar á dudas. Únicamente haremos observar, que es necesario que las excepciones dilatorias se propongan dentro del término improrrogable de seis días, que fija el art. 535, y que sean precisamente de las marcadas en los artículos 533 y 534 para que surtan su efecto natural de suspender ó dilatar la contestación de la demanda hasta que recaiga sobre ellas fallo ejecutorio, y puedan sustanciarse en artículo de previo pronunciamiento ó de *no contestar*, como generalmente se le llama en el foro, para distinguirlo de los incidentes que se promueven después de contestada la demanda.

#### ARTÍCULO 533

Sólo serán admisibles como excepciones dilatorias.

- 1.ª La incompetencia de jurisdicción.
- 2.ª La falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representación con que reclama.
- 3.ª La falta de personalidad en el procurador del actor por insuficiencia ó ilegalidad del poder.
- 4.ª La falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter ó representación con que se le demanda.
- 5.ª La litis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente.

6.<sup>a</sup> Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Se entenderá que existe este defecto cuando no se llenen en la demanda los requisitos á que se refiere el art. 524.

7.<sup>a</sup> La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.

Art. 532 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 2.º de la excepción 6.<sup>a</sup>, es al art. 523: en lo demás son enteramente iguales ambos artículos.)

Nuestras antiguas leyes, si bien reconocieron la división de excepciones en perentorias y dilatorias, no las clasificaron de una manera conveniente. La ley 9.<sup>a</sup>, tít. 3.º, Partida 3.<sup>a</sup>, que es la más explícita sobre este punto, incluye entre las dilatorias la del pacto de no pedir hasta cierto tiempo, cuando es perentoria por sus efectos. Tampoco los autores están enteramente de acuerdo, aunque la mayor parte convienen en que las dilatorias son las que se refieren á la persona del juez, á la del actor, y al modo y forma de pedir; pero difieren cuando pasan á clasificarlas. Esta falta de precisión en punto tan importante, unida al sistema admitido para proponerlas y sustanciarlas, había dado lugar en la práctica antigua á abusos muy lamentables, que procuró corregir la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, fijando concretamente el número de excepciones dilatorias que podrían utilizarse, y determinando el tiempo, modo y forma de proponerlas y sustanciarlas, como lo habían hecho ya anteriormente la ley de Enjuiciamiento mercantil y los reglamentos que ordenaron los procedimientos contencioso administrativos.

Según el art. 237 de dicha ley de 1855, con el que concuerda el que estamos comentando, sólo eran admisibles como excepciones dilatorias, la incompetencia, la falta de personalidad en el demandante ó en su procurador, la litispendencia y el defecto legal en el modo de proponer la demanda. Estas mismas cuatro excepciones se conservan en el presente artículo, pero fraccionando en dos la

segunda, y adicionando otras dos, que son la 4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, por las razones que luego indicaremos; de suerte que hoy son siete las excepciones que pueden utilizarse para dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. Vamos á examinarlas por el orden que se enumeran en la ley.

1.<sup>a</sup> *Incompetencia de jurisdicción*.—Esta excepción es la llamada *declinatoria*, cuya definición hemos dado en la pág. 209 del tomo 1.º, y es uno de los dos medios que el art. 72 concede para promover las cuestiones de competencia. Según el párrafo último de dicho artículo, se ha de proponer ante el juez á quien el demandado considere incompetente, que será el mismo ante quien se habrá interpuesto la demanda, pidiéndole que se separe ó inhiba del conocimiento del negocio, y remita los autos al tenido por competente. No se eche en olvido que á esta excepción son aplicables los artículos 73 al 79, y cuanto en el comentario de los mismos hemos expuesto en la página antes citada y siguientes del tomo 1.º, y por consiguiente, que es necesario expresar en el escrito en que se proponga, no haber empleado el medio de la inhibitoria, y que no puede proponerla el que se hubiere sometido expresa ó tácitamente al juez que conozca del asunto, sobre lo cual véase también lo expuesto en la pág. 165 de dicho tomo, al comentar el art. 58. Téngase también presente que cuando esta excepción se proponga juntamente con otras, el juez ha de proveer previamente sobre ella, y sólo en el caso de que se declare competente, resolverá al mismo tiempo sobre los demás (art. 538).

Nos hemos concretado á hacer las anteriores referencias para evitar repeticiones; en los lugares citados se encontrará la doctrina aplicable al caso presente. Réstanos sólo indicar que la incompetencia del juez puede nacer no sólo de la naturaleza de la acción, de la cosa litigiosa y de la persona demandada, sino también de la cuantía del negocio: en los tres primeros casos procede la excepción dilatoria de incompetencia, pero no en el último, el cual se rige por la disposición del art. 492 (491 para Ultramar), según el cual, cuando el demandado no se conforme con el valor dado por el actor á la cosa litigiosa, ha de deducir su reclamación dentro de

cuatro días improrrogables, en la forma que se ordena en dicho artículo y en los siguientes.

2.<sup>a</sup> *Falta de personalidad en el actor.*—En dos causas ó motivos puede fundarse esta falta: 1.<sup>o</sup>, por carecer el actor de las calidades necesarias para comparecer en juicio; y 2.<sup>o</sup>, por no acreditar el carácter ó representación con que reclama. El primero está relacionado con el art. 2.<sup>o</sup> de esta ley, según el cual, «sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles: los que no se hallen en este caso, sobre lo cual véase el comentario de dicho artículo, no reúnen las calidades necesarias para obligarse, y carecen por consiguiente de personalidad para comparecer en juicio. Y el segundo motivo se relaciona con el núm. 2.<sup>o</sup> del art. 503 (502 para Ultramar), que impone al actor la obligación de acompañar á la demanda el documento ó documentos que acrediten el carácter con que se presenta en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación, ó cuando el derecho que reclame provenga de habersele otro transmitido: véase también el comentario de dicho artículo.

En cualquiera de estos casos, si el juez hubiere dado curso á la demanda sin subsanar la falta, podrá el demandado proponer la excepción dilatoria de falta de personalidad en el actor.

Interesa mucho no confundir la falta de personalidad con la falta de acción; aquélla no puede fundarse en ésta, porque son cosas distintas y producen diferentes efectos, como repetidas veces ha declarado el Tribunal Supremo (1). La falta de personalidad afecta á la forma, y la de acción al fondo del pleito: aquélla ha de fundarse concretamente en alguno de los dos motivos antes expuestos, y da lugar á la excepción dilatoria de que tratamos y al recurso de casación por quebrantamiento de forma; y ésta ha de fundarse en que el actor, aunque tenga personalidad para com-

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Septiembre de 1863, 18 de Octubre de 1864, 23 de Junio de 1865, 7 de Mayo de 1866, 25 de Septiembre y 21 de Noviembre de 1868, 3 de Julio, 4 y 25 de Noviembre de 1865, y otras muchas.

recer en juicio, carece de razón y derecho para pedir lo que reclama, ha de proponerse en la contestación como excepción perentoria, y da lugar al recurso de casación por infracción de ley. Véase lo que hemos expuesto sobre este punto en la pág. 519 del tomo II.

En el art. 237 de la ley antigua se incluyó en segundo lugar como excepción dilatoria «la falta de personalidad en el demandante ó en su procurador», sin más explicaciones. Ahora se ha dividido en dos, para determinar los motivos en que ha de fundarse cada una de ellas, no expresados en aquella ley, lo cual daba lugar á dudas, que hoy no deben ocurrir por ser claro y terminante el precepto legal. Según él, sólo puede ser impugnada, como excepción dilatoria, la falta de personalidad del demandante, no la de su procurador, por carecer de capacidad para comparecer en juicio; si comparece como heredero ó reclamando un derecho que otro le haya transmitido, por no acreditar esta circunstancia; y si lo hace en representación ajena, como el tutor por su pupilo, por no justificar que tenga tal representación. Y la del procurador sólo podrá ser impugnada por los motivos que vamos á exponer.

3.<sup>a</sup> *Falta de personalidad en el procurador del actor.*—Esta excepción dilatoria sólo puede fundarse en la *insuficiencia* ó en la *ilegalidad del poder*. Se relaciona con el art. 3.<sup>o</sup>, según el cual la comparecencia en juicio, fuera de los casos exceptuados, ha de ser por medio de procurador legalmente habilitado para funcionar en el juzgado que conozca del pleito, y con poder declarado bastante por un letrado, cuyo poder ha de acompañarse precisamente al primer escrito, al que no puede darse curso sin este requisito. Cuando el juez tenga por parte al procurador del demandante por haber llenado dichos requisitos, pues de otro modo incurriría en responsabilidad si lo admitiese y diera curso á la demanda, si el demandado entiende que no es bastante el poder para aquel pleito, ó que adolece de algún vicio, en su fondo ó en su forma, que produzca su nulidad ó ineficacia, y sea ilegal por tanto, podrá utilizar la excepción dilatoria de falta de personalidad en el procurador del demandante. En estos casos queda subsanada la falta con la presentación de un nuevo poder, que sea legal y bastante, como tiene

declarado el Tribunal Supremo, y cuando así se haga habrá de darse por terminado el incidente, condenando en las costas á la parte actora que dió lugar á él.

4.<sup>a</sup> *Falta de personalidad en el demandado.*—De esta excepción no se hizo mérito en la ley anterior, y el Tribunal Supremo había declarado en sentencias de 29 de Abril de 1864 y 17 de Octubre de 1865, que la falta de personalidad en el demandado ó su representación no podía ventilarse como excepción dilatoria, en razón á que no estaba designada como tal entre las que se enumeraban, con exclusión de cualquiera otra, en el art. 237 de la ley de Enjuiciamiento civil entonces vigente. Por esta razón, cuando uno era demandado en concepto de heredero ó de curador de otra persona, ó de director ó representante legal de una sociedad ó corporación, y no tenía tal carácter, por haber cesado en él ó por otro motivo, casos que no son raros, el demandado se veía obligado á contestar á la demanda, alegando como excepción perentoria su falta de personalidad y de interés en el asunto, y á seguir el pleito por todos sus trámites é instancias, si el actor no desistía de su demanda para dirigirla contra el verdadero heredero ó legítimo representante del demandado. Para evitar estos inconvenientes y las dilaciones y gastos á que daba lugar ese procedimiento, se sujeta ahora al más breve y sencillo de las excepciones dilatorias, á las que en realidad pertenece la cuestión indicada, puesto que no afecta al fondo del juicio, y sólo tiene por objeto dilatar la entrada en el pleito hasta que se dirija la demanda contra quien tenga personalidad para contestarla.

Nótese que sólo se autoriza y podrá utilizarse como excepción dilatoria la falta de personalidad del demandado, *por no tener el carácter ó representación con que se le demanda*: de consiguiente, no podrá fundarse en ninguna otra causa. Podrá suceder que el demandado carezca de personalidad para comparecer en juicio: si no puede comparecer en juicio, tampoco puede proponer la excepción dilatoria, y por esto no se ha incluido este caso en la de que tratamos. Deberá hacer presente su incapacidad para que se le habilite de curador, y como en tal caso será nulo el emplaza-

miento y cuanto se haya actuado, habrá que repetir aquella diligencia con el que tenga la representación legal del incapacitado, y correrán de nuevo los términos para contestar ó para las excepciones dilatorias.

5.<sup>a</sup> *Litispendencia en otro juzgado ó tribunal competente.*—Se entiende por *litispendencia*, la existencia previa en otro juzgado ó tribunal competente de un pleito, pendiente todavía ó sin resolver, sobre lo mismo que es objeto del que después se ha promovido. Esta es precisamente la causa 2.<sup>a</sup> de las que designa el art. 161, en virtud de las cuales debe decretarse la acumulación de autos, de modo que para la misma cosa se conceden dos recursos diferentes. No se crea, sin embargo, que es una redundancia de la ley: aunque el demandado en muchos casos podrá utilizar á su elección cualquiera de dichos dos medios, en otros no podrá emplear sino uno de ellos.

Y en efecto: cuando los dos pleitos se sigan en un mismo juzgado, no puede hacerse uso de la excepción de litispendencia, pues para que ésta proceda es necesario que los pleitos se sigan en juzgados diferentes, y entonces sólo podrá utilizarse la acumulación. Cuando por pender los autos en distintas instancias, haya para la acumulación la prohibición que establece el art. 165, tendrá la parte expedito el camino para recurrir á la excepción dilatoria. Además, ésta no es admisible si no se propone en el plazo improrrogable de seis días que fija el art. 535, ó en la contestación á la demanda (art. 542); al paso que la acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio antes de la citación para sentencia (artículo 163): de modo que si la parte por cualquier motivo no pudo hacer uso de dicha excepción dentro del término legal, siempre tiene expedito el recurso de la acumulación para impedir los inconvenientes de seguirse dos pleitos sobre una misma cosa. Por lo demás, en ambos casos es la misma la razón de la ley, siendo aquí aplicable cuanto dijimos respecto de la acumulación por litispendencia en la página 364 del tomo I, que deberá consultarse como complemento y parte de este comentario. Téngase también presente, que cuando se proponga esta excepción con otras, el juez ha de

proveer sobre ella previamente (art. 538), y si la estima, ha de abstenerse de proveer sobre las demás.

6.<sup>a</sup> *Defecto legal en el modo de proponer la demanda.*—Con estas palabras se estableció esta misma excepción en el núm. 4.<sup>o</sup> del art. 237 de la ley de 1855, sin determinar los defectos que podían dar lugar á ella. De aquí las dudas y vacilaciones en la práctica, y el que se aprovechara cualquiera omisión ó descuido, aunque no fuese esencial, para proponer esa excepción cuando al demandado interesaban las dilaciones. A fin de evitar esos inconvenientes, se añade en la nueva ley, que «se entenderá que existe este defecto cuando no se llenen en la demanda las requisitos á que se refiere el art. 524» (523 para Ultramar).

Por consiguiente, sólo podrá utilizarse y proponerse dicha excepción, si no se expresa en la demanda el nombre del actor; si no se exponen sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho; si no se fija con claridad y precisión lo que se pida; si no se determina la persona contra quien se proponga, ó si no se expresa la clase de acción que se ejercita, cuando por ella haya de determinarse la competencia. Estos son los requisitos esenciales de la demanda, exigidos por dicho artículo, y que hemos explicado en la sección II de su comentario: en la omisión de cualquiera de ellos podrá fundarse la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda; pero no en la de alguno de los que hemos calificado de extrínsecos ó accidentales, expuestos en la sección III de dicho comentario, con exclusión del núm. 5.<sup>o</sup>, que constituye la excepción dilatoria que vamos á examinar. En dicha sección y en la V del propio comentario hemos indicado el modo de subsanar esos defectos y los recursos que podrán utilizarse cuando el juez dé curso á la demanda sin haberlos subsanado.

7.<sup>a</sup> *Falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.*—En el comentario del art. 524, al tratar de los requisitos de las demandas, hemos expuesto que, conforme á las disposiciones vigentes, cuando se dirige una demanda contra la Administración del Estado, es requi-

sito indispensable para su admisión la reclamación previa en la vía gubernativa. Véase lo expuesto sobre esta materia en la pág. 24 y siguientes del presente tomo. Aunque así estaba mandado desde 1842 en diferentes resoluciones del Gobierno y legislaturas, y recordado su cumplimiento por varias Reales órdenes, eran frecuentes los casos en que se daba curso á demandas en que tenía interés la Hacienda pública, sin haberse llenado ese requisito, y se dudaba sobre el procedimiento que habría de emplearse para anular ó reponer las actuaciones. Teniendo en consideración estos antecedentes, y la índole de la cuestión, que no se refiere al fondo de la demanda, sino á dilatar su admisión, se ha establecido en la presente ley como excepción dilatoria la falta de dicha reclamación previa en la vía gubernativa. De este modo, cuando el juez dé curso á la demanda, y la representación de la Hacienda, que hoy la tienen los abogados del Estado, entienda que no se ha llenado dicho requisito, podrá proponer esta excepción dilatoria; y si no lo hace dentro del término legal, estará obligada á contestar á la demanda, sin poder ya promover incidente sobre ello, ni objetar esa excepción sino en concepto de perentoria.

Queda explicado todo lo relativo á las siete excepciones dilatorias, únicas que pueden proponerse como tales: «sólo serán admisibles como excepciones dilatorias», dice el artículo que estamos comentando, y el adverbio *sólo* excluye la admisión, ni aun por analogía, de cualquiera otra que no esté comprendida en las siete que designa. Téngase también presente que dichas excepciones, para que sean admisibles como dilatorias, han de proponerse dentro de los seis días improrrogables que fija el art. 535. Sanciona además la ley, para un caso especial, otra excepción dilatoria por el artículo siguiente que vamos á examinar.

## ARTÍCULO 534

(Art. 533 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si el demandante fuere extranjero, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles.

*Motivos y casos de esta excepción dilatoria.*—Arraigar el juicio, es asegurar sus results; es la fianza que presta el litigante para asegurar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado; es lo que en el foro se llama caución *judicatum solvi*. Si bien nuestro derecho, siguiendo las prescripciones del romano, había establecido que en determinados casos el demandado arraigase el juicio (1), ninguna disposición especial contiene que imponga tal obligación al demandante, ya fuese español, ya extranjero. De aquí el que nuestros tribunales guardasen á los extranjeros las mismas consideraciones que á los naturales del país, cuando comparecían ante ellos como demandantes. Mas esto no estaba en armonía con los principios sancionados por el derecho de gentes, ni es justo que se trate con esa distinción á los extranjeros, cuando á los españoles no se guarden iguales consideraciones en los tribunales del país á que aquéllos pertenezcan. Estas razones exigían la adopción de alguna medida sobre el particular, que pusiera á nuestra legislación en armonía con la de las otras naciones, y á este fin va dirigido el artículo que estamos examinando, tomado literalmente del 238 de la ley de 1855.

La nueva ley no ha creído conveniente establecer reglas fijas sobre esta materia, y aceptando en toda su extensión el principio de *reciprocidad* sancionado por el derecho de gentes, se ha concretado á mandar que si el demandante fuese extranjero, será

(1) Leyes 2.ª, tit. 3.º, lib. 2.º, Fuero Real; 41, tit. 2.º, Part. 3.ª, y 5.ª, tit. 11, l. b. 10, Nov. Rec.

también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles». De consiguiente, nuestros tribunales tratarán al extranjero como los de su país tratan á los españoles: si en ellos se exige á éstos en todo caso, cuando se presentan como demandantes, el arraigo del juicio, lo mismo exigirán del natural de aquel país los jueces españoles: si se les releva de esta obligación por poseer en el país bienes inmuebles ó por otra cualquier causa, como en Francia, Austria, etc., lo mismo se hará en España con aquellos extranjeros: si en la nación á que pertenezca el demandante se admite libremente ante sus tribunales al español, sin exigirle garantía de ningún género para asegurar las results del juicio que entable, la misma conducta observarán los jueces españoles con aquel extranjero, por más que el demandado reclamase lo contrario. En esto consiste la reciprocidad, y esto es lo que quiere decir y lo que ha sancionado el artículo que estamos examinando. En cada caso, pues, habrá de consultarse la legislación ó jurisprudencia del país á que pertenezca el extranjero demandante, y hacerse lo mismo que allí se practique.

## II

*Legislación extranjera.*—Pero ¿qué es lo que se practica en las otras naciones? ¿En qué casos y en qué forma se exige en ellas á los españoles demandantes el arraigo del juicio? He aquí la pregunta que naturalmente ocurre al leer el art. 534 que estamos comentando, y á la que vamos á contestar, presentando el resultado del estudio que á este fin hemos hecho de las legislaciones extranjeras, por el orden alfabético de naciones, para facilitar su consulta.

*Alemania.*—En Prusia, Baden, Baviera, Hannover, Hesse y demás Estados que formaban la Confederación germánica y que hoy constituyen el Imperio alemán, por sus respectivos códigos se obligaba al demandante extranjero, cuando lo exigía el demandado regnicola, á dar caución de pagar las costas y gastos del juicio, á no ser que poseyera en el reino bienes inmuebles suficientes para asegurar dicho pago. Esta misma obligación se consignó en el có-

digo de procedimiento civil del Imperio alemán, publicado en 30 de Enero de 1877, el cual sobre este punto dispone lo siguiente:

«Art. 102. Cuando el demandante sea extranjero, estará obligado á consignar, si el demandado lo exige, una caución para el pago de las costas del litigio.—No se exigirá esta caución: 1.º Cuando, con arreglo á las leyes del Estado á que pertenezca el demandante, no esté obligado un alemán, en idéntico caso, á prestar caución: 2.º Para las demandas fundadas en escrituras auténticas ó en documentos comerciales: 3.º Para las demandas reconventionales: 4.º Para las demandas formuladas por consecuencia de un requerimiento público: 5.º Para las demandas que procedan de reclamaciones, respecto de las cuales exista una inscripción en el Registro de la Propiedad ó de Hipotecas de una autoridad alemana.

»Art. 103. El demandado podrá igualmente pedir caución cuando, durante el curso del litigio, pierda el demandante la cualidad de alemán, ó cuando el motivo por el cual esté dispensado el extranjero de prestar caución haya dejado de existir y una parte no contradicha de la demanda no constituya fianza suficiente á responder de todas las costas.

»Art. 104. El total á que haya de ascender la caución se fijará al arbitrio del tribunal. El tribunal tomará por base de su estimación el total de las costas probables del demandado, sin tener en cuenta las que puedan ocasionársele á este último por una demanda reconventional.—Si durante el curso del litigio se reconoce como insuficiente la caución, podrá pedir el demandado que se consigne una caución complementaria, á menos de que constituya fianza suficiente una parte, no controvertida, de la demanda.

»Art. 105. El tribunal, al ordenar la caución, fijará un plazo al demandante. Espirado este plazo, y si la caución no ha sido consignada antes de la sentencia, se declarará la demanda desierta, con arreglo á las conclusiones del demandado, ó la apelación denegada, si la sentencia ha de recaer sobre una apelación.»

Después, en 18 de Junio de 1878, se publicó también para todo el Imperio alemán una ley sobre costas y gastos de los juicios, que fué modificada por otra de 29 de Junio de 1881. En esta ley se

fijan los derechos judiciales en una cantidad proporcional al valor de la cosa litigiosa, y después de ordenar en el art. 81 que en los asuntos civiles deberá depositar el demandante, para responder al pago de los derechos ó costas de cada instancia, una cantidad igual al total de los gastos más subidos que puedan ocasionarse en un acto de la instancia de que se trate, en el art. 85 se dispone lo siguiente: «El extranjero que formule una demanda, deberá depositar un anticipo triple del designado en el art. 81.—Esta obligación cesa: 1.º Cuando con arreglo á las leyes del país á que pertenezca el demandante, no esté un alemán obligado en igual caso á formalizar anticipo alguno ó á dar una seguridad que garantice el pago de las costas: 2.º En los litigios sobre títulos y letras de cambio: 3.º En las demandas reconventionales: 4.º En las demandas que son consecuencia de una acción pública: 5.º En las demandas basadas en reclamaciones inscritas en el libro territorial ó registro de hipotecas de una autoridad alemana: 6.º Cuando el demandante haya sido admitido al beneficio de la asistencia judicial (defensa por pobre).—La obligación del previo depósito existe igualmente cuando en el curso del proceso pierda el demandante su cualidad de alemán, ó si cesan los motivos por que el extranjero estaba dispensado del anticipo.—Hasta que el extranjero deposite el anticipo que se le imponga con arreglo á las disposiciones precedentes, se negarán los tribunales á admitir escrito alguno judicial, á menos que sea evidente que cualquier retraso pueda ocasionar al extranjero un perjuicio irreparable.»

»Austria.—Por el párrafo 406 de su código de procedimiento civil, se impone la obligación de prestar caución para el arraigo del juicio á todo demandante, sin distinción de naturales y extranjeros, que no posea en la provincia donde radica el pleito bienes suficientes para responder de las costas y gastos del mismo; relevándose únicamente de esta caución al demandante pobre, que afirme bajo juramento no hallarse en estado de prestarla. Aunque en el tratado celebrado entre España y Austria-Hungría en 3 de Febrero de 1880, se concedió el libre acceso en los tribunales y libertad de la defensa, gozando los de una nación en la otra de los

mismos derechos y ventajas concedidos á los nacionales, fué con la condición de conformarse el extranjero con las leyes de la nación en que se siga el pleito, y por consiguiente, no están dispensados de prestar la caución de arraigo del juicio, que en Austria se exige á todo demandante.

*Bélgica.*—El art. 16 del código civil belga dice así: «En todos los asuntos, á no ser los mercantiles, el extranjero que comparezca como demandante, estará obligado á prestar fianza que asegure el pago de costas, daños y perjuicios precedentes del juicio, á no ser que posea en Bélgica inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.» Y el art. 166 del código de procedimiento civil de la misma nación dice: «Todo extranjero, demandante principal ó coadyuvante, estará obligado, si el demandado lo exigiere antes de toda excepción, á prestar caución suficiente para atender á los gastos, daños y perjuicios á que pueda ser condenado.»

*Buenos Aires.*—En el art. 74 de la ley sobre procedimientos de los tribunales nacionales en lo civil y criminal, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina en Buenos Aires á 25 de Agosto de 1863, se dispone lo siguiente: «Si el demandante fuere extranjero no domiciliado, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio.» Y en el código de procedimientos en materia civil y comercial, sancionado como ley para la provincia de Buenos Aires en 18 de Agosto de 1880, se ordena lo que sigue: «Art. 85. Si el demandante no tiene domicilio conocido en la capital, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes á la demanda.»

*Estados Unidos de América.*—Estos Estados se rigen por el mismo derecho que Inglaterra, por lo que les es aplicable lo que respecto de esta nación diremos más adelante.

*Francia.*—El código civil francés, sancionando lo que la jurisprudencia de aquel país tenía establecido, en su art. 16 ordena lo siguiente: «En cualquier asunto que no sea de comercio, el extran-

jero que sea demandante estará obligado á dar fianza para el pago de las costas, daños y perjuicios que resulten del pleito, á no ser que posea en Francia bienes inmuebles de valor suficiente para asegurar dicho pago.» Y el art. 166 del código de procedimiento civil dice así: «Todo extranjero que demandare, sea como principal ó por intervención, deberá, si lo exigiere el demandado antes de oponer ninguna otra excepción, afianzar que pagará las costas, daños y perjuicios en que pudiera ser condenado.» Sin embargo, en el tratado de comercio y navegación ajustado entre España y Francia el 6 de Febrero de 1882, y para cuya ratificación se autorizó al Gobierno español por la ley de 11 de Mayo del mismo año, se pactó lo siguiente: «Art. 3.º Los españoles en Francia y los franceses en España gozarán recíprocamente de constante y completa protección para sus personas y para sus propiedades, y tendrán los mismos derechos (excepto los derechos políticos) y los mismos privilegios de que gocen ó puedan gozar los naturales ó nacionalizados, con la condición, no obstante, de estar sometidos para ello á las leyes del país de su residencia.» Y además se reprodujo literalmente en el mismo artículo lo que se pactó en el 2.º del convenio de 7 de Enero de 1862 (véase en la página 204 del tomo I), sobre su libre y fácil acceso cerca de los tribunales, tanto para demandar como para defender sus derechos, gozando de los mismos derechos y ventajas concedidos á los nacionales. Por consiguiente, creemos que ya no podrá proponerse la excepción dilatoria de arraigo del juicio contra los franceses que litiguen en España en concepto de demandantes, puesto que han de gozar de los mismos derechos y ventajas concedidos á los españoles, aun cuando no sea de comercio ó mercantil el asunto del pleito.

*Ginebra.*—El código de procedimiento civil de Ginebra consagra también á esta materia dos artículos, que dicen así: «Art. 67. Si el demandado lo requiere al principio del pleito, el demandante extranjero, no domiciliado en el cantón, estará obligado á dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios que resultaren del pleito, ó á depositar la cantidad que provisionalmente determinare el tribunal.—Art. 68. El demandante extranjero esta-

rá dispensado de dar la fianza ó de hacer el depósito, si pertenciere á un Estado en el cual no se exijan estas precauciones del ginebrés demandante, ó si posee en el cantón bienes bastantes para asegurar el pago de dichas costas, daños y perjuicios.

*Grecia.*—En esta nación, con arreglo á los artículos 78 y 79 de su código de procedimiento civil, también se obliga al demandante extranjero á que preste caución, si el demandado lo requiere, excepto en los tres casos siguientes: 1.º, cuando aquél posea en Grecia bienes raíces de valor suficiente para responder de las costas, daños y perjuicios del pleito, á que pudiera ser condenado: 2.º, cuando la parte del crédito que haya sido reconocida baste para cubrir dichas costas, daños y perjuicios: 3.º, en asuntos de comercio ó de letras de cambio. En todo caso se deja á salvo lo convenido con otras naciones en los tratados respectivos.

*Inglaterra.*—En esta nación clásica y especial no hay legislación escrita sobre esta materia; pero como en ella los fallos de los tribunales forman jurisprudencia con fuerza de ley, se halla sancionado por los mismos que el demandante extranjero está obligado á prestar la caución *judicatum solvi* ó de arraigo para responder de las costas y gastos del juicio. Exceptuase, sin embargo, de esta obligación, según la opinión más seguida, el extranjero demandante que se encontrare de hecho ó hubiese fijado su domicilio en el reino; aunque sobre esto existen decisiones contradictorias.

*Italia.*—En Cerdeña, Dos Sicilias y Estados Pontificios, cuando eran naciones independientes, y se regían por sus códigos respectivos, se exigía el arraigo del juicio á todo demandante extranjero, obligándole á dar fianza para el pago de las costas, daños y perjuicios en que pudiera ser condenado, si lo exigía el demandado antes de oponer ninguna otra excepción, á no ser que aquél poseyera en el reino bienes inmuebles de valor suficiente para asegurar dicho pago. No se encuentran disposiciones análogas en el código civil ni en el de procedimiento civil, que desde 1.º de Enero de 1866 rigen en el reino de Italia, en el que están hoy refundidas aquellas naciones; lejos de ello, se establece en el art. 3.º de aquél,

que los extranjeros podrán disfrutar en Italia de todos los derechos civiles atribuidos á los ciudadanos, y por consiguiente, también del de comparecer en juicio como demandantes sin prestar caución. Esa misma igualdad entre nacionales y extranjeros para comparecer en juicio está consignada, aunque para un caso especial, en el convenio celebrado entre España é Italia el 8 de Julio de 1882, en el cual se establece que los españoles en Italia y los italianos en España gozarán recíprocamente del beneficio de la defensa por pobre para litigar como los nacionales mismos, conformándose con las leyes que rijan en el país donde se reclame dicho beneficio, y que los que lo obtengan quedarán dispensados de pleno derecho de toda fianza ó depósito que bajo cualquiera denominación pueda exigirse á los extranjeros al litigar con los nacionales en virtud de la legislación vigente en el país en que la acción se entable. Y en el art. 2.º del tratado de comercio y navegación, celebrado también entre España é Italia el 2 de Junio de 1884, ratificando lo pactado sobre esta materia en el de 21 de Junio de 1867, se declara que los españoles en Italia y los italianos en España gozarán, lo mismo que los ciudadanos del país, de la plenitud de los derechos civiles.

*Países Bajos.*—El código de procedimiento civil de los Países Bajos trata de esta materia con más rigor que los de otras naciones: dicen así dos de sus artículos: «Art. 152. Todo extranjero que demande como principal ó por intervención, ó que sea parte coadyuvante en una instancia pendiente, está obligado, si el demandado lo requiere antes de oponer excepción ó defensa, á prestar caución para el pago de las costas, daños y perjuicios á que pudiera ser condenado. Por reclamar esta caución, no se entenderá que la parte reconoce la competencia del juez. — Art. 153. En la providencia en que se mande prestar la caución, se fijará la cantidad de la misma. El demandante que depositare la cantidad señalada, ó que justificare que tiene bienes raíces situados en los Países Bajos, bastantes para responder de ella, quedará relevado de dar la caución, con tal que en este último caso consienta una inscripción hipotecaria sobre dichos bienes.»

*Polonia.*—El art. 15 del código civil polaco ordena casi lo mismo que el 16 del código francés: según él, en cualquiera materia que no sea de comercio, el extranjero demandante está obligado á dar caución para el pago de las costas, daños y perjuicios, y de la privación de ganancias, que resulten del pleito; á no ser que posea en el reino bienes raíces ó un establecimiento industrial, de valor suficiente para asegurar dicho pago.

ALERE FLAMMAM  
VERITATIS  
III

*Tendencia de las legislaciones modernas.*—La reseña que acabamos de hacer de lo que disponen algunas legislaciones extranjeras sobre esta materia, servirá de norma á nuestros tribunales para el debido cumplimiento del artículo que estamos examinando: á ella se sujetarán para exigir del extranjero demandante el arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en el país á que éste pertenezca se exija de los extranjeros, entre los cuales se cuentan los españoles. Y respecto á los naturales de aquellas naciones, en las cuales nada haya sancionado la ley ni determinado la jurisprudencia, según la doctrina aceptada generalmente y que consignamos en nuestro comentario al art. 238 de la ley de 1855, debía estarse á las prescripciones generales del derecho internacional, el cual tiene admitido como regla general que se obligue al demandante que sea extranjero á prestar la caución *judicatum solvi* ó fianza de arraigo del juicio, con el objeto de asegurar al demandado el reintegro de las costas, daños y perjuicios que se le sigan del pleito, en el caso de que aquél lo abandonase, ó que, por haberlo promovido con temeridad, fuere condenado á su pago.

Pero aunque esta era la regla general admitida por los tratadistas de derecho internacional privado de más nota, hoy va prevaleciendo la teoría de conceder á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los naturales, por exigirlo así la variación introducida con el vapor y la electricidad en el modo de ser de los pueblos y en las relaciones internacionales; y realizada esta teoría, dicha regla general habrá de convertirse en excepción.

Examinando los códigos modernos de las diferentes naciones de

Europa y de América, se verá que en todos los que se formaron en la primera mitad de este siglo, tomando por base el de Napoleón, se impone al demandante extranjero la obligación de arraigar el juicio, y que en los más modernos se suprime esta restricción concediendo á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los nacionales, como puede verse en lo expuesto anteriormente respecto de Italia. Lo mismo se establece en el código civil de Portugal de 1867, siendo de notar que, á propuesta de la Comisión revisora del mismo, se suprimió en él un artículo del proyecto, por el cual se imponía á los demandantes extranjeros la obligación de arraigar el juicio, de suerte que en Portugal ya no existe esta obligación. Igual reforma tendrá lugar en España: en el proyecto de código civil de 1851 se consignó (art. 80), que «el extranjero demandante en España debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles en cantidad suficiente»; y la Comisión codificadora, encargada de revisar dicho proyecto, y cuyo trabajo está terminando, ha eliminado la disposición antedicha, concediendo á los extranjeros el goce de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, como puede verse en el art. 25 del libro I del proyecto que el Ministro de Gracia y Justicia presentó á las Cortes en 24 de Abril de 1882. También en Francia se ha relajado el rigor de su código civil por medio del tratado con España, de que se ha hecho mención anteriormente. Y en los códigos civiles de Chile, Uruguay, Guatemala y otras repúblicas de América, se declara que la ley no reconoce diferencia entre nacionales y extranjeros en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles. De los códigos formados en la segunda mitad del presente siglo, de que tenemos noticia, sólo en el de Alemania se conserva la obligación en el demandante extranjero de asegurar las costas y gastos del juicio, como hemos dicho anteriormente, porque también se impone á los nacionales la misma obligación, siguiendo las tradiciones del derecho común que regía en Prusia y en otros Estados de la Confederación germánica.

Prevaleciendo, pues, en las legislaciones modernas el principio de conceder á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los nacionales, y combinando este principio con la disposición del ar-

tículo 534 que estamos comentando, resulta que hoy, *por regla general*, no procede la caución *judicatum solvi* ó el arraigo del juicio, y que sólo, *como excepción*, podrá exigirse del demandante extranjero, cuando en la nación á que éste pertenezca se exija á los españoles en el caso de que se trate. Por consiguiente, el demandado, á quien interese proponer la excepción dilatoria del arraigo del juicio, deberá asegurarse previamente de que en la nación á que pertenezca el demandante, se exige en igual caso á los españoles; y como el que alega en su favor leyes extranjeras está obligado á probar la existencia de las mismas y que son aplicables al caso, deberá hacer esta prueba, como también la de la forma en que se exija á los españoles dicha caución en la nación del demandante. De otro modo, no podrá prosperar dicha excepción dilatoria.

## IV

*Aplicación práctica.*—Quedan expuestos los casos en que el demandado puede proponer la excepción dilatoria de arraigo del juicio contra el demandante que sea extranjero. En cuanto á la forma, también resulta sancionado por las legislaciones extranjeras que la autorizan, que tal caución debe exigirse al principio del pleito, antes de entrar en el fondo de la cuestión, y que mientras no se preste, el demandado no está obligado á contestar á la demanda; por esta razón la nueva ley con justicia la considera como excepción dilatoria. Deberá prestarse, en su caso, como cualquiera otra fianza, y en cantidad suficiente, á juicio del juez, para asegurar los resultados del pleito, que es su objeto; y si el extranjero demandante apelase del fallo de primera instancia, podrá obligársele á que aumente el valor de la fianza por los gastos y perjuicios del recurso de alzada, si la que tuviere prestada no fuese bastante para cubrirlos; pero siempre á petición del demandado, que es á quien interesa, y á quien se permite proponer las excepciones dilatorias. Si no hace aquella reclamación dentro del término de seis días improrrogables desde el siguiente al del emplazamiento, que el art. 535 concede para proponer dichas excepciones, se entenderá que renuncia este beneficio. La forma en que ha de solicitarse tal fianza, la ex-

cluye de los juicios ejecutivos y sumarios, cuya naturaleza y la de los documentos en que se apoyan la rechazan también, y esta es la opinión más seguida por los autores.

La misma forma y las palabras del artículo que estamos examinando indican que el arraigo del juicio sólo puede exigirse del extranjero *demandante*, y de ningún modo del que sea demandado, aun cuando al contestar á la demanda propusiera *reconvención*, ó aunque apelase del fallo de primera instancia. Estos recursos que la ley le concede no le privan de su carácter de demandado en el pleito; son, además, medios de defensa, la cual á nadie puede negarse, ni es justo poner obstáculos para el ejercicio de este derecho natural. Por *demandante* deberá entenderse no sólo el que lo sea principal, sino también el que comparezca en un pleito como coadyuvante ó como tercer opositor; en uno y otro caso se constituye en verdadero demandante, y, por lo tanto, vendrá obligado á prestar la caución, cuando pueda y deba exigirse.

Cuando el pleito se promueva entre dos extranjeros, ¿podrá el demandado proponer la excepción dilatoria de arraigo del juicio? Del espíritu, y aun también de las palabras de la misma ley, se deduce que esta excepción está concedida solamente en favor de los españoles demandados por un extranjero, y como un privilegio de nacionalidad; creemos, por lo tanto, con los autores de mejor nota, que no podrá tener lugar cuando el pleito verse entre extranjeros, á no ser que el demandado hubiese adquirido carta de naturaleza ó de vecindad en España, en cuyo caso es considerado como español.

Debemos, por último, manifestar que, teniendo la ley (1) por españoles á los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad con arreglo á las leyes, contra éstos no puede proponerse la excepción de arraigo del juicio. Podrá utilizarse, en su caso, contra los extranjeros transeuntes, porque de éstos es de quienes puede temerse, con razón, que, con la ausencia ó el regreso á su país, eludan el cumplimiento de la sentencia que contra

(1) Art. 2.º del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y 1.º de la Constitución de 1876.

ellos se dictare. Y aunque no milita esta razón respecto de los extranjeros domiciliados, y de los que poseen en España bienes raíces ó un establecimiento industrial de valor suficiente para responder de las resultas del juicio, como la ley no los exceptúa, no podrán considerarse dispensados de arraigar el juicio, sino cuando en el país á que pertenezcan se dispense de esta obligación á los españoles. Consultando la legislación extranjera, que antes hemos expuesto, se verá que esta excepción está concedida en casi todas las naciones en que se exige el arraigo del juicio, de acuerdo con lo que dicta la razón natural y con las reglas admitidas por el derecho de gentes.

## ARTÍCULO 535

(Art. 534 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las excepciones dilatorias sólo podrán proponerse dentro de seis días, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda.

Transcurrido dicho término deberán alegarse contestando, y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda.

## ARTÍCULO 536

(Art. 535 para Cuba y Puerto Rico.)

A un mismo tiempo y en un mismo escrito el demandado alegará todas las excepciones dilatorias; no haciéndolo así, sólo podrá usar de las que no alegare contestando á la demanda.

Concuerdan con los arts. 239 y 240 de la ley de 1855, el segundo literalmente, y sin otra variación en el primero que la necesaria para determinar que ha de contarse el término desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda, que es la que debe dictarse conforme al art. 530 (véase su comentario), en vez de la que, según la ley ante-

rior se dictaba mandando entregar los autos, cuya entrega ya no tiene lugar, porque ha de evacuarse el traslado y proponerse por tanto las excepciones dilatorias en vista de las copias de la demanda y documentos que se entregarían al demandado al hacerle el emplazamiento.

Sobre la inteligencia de estos artículos, ninguna dificultad ha ocurrido, ni creemos que pueda ocurrir en la práctica. Sólo recordaremos que en el núm. 2.º del art. 310, se declara improrrogable el término de seis días que se concede para proponer las excepciones dilatorias, y como según el 312, transcurrido dicho término ha de tenerse de derecho por perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, y no puede admitirse escrito ni reclamación alguna que á ello se oponga, es claro que faltaría al precepto terminante de la ley el juez que diera curso al escrito proponiendo excepciones dilatorias, cuando se presente después de transcurrido el término legal: deberá, por tanto, declarar de plano y sin dar audiencia á la parte contraria, no haber lugar á su admisión para el efecto de suspender el curso de la demanda, sin perjuicio del derecho que los artículos que estamos comentando conceden para alegar en la contestación las mismas excepciones.

Quando sean varios los demandados y común el término para contestar conforme al art. 530, también será común el término para proponer las excepciones dilatorias; pero en el caso de que por no haberse acompañado la copia de algún documento que exceda de 25 pliegos, y no litigar unidos, se conceda á cada uno de los demandados el término para contestar que previene el mismo artículo, el de seis días para proponer dichas excepciones habrá de contarse, respecto de cada uno de ellos, desde el día siguiente al de la notificación de la providencia mandando entregarle el documento original para que conteste á la demanda. Además de ser esto de recto sentido práctico, no puede darse otra inteligencia al art. 535, puesto que ordena que dicho término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda. Esto podrá dar lugar al inconveniente de que se promueva más de un artículo sobre excepciones

dilatorias, que habrán de sustanciarse y decidirse con separación; pero son inconvenientes inevitables en esa clase de pleitos: sólo el actor podrá evitarlos, acompañando copia del documento que exceda de 25 pliegos.

No se determina en la ley la forma de estos escritos, sin duda por no exigirlo su importancia: sólo se ordena en el art. 536, segundo de este comentario, que «a un mismo tiempo, y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias», para que no se incurra en los abusos de la práctica antigua, que corrigió la ley anterior, de promover tantos artículos previos, uno después de otro, cuantas eran las excepciones, haciendo interminables los pleitos. A la discreción del letrado queda dar al escrito la forma más conveniente para su mayor claridad y facilitar la discusión y el fallo: cuando tenga que alegar varios hechos y fundamentos de derecho, será conveniente exponerlos sucintamente y numerados, como está prevenido para los demás escritos del juicio ordinario y es ya de práctica corriente; pero cuando la excepción se funde en un solo hecho, bastará exponerlo sin necesidad de llenar aquella formalidad. De todos modos, no puede ser motivo para rechazar el escrito, el que no se numeren los hechos y fundamentos de derecho, puesto que no lo exige la ley.

No se olvide que, según los artículos 515 y 516, á este escrito deben acompañarse tantas copias del mismo y de los documentos que con él se presenten, cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas al notificarles la providencia que recaiga; y que deben presentarse todos los documentos que sirvan de fundamento á las excepciones alegadas, ó designar en su caso el archivo donde se encuentren los originales, conforme al art. 504.

#### ARTÍCULO 537

(Art. 536 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Del escrito en que se propongan excepciones dilatorias, se dará traslado por tres días al actor.

Evacuado este traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes.

En los artículos 241 al 247 de la ley de 1855 se ordenó un procedimiento especial, aunque análogo al de los incidentes, para sustanciar y decidir las excepciones dilatorias: de aquellas disposiciones sólo se conserva la del primero de dichos artículos, reproducida casi literalmente en el párrafo 1.º del que estamos comentando, y en cuanto al procedimiento se previene que sea el establecido para los incidentes. De este modo se ha dado cumplimiento á la base 5.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, que mandó ordenar un solo procedimiento, breve y sencillo, tanto en primera como en segunda instancia, para todos los incidentes y artículos, sin duda con el objeto de salvar la irregularidad, que se echaba de ver en la ley anterior, de no sujetar á un mismo procedimiento todos los incidentes que pueden ocurrir en los juicios.

En el supuesto de haberse propuesto las excepciones dilatorias en tiempo y forma, sobre lo cual véase el comentario anterior, se ordena en el presente artículo que del escrito en que se propongan se dará traslado por tres días al actor, cuyo traslado deberá evacuar con vista de la copia del escrito y de los documentos en su caso, como se previene en el art. 520, sin comunicarle los autos originales; y que evacuado dicho traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes. Ha de sujetarse, por tanto, este procedimiento á lo que se determina en los artículos 750 al 758 (749 al 757 para Ultramar), pero teniendo presente que el traslado ha de ser sólo por tres días, como ya se ha dicho, y no por los seis que se conceden para los incidentes; y que la resolución definitiva del artículo, que en éstos ha de dictarse en forma de *sentencia* según los arts. 751 y 758, en las excepciones dilatorias ha de ser con la fórmula de los *autos*, como se deduce de los artículos 538 y 539. Tampoco debe olvidarse, que cuando las partes estimen necesaria alguna prueba sobre las excepciones, han de solicitar por medio de otrosí el recibimiento á prueba, el demandado en el mismo escrito en que las proponga, y la otra parte al evacuar el traslado, pues de otro modo no puede concederse.

Aunque el artículo que estamos comentando sólo dice que se dará traslado al actor, no puede negarse igual traslado por el mis-

mo término de tres días á los demás que, litigando por separado, se hubieren personado y sean parte en el pleito, según se previene para los incidentes en el art. 749, y es conforme al derecho de defensa. En tal caso, como á todos se han entregado copias del escrito y documentos, deberá ser común el término de los tres días para evacuar el traslado, como para la contestación á la demanda, que es mucho más importante, se previene en el art. 530. Por regla general, se encontrarán en este caso los que sean demandados juntamente con el que proponga las excepciones; y para adherirse á ellas, como es lo probable, ó no decir nada si no les interesa la cuestión, no necesitan conocer el escrito en que las impugne el actor, cuya situación, por otra parte, sería desigual en el debate si los otros demandados pudieran impugnar sus razones: por todo ello insistimos en que debe ser común dicho término.

En el comentario anterior hemos indicado los casos en que es común á todos los demandados que no litiguen unidos el término para proponer excepciones dilatorias, y en que no puede ser común dicho término. En el primer caso, esto es, cuando sea común el término, deberá el actor evacuar en un mismo escrito el traslado de todos los que hubieren presentado los demandados proponiendo excepciones; y en el otro caso será ineludible dar á cada incidente, cuando se proponga, la sustanciación prevenida por la ley. Creemos que rara vez ocurrirá este segundo caso, porque, dándose traslado á los otros demandados que sean parte en el juicio de las excepciones propuestas por el primero de ellos, tienen que sujetarse á la resolución que recaiga, sin que puedan después proponer las mismas excepciones, por ser ya cosa juzgada para ellos; y si tienen que alegar alguna que les sea personal, como la de carecer del carácter ó representación con que se les demanda, la de incompetencia ó cualquiera otra, harán bien en proponerla al evacuar dicho traslado para que no se les objete haber intervenido en el juicio con ese mismo carácter, ó haberse sometido ó consentido la falta en que la funden. Y cuando los otros demandados, al evacuar dicho traslado, propongan nuevas excepciones dilatorias, será necesario dar al actor traslado de estos escritos por los tres días que previene el presente artículo, porque de otro modo se fallaría sin oírle.

## ARTÍCULO 538

(Art. 537 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez proveerá previamente sobre la declinatoria y la litis-pendencia, si se hubiere propuesto alguna de estas excepciones.

Si se declarare competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias.

En todo caso, el auto que recayere será apelable en ambos efectos.

En este artículo se reproducen casi literalmente el 248 y el 249 de la ley de 1855, y se ha suprimido el 250, porque lo que en él se ordenó sobre la remisión de los autos al tribunal superior en el caso de apelación, está comprendido en la disposición general del art. 387 de la presente ley y no había necesidad de repetirlo. Limitase á dar reglas para el fallo resolutorio de las excepciones dilatorias, que ha de recaer después de sustanciado el artículo de incontestación por los trámites establecidos para los incidentes, determinando á la vez el recurso que procede contra este fallo, el cual habrá de dictarse dentro de los cinco días que se fijan en el art. 758 (757 para Ultramar).

Ya hemos visto que, según el art. 536, cuando al demandado le convenga proponer varias excepciones dilatorias de las determinadas taxativamente en el 533, ha de alegarlas á un mismo tiempo y en un mismo escrito, de suerte que han de sustanciarse todas en un solo incidente. Para este caso se ordena en el presente artículo que el juez proveerá previamente sobre la declinatoria ó incompetencia y sobre la litis-pendencia, si se hubiere propuesto alguna de estas excepciones juntamente con otras; y que si se declara competente, esto es, si desestima dichas excepciones, resolverá al mismo tiempo sobre las demás alegadas; de lo cual se deduce que no puede resolver sobre éstas cuando se declare incompetente ó estime la de litis-pendencia.

Esta disposición es una consecuencia necesaria de la naturaleza

de las excepciones á que se refiere. Por ambas se pone en tela de juicio la competencia del juez para conocer de aquel negocio, y si *non es valedero el juyzio* cuando el juez carece de jurisdicción ó de facultad para pronunciarlo, ó cuando *judgasse, non le seyendo otorgado el poderlo de lo facer*, como dice la ley 12, tít. 22, Partida 3.<sup>a</sup>, es consiguiente que, en el caso de que se hayan propuesto otras excepciones juntamente con la declinatoria ó la litispendencia, deba resolver previamente sobre éstas. Si el juez se declara incompetente, ó si resuelve conforme á la petición del demandado la excepción de litispendencia, debe abstenerse de decidir sobre las otras excepciones que se hayan propuesto, porque él mismo reconoce que no es competente para conocer del negocio. Pero si se declara competente, ó no da lugar á la excepción de litispendencia, entonces debe precisamente resolver al mismo tiempo y en el mismo auto sobre las demás excepciones dilatorias, porque reconoce en sí facultades para ello. Cuando se propongan á la vez la declinatoria y la litispendencia, es conforme á los principios sentados que el juez se abstenga de resolver sobre la segunda, si se declara incompetente accediendo á la primera. Se deduce también de lo dicho, que cuando no se proponga ninguna de estas dos excepciones, se han de resolver en un mismo auto todas las demás que se hayan propuesto. El mismo orden habrán de seguir los tribunales superiores en sus fallos, caso de apelación.

Con este motivo debemos indicar que, cuando el juez acceda á la declinatoria ó á la litispendencia, debe inhibirse del conocimiento de los autos, acordando al propio tiempo que se remitan al juez competente, ó al que esté conociendo del otro pleito, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho. Esta ha sido hasta ahora la práctica, fundada en la naturaleza de dichas excepciones. Además, la inhibición y remesa de autos está mandada expresamente para la declinatoria por el artículo 72, y por el 177 para la acumulación, la cual tiene completa analogía con la litispendencia, y el emplazamiento debe hacerse por preceptuarlo para casos análogos el art. 92 y el 177 antes citado, y por deberse practicar generalmente siempre que se verifica igual remesa de autos.

Concluye el presente artículo declarando que «en todo caso el auto que recayere será apelable en ambos efectos», para exceptuar estas apelaciones de la regla general del art. 383. Y con las palabras *en todo caso* se da á entender que esta disposición es aplicable á todos los autos resolutorios de excepciones dilatorias, ya se acceda á ellas, ya sean desestimadas, y lo mismo cuando resuelvan sobre la incompetencia y la litispendencia, como sobre cualquiera otra que se hubiere alegado. Admitida la apelación en ambos efectos, se practicará lo que ordena el art. 387, siendo también aplicables al caso los tres que le siguen.

Si la apelación no se limita á un punto concreto, el tribunal superior tendrá competencia para conocer y decidir sobre todas las excepciones alegadas y discutidas en la primera instancia, aun cuando por haberse declarado incompetente el juez se haya abstenido de resolver sobre las demás. En este caso, si la Audiencia revoca el auto del juez en que se declaró incompetente ó dió lugar á la excepción de litispendencia, está obligada á resolver sobre las demás excepciones que se hubiesen alegado oportunamente y discutido en la primera instancia, y sobre las cuales el juez se abstuvo de resolver en cumplimiento de la ley. Es aplicable á este caso la doctrina expuesta en la sección II del comentario al art. 361 (pág. 117 y sig. del tomo II) acerca de la competencia de los tribunales superiores para fallar sobre las cuestiones omitidas por el inferior.

Puede suceder que el actor se allane á la pretensión del demandado reconociendo la justicia de las excepciones alegadas, ó que se apresure á subsanar la falta en que se funden. Si esto lo hace presentando un nuevo poder ó cualquier otro documento, deberá procederse del modo que ordena el art. 508 para la presentación de nuevos documentos, esto es, dar traslado al demandado, entregándole las copias, para que dentro de tres días, que es el término de los traslados en las excepciones dilatorias, exponga lo que le interese sobre si estima ó no subsanada la falta. Transcurrido este término, y en los demás casos presentado el escrito del actor allanándose, el juez deberá llamar los autos con citación y fallar el artículo en la misma forma que cuando no se ha recibido á prueba el

incidente, condenando en las costas al actor, puesto que reconoce que ha tenido razón el demandado para promoverlo.

En el comentario siguiente expondremos los efectos que producen los fallos resolutorios de las excepciones dilatorias, luego que sean firmes, ya se acceda á ellas, ya sean desestimadas.

### ARTÍCULO 539

(Art. 538 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Consentido ó ejecutoriado el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias, á instancia del actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta providencia.

Se ordena en este artículo, el cual concuerda con el 251 de la ley de 1855, lo que ha de practicarse para dar curso al pleito luego que sea firme el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias. Nada se dispone para el caso contrario en que se dé lugar á ellas, sin duda por considerar que no es necesario determinarlo, en razón á que del mismo auto resultará lo que ha de practicarse. Sin embargo, será conveniente indicarlo, como lo haremos después en este mismo comentario, por no ser posible emplear un mismo procedimiento en todos los casos.

El auto en que se desestiman las excepciones dilatorias puede ser firme ó por haberlo consentido las partes no interponiendo apelación, ó por haberlo dictado la Audiencia en segunda instancia, puesto que no cabe contra él el recurso de casación, porque no pone término al pleito ni hace imposible su continuación. En el primer caso, luego que transcurran los cinco días, término para apelar según el art. 382, deberá el actor presentar escrito exponiendo haber quedado firme el auto y pidiendo se haga saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días que señala el artículo que estamos comentando. Igual escrito, con la misma pretensión, habrá de presentar luego que se le notifique la providencia acordando el cumplimiento de la certificación en que, conforme al ar-

tículo 850, se habrá comunicado al juzgado el auto de la Audiencia desestimando las excepciones. En ambos casos el juez accederá á la pretensión del actor, á cuya instancia, y no de oficio, debe proceder para dar curso á los autos.

Esto es lo que dispone con toda claridad el artículo que estamos comentando. Se reduce á diez días el término para contestar en estos casos (de seis días era en la ley anterior), en consideración á que durante la sustanciación del incidente sobre las excepciones ha podido preparar el demandado sus medios de defensa. Se declara también que dicho término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia antedicha, haciendo saber al demandado que conteste á la demanda. Es aplicable á estos casos la disposición del art. 530 (529 para Ultramar), y por consiguiente, dicho término de diez días será común para todos los demandados, cuando sean varios y no puedan hacer unidos su defensa, debiendo evacuar el traslado de la demanda en vista de las copias que se entregaron á cada uno de ellos al ser emplazados; y deberá concederse sucesivamente y por los diez días á cada uno en particular, cuando deba entregárseles original algún documento del que no se haya presentado copia por exceder de 25 pliegos. Excusado parecerá advertir que en este caso, cuando las excepciones dilatorias hayan sido propuestas por alguno de los últimos demandados después de haber contestado á la demanda los anteriores, no se entenderá con éstos ese trámite, por tenerlo ya evacuado, sino con los que no habían contestado todavía cuando se promovió el artículo.

Veamos ahora lo que habrá de practicarse en cada caso, cuando se dé lugar á las excepciones dilatorias.

Si se trata de la de incompetencia, ya hemos dicho en el comentario anterior, que el juez que se declare incompetente debe remitir los autos al que reconozca competente, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho. Recibidos los autos en el juzgado competente, se acusará el recibo y se esperará á que comparezcan las partes en virtud del emplazamiento para que insten su curso. Luego que se persone el actor, á su instancia y nunca de oficio, se hará saber al demandado que

conteste á la demanda dentro de los diez días que fija el presente artículo, aplicable al caso por analogía: esta providencia se notificará personalmente al demandado en la forma ordinaria. Si éste, aunque se persone en los autos, deja transcurrir dicho término, y la prórroga en su caso, sin presentar la contestación, á petición del actor se declarará contestada la demanda, conforme al art. 541; pero si no se hubiese personado, á pesar del emplazamiento y de la notificación de dicha providencia, podrá el actor acusarle la rebeldía, en cuya virtud se le declarará en esta situación, además de dar por contestada la demanda, y se seguirá el juicio en rebeldía, notificándole esta providencia, y haciéndose en los estrados las demás notificaciones que ocurran.

En la práctica anterior á la nueva ley, el actor reproducía su demanda ante el juez competente, y se hacía nuevo emplazamiento al demandado para que compareciese á contestarla, por considerar nulo todo lo actuado ante el juez incompetente. Hoy no puede admitirse semejante procedimiento, porque en el art. 115 se declara que serán válidas esas actuaciones, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez que sea declarado competente, y por esto hemos dicho que el actor debe limitarse á pedir se haga saber al demandado que conteste á la demanda, sin que sea necesario reproducirla ni hacer nuevo emplazamiento, puesto que la ley declara válido el hecho anteriormente y en cuya virtud se personó en los autos el demandado y propuso la excepción de incompetencia. Mas esto ha de entenderse en el caso de que la declaración de competencia haya sido hecha á favor de otro juez de primera instancia. Si la excepción se hubiese fundado en la incompetencia por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, como entonces carece el juez de jurisdicción para conocer de aquel asunto, no puede estimarse válido lo actuado ante dicho juez, y será necesario entablar de nuevo la demanda ante la jurisdicción competente. Por regla general en estos casos, al declararse el juez incompetente, manda al actor que use de su derecho ante quien y como corresponda, sin acordar ni llevar á efecto la remisión de los autos, y por consiguiente, tampoco el emplazamiento de las partes.

Cuando se da lugar á la excepción de litispendencia, han de

remitirse los autos al juzgado ó tribunal que esté conociendo del pleito anteriormente incoado, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él, como hemos dicho también en el comentario anterior. En este caso, recibidos los autos por el juez á quien se hayan remitido, acusará el recibo y mandará unirlos á los pendientes ante el mismo, los cuales seguirán su curso, á no ser que deba suspenderse para sustanciar la nueva demanda hasta que las dos se hallen en el mismo estado, conforme á lo prevenido en el art. 187, que creemos aplicable á este caso lo mismo que el 186, por la analogía que existe entre la acumulación y la excepción de litispendencia, según hemos expuesto al tratar de ésta en el comentario del art. 533.

Si las excepciones estimadas fuesen las de los números 2.º, 3.º, 6.º ó 7.º de dicho art. 533, luego que el actor subsane la falta, presentando los documentos que justifiquen su personalidad ó la de su procurador, ó en su caso haber hecho la reclamación previa en la vía gubernativa, ó luego que corrija los defectos de la demanda, á instancia del mismo actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta providencia. No cabe otro procedimiento, dada la índole de las excepciones dilatorias, cuyo objeto es dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito, iniciado legalmente con la demanda y el emplazamiento del demandado; y si cuando son desestimadas se conceden diez días para contestar por el artículo que estamos comentando, no hay razón para conceder un término diferente cuando se subsanen las faltas en que aquéllas se fundaron. El pleito no quedó terminado, sino en suspenso, y para continuarle entre las mismas partes, sería irregular y supérfluo un nuevo emplazamiento, ni lo ordena la ley, porque ya se hizo oportunamente y en su virtud compareció en los autos el demandado, que es el objeto de esa diligencia.

Y cuando la excepción estimada sea la del núm. 4.º del artículo 533, ó sea la falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter ó representación con que se le demanda, como en su virtud éste queda excluido de ser parte en el pleito, tendrá el actor que reproducir su demanda, aunque en los mismos autos,

contra la persona que deba ser demandada. En tal caso será necesario emplazar al nuevo demandado para que dentro de nueve días improrrogables comparezca en los autos, y si se persona en tiempo, concederle para contestar los veinte días que fija el art. 530, siendo aplicables las disposiciones de los arts. 525 y siguientes. Sólo en el caso de que, habiéndose dirigido la demanda contra varias personas, se estime la excepción únicamente respecto de alguna de ellas, desestimándola en cuanto á las demás por tener el carácter y representación con que se les demanda, deberán éstas contestar dentro de diez días sin nuevo emplazamiento, conforme al presente artículo, en cuya disposición están comprendidas expresamente.

### SECCIÓN TERCERA

#### DE LA CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, RÉPLICA Y DÚPLICA

En esta sección se dan las reglas convenientes para los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, que se indican en su epígrafe. También trató de ellos la ley de 1855, en la sección 4.<sup>a</sup> de su título VII, aunque bajo el epígrafe solamente *de la contestación*; de suerte que los artículos de la presente, que vamos á examinar, concuerdan con los comprendidos en la sección citada de dicha ley desde el 252 al 256; pero con adiciones y modificaciones importantes en el fondo y en la forma, sobre las cuales llamaremos la atención en sus respectivos comentarios. Responden estas reformas á la necesidad de fijar con claridad y precisión el debate, evitando dudas, dilaciones y discusiones innecesarias, y en tal concepto, la ciencia y la experiencia las aconsejaban como convenientes, y el Gobierno estaba autorizado para hacerlas, conforme á la base 19 de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880.

#### ARTÍCULO 540

(Art. 539 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

#### ARTÍCULO 541

(Art. 540 para Cuba y Puerto Rico.)

Si no se presentare la contestación dentro del término concedido para ello, á petición del actor se declarará contestada la demanda, y se dará á los autos el curso correspondiente.

#### ARTÍCULO 542

En la contestación á la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535.

En la misma contestación propondrá también la reconvencción, en los casos en que proceda.

No procederá la reconvencción, cuando el Juez no sea competente para conocer de ella por razón de la materia.

Art. 541 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (La referencia del párrafo 1.<sup>o</sup> es al art. 534, sin otra variación.)

#### ARTÍCULO 543

(Art. 542 para Cuba y Puerto Rico.)

Después de la contestación á la demanda no podrá hacerse uso de la reconvencción, quedando á salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

#### ARTÍCULO 544

(Art. 543 para Cuba y Puerto Rico.)

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva.

contra la persona que deba ser demandada. En tal caso será necesario emplazar al nuevo demandado para que dentro de nueve días improrrogables comparezca en los autos, y si se persona en tiempo, concederle para contestar los veinte días que fija el art. 530, siendo aplicables las disposiciones de los arts. 525 y siguientes. Sólo en el caso de que, habiéndose dirigido la demanda contra varias personas, se estime la excepción únicamente respecto de alguna de ellas, desestimándola en cuanto á las demás por tener el carácter y representación con que se les demanda, deberán éstas contestar dentro de diez días sin nuevo emplazamiento, conforme al presente artículo, en cuya disposición están comprendidas expresamente.

### SECCIÓN TERCERA

#### DE LA CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, RÉPLICA Y DÚPLICA

En esta sección se dan las reglas convenientes para los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, que se indican en su epígrafe. También trató de ellos la ley de 1855, en la sección 4.<sup>a</sup> de su título VII, aunque bajo el epígrafe solamente *de la contestación*; de suerte que los artículos de la presente, que vamos á examinar, concuerdan con los comprendidos en la sección citada de dicha ley desde el 252 al 256; pero con adiciones y modificaciones importantes en el fondo y en la forma, sobre las cuales llamaremos la atención en sus respectivos comentarios. Responden estas reformas á la necesidad de fijar con claridad y precisión el debate, evitando dudas, dilaciones y discusiones innecesarias, y en tal concepto, la ciencia y la experiencia las aconsejaban como convenientes, y el Gobierno estaba autorizado para hacerlas, conforme á la base 19 de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880.

#### ARTÍCULO 540

(Art. 539 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

#### ARTÍCULO 541

(Art. 540 para Cuba y Puerto Rico.)

Si no se presentare la contestación dentro del término concedido para ello, á petición del actor se declarará contestada la demanda, y se dará á los autos el curso correspondiente.

#### ARTÍCULO 542

En la contestación á la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535.

En la misma contestación propondrá también la reconvencción, en los casos en que proceda.

No procederá la reconvencción, cuando el Juez no sea competente para conocer de ella por razón de la materia.

Art. 541 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (La referencia del párrafo 1.<sup>o</sup> es al art. 534, sin otra variación.)

#### ARTÍCULO 543

(Art. 542 para Cuba y Puerto Rico.)

Después de la contestación á la demanda no podrá hacerse uso de la reconvencción, quedando á salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

#### ARTÍCULO 544

(Art. 543 para Cuba y Puerto Rico.)

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva.

Se exceptúa la excepcion perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objete á la demanda. En este caso, si así lo pide el demandado, se podrá sustanciar y decidir dicha excepcion por los trámites establecidos para los incidentes.

## ARTÍCULO 545

El demandado podrá hacer uso de la facultad que se concede al actor en el art. 502 para pedir el exámen de testigos ántes del término de prueba, en los casos y en la forma que se determinan en dicho artículo.

Art. 544 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 501, siendo iguales en lo demás.)

## I

*Definición y consideraciones generales.*—En estos seis artículos, que concuerdan con el 252, 253 y 254 de la ley de 1855, aunque con redacción más lógica y adecuada y con notables adiciones, se ordena todo lo que se refiere á la contestación de la demanda. Hemos creído conveniente presentarlos agrupados, á fin de que el lector tenga reunido y más á la vista cuanto puede interesarle para evacuar ese trámite del juicio, y con el objeto también de tratar en un solo comentario cuanto se relaciona con tan importante materia, si bien dividiéndolo en las secciones oportunas para mayor claridad y facilitar su consulta.

*Contestación* es la respuesta que da el demandado confesando ó contradiciendo la demanda del actor, ó proponiendo excepciones que la enerven ó inutilicen: también se da aquella denominación al escrito ó pedimento en que se formula esta respuesta. Puede ser expresa ó positiva, y tácita ó negativa; expresa es la que da real y positivamente el demandado, que por esto la llamamos también positiva, confesando la demanda del actor ó oponiéndose á ella; y esta es la verdadera contestación. Y tácita ó negativa, es

la que se supone dada para el efecto de continuar los procedimientos y poderse en su día pronunciar válidamente el fallo definitivo, como cuando el demandado es rebelde, ó no contesta dentro del término legal: en ambos casos manda la ley que se tenga por contestada la demanda (arts. 527, 528 y 541), supliendo así el vacío que quedaría en el juicio por la rebeldía ú omisión del demandado. No debemos tratar aquí de estos dos casos, porque de ellos, sus procedimientos y efectos se habla en el comentario de los tres artículos citados, y en el del 762 y siguientes. Ahora sólo trataremos de los casos en que la contestación sea real y positiva.

La contestación es uno de los actos esenciales en todo juicio ordinario, tanto que, sin ella, hablando con propiedad, no hay pleito, porque con ella se formaliza la lucha y contienda judicial, y por esto la ley de Partida (1) la llama «comenzamiento é raiz de todo pleito», y algunos autores (2) *lapis angularis et fundamentum iudicii*. Tampoco puede pronunciarse sentencia definitiva sin la contestación expresa ó tácita: «E pudesse dar juycio acabado sobre la demanda; lo que non se podría assí facer, si el pleyto non fuesse assí comenzado (por demanda é por respuesta)» (3). Estas indicaciones serían bastantes para comprender la importancia de la contestación.

No la tiene menos por la influencia que ejerce en el resultado del pleito. Así como su éxito, bueno ó malo, para el demandante depende las más veces del modo de proponer la demanda, lo mismo sucede con la contestación respecto del demandado. Estas consideraciones nos obligan á explicar, con la extensión adecuada al objeto de esta obra, todo lo que se relaciona con el fondo y la forma de la contestación, esto es, los diversos modos de contestar á la demanda, sustanciación que debe dárselos, forma y término para contestar, y los efectos que produce la contestación.

(1) Ley 3.<sup>a</sup>, tit. 10, Part. 3.<sup>a</sup>

(2) Baldo, cap. 1.<sup>o</sup>, de *litis contestatione*; Gregorio López, glosa 4.<sup>a</sup> á la ley 8.<sup>a</sup>, tit. 10, Part. 3.<sup>a</sup>, *Curia philippica*, part. 1.<sup>a</sup>, § 14, núm. 1.<sup>o</sup>, y otros.

(3) Ley 8.<sup>a</sup>, tit. 10, Part. 3.<sup>a</sup>

## II

*Modos de contestar y sus procedimientos.*—El demandado puede utilizar en la contestación todos los medios de defensa que crea convenientes y le competan para enervar ó destruir en todo ó parte la acción del demandante, y también puede reconocer el derecho en que éste funde su demanda; de modo que puede: 1.º, confesar la demanda; 2.º, negarla; 3.º, proponer excepciones; 4.º, proponer reconvencción. De estos dos últimos medios trata la ley expresamente en el art. 542 para determinar su procedimiento, por lo cual y por su importancia los examinaremos en secciones separadas. De los otros dos no se hace mención expresa, por pertenecer al fondo y no á la forma de la contestación; pero será conveniente indicar lo que sobre ello disponen nuestras leyes, y los procedimientos que habrán de seguirse en cada caso.

1.º *Confesar la demanda.*—Esta confesión puede hacerla el demandado, ó bien absolutamente, allanándose á dar, reconocer, hacer ó dejar de hacer lo que se pida; «otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo debe», como dice la ley 7.ª, tít. 3.º, Partida 3.ª; ó bien bajo ciertas condiciones ó limitaciones, como, por ejemplo, si se allana al pago de la cantidad demandada, pero ofreciendo verificarlo en ciertos plazos; ó si se conforma en entregar la cosa, pero á condición de que el demandante le abone las expensas hechas en la misma, ó acepte la responsabilidad de la reclamación que contra aquél pudiera deducir un tercero por razón de la misma cosa. En estos y en otros casos semejantes, por más que el demandado reconozca el derecho del actor, como no se allana absolutamente á la entrega de la cosa ó cantidad, debe seguirse el juicio por todos sus trámites ordinarios, incluso el de la prueba si fuese necesaria, hasta que recaiga el fallo firme y ejecutorio.

En el primer caso, cuando el demandado contesta afirmativamente reconociendo el derecho del actor y allanándose absolutamente á lo que se le pide, ya no hay cuestión, y de consiguiente,

cesa el motivo del pleito; mas no por esto ha de quedar el juicio sin terminarse con la sentencia. La ley de Partida antes citada dice que «quando (el demandado) otorgasse luego lo que devía, el judgador le deve mandar que pague lo que conoció (*confesó*), fasta diez días, ó á otro plazo mayor, segund entendiere que es guisado en que lo pueda cumplir». En vista de esta ley, convienen los autores, y así lo dicta el sentido común, en que el pleito debe darse por terminado con el allanamiento ó confesión del rec. En esto no puede haber dificultad; podrá haberla, sí, respecto á los procedimientos. El erudito Conde de la Cañada (1), cuya doctrina siguen la mayor parte de nuestros prácticos, haciéndose cargo de la ley antes citada; de la 2.ª, tít. 13 de la misma Partida, y de la 1.ª, tít. 9.º, lib. 11 de la Nov. Recop., que tratan del valor que tiene la confesión hecha en juicio, dice á este propósito lo siguiente:

«Es de observar, por el contexto de las enunciadas leyes, que el deudor puede hacer la *conoscencia* de su obligación á favor del acreedor en dos tiempos y maneras: la primera cuando el acreedor la pidiere ante juez competente como preliminar á su demanda y antes de formalizarla, y en este caso producirá un precepto ó mandamiento de pago, que sin ser sentencia verdaderamente definitiva obra los mismos efectos y la debe cumplir en el término que le señale el juez, sin dar lugar á pleito ni demanda; la segunda cuando responde á las posiciones del actor después de contestada la demanda ó en el mismo acto de la contestación, y entonces procede el juez á dar su sentencia definitiva, estando el pleito concluso.»—«La razón de esta diferencia en el modo de concebir su mandamiento el juez, aunque no la haya en el efecto de su ejecución, consiste en que sin demanda y contestación no puede tener lugar la sentencia definitiva, y se suple con el precepto de pagar, que tiene en este caso la misma fuerza por efecto de la confesión, que es la prueba más constante y segura, como si se hiciese con bueros testigos ó por cartas verdaderas, y así produce ejecución.»

(1) *Instit. pract.*, parte 1.ª, cap. 4.º, números 15 y 16.

Es verdad que produce ejecución la confesión hecha ante juez competente (art. 1429); pero hoy no puede aplicarse la doctrina del Conde de la Cañada para el caso en que haya tenido lugar antes de formalizarse la demanda, porque la nueva ley no consiente ese mandamiento de pago ó *precepto solvendo*, que aconseja dicho autor. Si la demanda es ordinaria y se presenta en forma legal, precisamente ha de conferirse traslado á la parte contraria; y si es ejecutiva, no cabe otro medio que despachar ó denegar la ejecución, sin prestar nunca audiencia al demandado (art. 1440). En el caso, pues, de que se trata, cuando la confesión se haya verificado antes de formalizar la demanda y como acto preliminar del juicio, la parte actora se valdrá de ella para pedir la ejecución siempre que concurren los demás requisitos que la ley exige para este juicio, y si no concurriesen, ó aunque concurren, prefiere entablar la vía ordinaria, el juez no podrá menos de conferir traslado al demandado, utilizándose la confesión como prueba de la demanda, lo mismo que podría utilizarse un documento auténtico; la nueva ley no permite otra cosa, y con razón. No se eche en olvido que hoy no puede pedirse antes de la demanda la confesión judicial de la deuda sino para preparar el juicio ejecutivo.

Cuando la confesión judicial haya sido hecha después de contestada la demanda, tampoco puede ser considerada sino como un medio de prueba, que el juez apreciará en lo que valga para el fallo definitivo del pleito; mas no por eso éste podrá dejar de sustanciarse por sus trámites ordinarios; la lid está ya empeñada y ha de llevarse á su término. Podrán omitirse los demás medios de prueba como innecesarios, pero de ningún modo la citación para sentencia y el pronunciamiento de ésta con las solemnidades de la ley. Esta ha sido siempre la práctica, fundada en las leyes que antes hemos citado, y particularmente en la 1.<sup>a</sup>, tít. 9.<sup>o</sup>, lib. 11 de la Nov. Recop., que dice: «y si de la respuesta de las posiciones hallase el juez que puede dar sentencia definitiva, *concluso el pleito*, le dé la que por fuero ó derecho deba; y si no, reciba las partes á prueba de lo por ellas dicho ó alegado». Esto mismo deberá hoy practicarse, como se deduce del art. 579 y siguientes de la nueva ley.

Cuando la confesión se haga contestando á la demanda, esto es, en la misma contestación, es el caso en que podrá ocurrir dificultad respecto á procedimientos por no haberlo previsto la ley expresamente, aunque se deduce de sus disposiciones. El caso es posible, suele ocurrir algunas veces, y debemos examinarlo, indicando lo que creemos procedente.

Si no hay oposición, no hay contienda; mas no por eso deja de existir el juicio. Hay demanda y contestación, y esto basta para que el juicio quede formalizado, como antes hemos dicho, y para que el juez deba pronunciar su fallo definitivo. La ley 7.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, es terminante sobre ambos extremos: según ella, la demanda puede contestarse «otorgando de llano lo que demandan», y entonces «el juzgador le debe mandar que pague lo que concibió»: luego hay contestación, y debe haber sentencia mandando el pago: con aquélla se formaliza el juicio, y con ésta se concluye. No es menos terminante la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 10 de la misma Partida: dice que la contestación debe darse, «respondiendo el demandado á aquella demanda llanamente *si ó non*... En cualquiera destas maneras... que responda... cumple para ser comenzado el pleito por demanda é por respuesta, á que llaman en latín *contestatio*». Y Gregorio López en la glosa 2.<sup>a</sup> de esta ley dice: *Hic patet, quod per confessionem rei fit litis contestatio*. La ley, pues; los autores, y, á falta de todos, el sentido común, reconocen la realización del juicio, y la posibilidad de dictar sentencia aunque no haya oposición.

Y no se diga que esta sentencia es inútil, porque con el allanamiento ó confesión del demandado no hay condenación que hacer, no hay derechos que declarar. Pues qué, ¿basta acaso que el demandado reconozca el derecho del actor, para que éste consiga su intención? ¿No vemos casi siempre en tales casos que aquél, bajo la realidad ó el pretexto de carecer de medios, opone una resistencia pasiva, pero poderosa, á la realización del derecho del demandante? ¿Y cómo es posible que éste consiga el pago de su crédito ó la realización de su derecho sin que preceda un mandato judicial, un fallo ejecutorio? Quizás se nos conteste que en tal caso puede el demandante utilizar la vía ejecutiva, haciendo que el demandado se ratifique con juramento en su confesión. Pero no; esto

no puede hacerlo, ni le conviene. No puede hacerlo, porque el cuasi contrato que se celebra entre los litigantes en virtud de la contestación, sea ésta afirmativa ó negativa, impide al actor mudar la acción ni la forma del juicio sin el consentimiento del demandado; y porque, según la opinión de nuestros prácticos, sancionada por la jurisprudencia, y hoy por el art. 1434 de la presente ley (1432 para Ultramar), después de la contestación no puede el demandante abandonar la vía ordinaria para entablar la ejecutiva. No le conviene, porque los procedimientos para la ejecución de las sentencias son más breves y mucho más ventajosos que el juicio ejecutivo; y porque al actor interesa que se declare su derecho en el juicio ya entablado, y por sentencia firme, para evitar nuevas cuestiones en lo sucesivo. Queda, pues, demostrado, que con arreglo á la ley y á la práctica, cuando el demandado reconoce en la contestación lisa y llanamente el derecho del actor, el juez debe pronunciar su fallo conforme á lo solicitado en la demanda, quedando así terminado el juicio: «procede á dar sentencia definitiva, estando el pleito concluso», como dice el Conde de la Cañada. Veamos ahora los procedimientos para llegar á esta sentencia.

Según la práctica antigua, fundada en las leyes que hemos citado, de la contestación dada por el demandado confesando ó reconociendo la certeza de lo pedido por el actor, se confería traslado á éste, quien solicitaba que su contrario se ratificara con juramento en el escrito, y que, en vista de su confesión, se fallara el pleito sin más trámites, accediendo á la demanda: el juez acordaba la ratificación, y verificada, llamaba los autos á la vista con citación de las partes, y pronunciaba su fallo condenatorio. Al tratar esta materia en nuestros Comentarios á la ley de 1855, aconsejábamos que se siguiera esa misma práctica, por creerla conforme al espíritu y prescripciones de aquella ley. Hoy habrá de modificarse en lo relativo á la ratificación del demandado, por ser innecesaria y supérflua esta diligencia, conforme á la nueva ley, y porque el Tribunal Supremo tiene declarado que no procede la ratificación de los escritos que se presentan en juicio, sino en los casos en que lo manda expressemente la ley. Según los arts. 549 y 565 (548 y 564 para Ultramar), los hechos confesados llanamente en sus es-

critos por la parte á quien perjudiquen, han de estimarse como ciertos para los efectos del juicio, sin que deba admitirse otra prueba sobre ellos, y hallándose en este caso la confesión hecha por el demandado en su escrito de contestación allanándose á la demanda, es innecesaria y supérflua la ratificación con juramento, no prevenida ni autorizada por la ley. Véase el comentario de dicho artículo 549, en el que expondremos los efectos que produce la confesión hecha en la réplica y dúplica, lo mismo que en la contestación.

Por consiguiente, creemos que, en el caso de que se trata, conforme á la nueva ley debe practicarse lo que sigue: De la contestación del demandado confesando la demanda ó allanándose á ella, se dará traslado al actor para réplica por diez días (art. 542): naturalmente, éste renunciará la réplica, pidiendo que se falle el pleito sin más trámites y sin necesidad de prueba, y como renunciada la réplica no hay dúplica (art. 547), el juez sin más trámites mandará traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia (art. 552) y dictará la que proceda conforme á la demanda. Esta sentencia es apelable en ambos efectos, como comprendida en la disposición general del art. 382, y porque no sería justo privar de este recurso á la parte que se crea agraviada por razón de las costas ó por otro motivo.

Si el demandado se presentara en el juzgado consignando la cantidad ó cosa que se le pide, el juez debe tenerla por consignada y mandar que se entregue al demandante, dando por terminado el procedimiento. En este caso nada hay ya que resolver ni ejecutar, y de consiguiente, carecen de objeto la sentencia y los procedimientos; se ha conseguido el objeto del pleito, y debe quedar terminado el juicio.

2.º *Negar la demanda.*—«E si por ventura entendiere (el demandado), dice la ley 7.ª, tit. 3.º de la Partida 3.ª ya citada, que la demanda que le fazen, non es verdadera, dévela negar de llano, diciendo que non es assí como ellos ponen en su demanda, é que non les debe dar, nin facer lo que piden. El despues que el demandado ha respondido en esta manera á la demanda que le fazen, es comenzado el pleyto por demanda é por respuesta; á que dicen en

latín *lis contestata*, que quiere tanto decir, como lid ferida de palabras.» En efecto, en este caso es cuando hay verdadera lid, cuando se formaliza la contienda judicial, y lo mismo que cuando se proponen excepciones perentorias ha de darse al juicio toda la tramitación que permite la ley.

III  
*De las excepciones perentorias: forma y tiempo de proponerlas.*—  
 «Conocen á las vegadas los demandados, lo que les demandan en juicio. Pero ponen luego defensiones (*excepciones*) ante sí, que han pagado ó fecho aquello que les demandan, ó que los demandadores les hicieron pleyto que nunca gelo demandasen.» Así principia la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>, y en la misma teoría se funda la primera parte del art. 542, tercero de este comentario, para preceptuar que «en la contestación á la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas, en el término señalado en el art. 535». Las excepciones son tantas como medios de defensa puede utilizar el demandado, para demostrar que ha caducado ó es ineficaz el derecho del actor, con el objeto de destruir ó enervar su acción y obtener un fallo favorable: no es fácil por lo tanto determinarlas *a priori*, y por esta razón sin duda no se enumeran ni clasifican en la nueva ley, lo cual nos obliga á dar una ligera idea de la naturaleza de tales excepciones, apelando á lo que las leyes y la jurisprudencia tienen establecido.

En la introducción de la sección 2.<sup>a</sup> de este capítulo (pág. 57 de este tomo) hemos dicho lo que se entiende por excepción y sus diferentes especies. La ley 11, tít. 3.<sup>o</sup> de la Part. 3.<sup>a</sup> dice, que las excepciones que «llaman en latín *peremptorias*, quiere tanto decir como amparamiento que remata el pleyto», lo cual explica la naturaleza de estas excepciones, y está conforme con la definición que de ellas hemos dado en el lugar citado. Esta ley y la 8.<sup>a</sup> del mismo título presentan por vía de ejemplo algunos casos de excepciones de esta clase, pero sin limitar su número, permitiendo que se aleguen «otras semejantes dellas». Los autores enumeran como

principales, las que se fundan en las causas siguientes: simulación, falsedad ó nulidad del contrato; dolo que da causa al mismo; fuerza ó miedo grave, ocasional de la obligación; dinero no entregado; paga; compensación; juramento ó pacto de no pedir; transacción, novación; prescripción; renuncia de los derechos que se pretenden; *litis finita* y cosa juzgada.

Examinando la naturaleza de todas estas excepciones, se ve que dan por supuesta la existencia de la obligación ó derecho en que se funda la demanda, como antes hemos indicado, y la de un hecho concurrente ó posterior que invalida ó destruye dicha obligación. De esta circunstancia y de su misma naturaleza se deduce que no puede objetarse la prescripción á su ejercicio; que no se extinguen nunca, duran ilimitadamente, y pueden oponerse en cualquier tiempo que sea necesario defenderse con ellas, por cuya razón se les llama también *perpetuas*. «*Perpetuae et peremptoriae sunt quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt*», como dijo la ley romana (1); *quae perpetuo valent, nec evitari possunt*, según dice el jurisconsulto Gayo (2). Veamos ahora lo relativo á la forma y tiempo de proponerlas.

Según la práctica antigua, las excepciones perentorias se proponían ordinariamente en la misma contestación á la demanda, por la razón de que en ellas se funda la oposición y defensa del demandado. Sin embargo, también podían proponerse, y se proponían después, en razón á que la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 7.<sup>o</sup>, lib. 11 de la Novísima Recopilación concedía para ello el término de 20 días á más de los nueve para la contestación, permitiendo además que pudieran alegarse fuera de este plazo, siempre que nacieran de una causa nueva ó que el reo jurara no haber tenido antes noticia de ellas. De modo que se admitían hasta la conclusión, si bien no se permitía fuera del término de prueba otra justificación que la de documentos y posiciones; y aun algunas veces se formaba también sobre ellas artículo de previo pronunciamiento. Esto último complicaba los procedimientos, embarazaba la marcha del juicio, y daba me-

(1) *Inst.*, libro 4.<sup>o</sup>, tít. 18, § 9.<sup>o</sup>

(2) *Gaii inst.*, coment. 4.<sup>o</sup>, § 121.

dios al litigante de mala fe para dilatar su terminación: la nueva ley, por lo tanto, no podía menos de corregir tal abuso, como lo corrigió la anterior, y lo ha hecho preceptuando que todas las excepciones perentorias se propongan en la contestación á la demanda, se discutan al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y se resuelvan con éste en la sentencia, salva la excepción que se establece en el art. 544 respecto de la de *cosa juzgada*, por lo cual y por sus circunstancias especiales trataremos de ella en sección separada, lo mismo que de la *compensación*.

Lo mismo ha de practicarse respecto de las dilatorias que no se hubiesen propuesto como tales en el término prefijado por el artículo 535 (1), y de las demás que la ley 9.<sup>a</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup> y los autores colocan en esta clase, como la de pacto de no pedir hasta cierto tiempo, la de no haber vencido el plazo, la del beneficio de orden ó de excusión, la de moratoria, y la de contradicción ó acumulación indebida de acciones. Todas las que de esta clase tenga el demandado debe proponerlas en la misma contestación de la demanda juntamente con las perentorias y los demás medios de defensa que le competan y de que tenga noticia; pero sin que puedan producir el efecto de suspender el curso de la demanda (2).

(1) Según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de Febrero de 1863, el derecho concedido al demandado para hacer uso en la contestación á la demanda de las excepciones que tuviere, se limita, en cuanto á las dilatorias, á las que no hubieren sido propuestas en el término señalado en el art. 239 de la ley entonces vigente, ó sea el 535 de la actual; y de consiguiente, no es lícito reproducir en el escrito de contestación, y menos después de él, la cuestión de incompetencia, ni cualquiera otra excepción que hubiere sido alegada á su tiempo como dilatoria y por medio de artículo de previo pronunciamiento.

(2) En sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1886, respecto de la excepción dilatoria de incompetencia, alegada por el demandado en la contestación á la demanda solicitando á la vez la absolución de esta, y estimada por la Audiencia con esta absolución, pero reservando al actor su derecho para reproducir la propia demanda ante autoridad judicial competente, se declara lo que sigue:

«Considerando que con arreglo al art. 542 de la ley de Enjuiciamiento civil, en la contestación á la demanda deberá el demandado hacer uso de las

Hemos dicho antes que las excepciones perentorias han de proponerse en la contestación á la demanda; pero esto habrá de entenderse respecto de aquellas de que entonces tenga noticia el demandado. El precepto del art 542, que estamos comentando, no puede interpretarse de otro modo sin ponerlo en contradicción con los artículos 548 y 568; no puede ser tan absoluto que cierre enteramente la puerta á la admisión de aquéllas después de dicho trámite, porque de otro modo se opondría á la equidad y á la naturaleza de estas mismas excepciones. El que tiene ya cobrada la cantidad que demanda; el que ha hecho condonación de ella; el que ha celebrado una transacción sobre la cosa litigiosa, por ejemplo, no es justo ni equitativo que pueda hacer valer en juicio sus derechos como si no hubiesen sido extinguidos ó modificados por estos hechos posteriores; ellos mataron su acción *ipso facto*, y concluyó su derecho para pedir. En estas consideraciones de estricta justicia debieron fundarse nuestras leyes para permitir, como ya hemos dicho, que se admitiesen las excepciones perentorias después de la

excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535; y que, según el 533, es la primera de dichas excepciones dilatorias la *incompetencia de jurisdicción*, la cual, por lo tanto, ó puede proponerse como artículo previo, suspendiendo el curso de los autos principales, ó alegarse al contestar, sin que esto implique sumisión alguna al juez que conoce del pleito:

»Considerando que de lo expuesto se deduce que el fallo reclamado no infringe el art. 58 de la referida ley de Enjuiciamiento, que se invoca en el segundo motivo.—(Se alegaba su infracción por no haber sido reconocida la sumisión tácita del demandado, que contestó la demanda sin haber propuesto en forma la declinatoria.)

»Considerando que son igualmente inaplicables los artículos de la misma ley procesal, que se citan también como infringidos en el motivo 3.<sup>o</sup> (los artículos 535 al 539 inclusive, citados en el concepto de no haberse dado á la excepción de incompetencia la tramitación que en ellos se determina), porque la incompetencia de jurisdicción no se ha propuesto por el demandado en el tiempo y forma propios de las excepciones dilatorias, que sería cuando dichos artículos hubieran debido observarse, sino que ha sido alegada al contestar á la demanda en uso de un perfecto derecho, y porque en todo caso, siendo esos artículos de mera tramitación, no podría dar lugar su incumplimiento á un recurso de casación en el fondo.»

contestación y «fasta que venga el tiempo en que quieran dar el juicio». Pero la misma equidad, la buena fe y el orden de los juicios exigen que se pongan restricciones al ejercicio de este derecho, y así lo comprendió la ley recopilada al prescribir el juramento; la equidad, porque no es justo que el demandado reserve sus medios de defensa para utilizarlos cuando le acomode y cuando su adversario quizás no pueda combatirlos; la buena fe, porque faltaría á ella el litigante que en la contienda judicial no se presentara con lealtad, y reservara las mejores armas para herir alevosamente á su contrario; el orden del juicio, porque esa facultad omnimoda daría ocasión á entorpecimientos y dilaciones en la marcha del pleito.

La nueva ley no podía menos de prestar el debido homenaje á estos principios de justicia, cuya sanción vemos en sus disposiciones. El artículo que estamos comentando dice que «en la contestación *deberá* el demandado hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere»; esta es la regla general, dirigida á corregir los abusos antes indicados. Pero no prohíbe que pueda utilizarlas después, como lo dice respecto de la reconvencción, antes bien, por el art. 548 le permite que en el escrito de dúplica pueda adicionar las excepciones que haya consignado en la contestación, y por el 563, que durante el primer período del término de prueba pueda alegar nuevos hechos ocurridos después de aquel escrito, ó de que jure no haber tenido antes conocimiento, siempre que sean de influencia notoria en la decisión del pleito. En este caso se hallan sin duda las excepciones de que tratamos: ellas tienen dicha influencia, y comprendiéndolas en la disposición de estos artículos, quedan conciliados los principios antes expresados.

Tenemos, pues, por indudable que con arreglo á lo que preceptúa la nueva ley en los artículos citados, ha de observarse en esta materia lo siguiente: El demandado *debe* hacer uso en la contestación á la demanda de todas las excepciones perentorias que pueda utilizar y de que tenga noticia. Si después ocurriese alguna nueva, ó tuviere noticia de otras, podrá y *deberá* hacer uso de ellas, si quiere utilizarlas, en el escrito de dúplica, sin necesidad de juramento. Y si después de recibido el pleito á prueba, ocurriese al-

gún hecho de influencia notoria en la decisión del pleito, carácter que tienen las excepciones perentorias, ó llegase á su noticia la existencia de algún otro de que antes no tuvo conocimiento, podrá proponerlo y probarlo durante la dilación probatoria, presentando para ello un escrito de ampliación, pero jurando en último caso que antes no tuvo conocimiento de tal hecho. Después de transcurrido el primer período del término ordinario de prueba, ya no hay términos hábiles para proponer en forma las excepciones, las cuales en ningún caso han de impedir el curso del negocio principal, á cuyo fin se han de discutir y resolver juntamente con el mismo. Esto, sin perjuicio de la facultad que concede el art. 506 (505 para Ultramar), para presentar en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia, documentos justificativos de las excepciones alegadas, siempre que se hallen en alguno de los casos que se determinan en dicho artículo y que hemos explicado en su comentario (1).

## IV

*Cosa juzgada.*—Se da este nombre á toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribu-

(1) La doctrina expuesta está conforme con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, el cual tiene declarado en casos repetidos, que no pueden ser admitidas otras excepciones que las propuestas en la contestación y en la dúplica; que los preceptos explícitos y terminantes de los arts. 254 y 256 de la ley anterior, ó sean 542 y 548 de la actual, no consienten que se opongan excepciones fuera de los plazos que en ellos se determinan, que son la contestación y la dúplica; que si se oponen después, no deben tomarse en consideración; y si se toman, y en su virtud se absuelva de la demanda, se infringe dicha doctrina legal, y procede la casación de la sentencia. Pueden verse las sentencias de 12 de Mayo de 1860, 16 de Junio de 1862, 25 de Febrero y 13 de Junio de 1863, 16 de Diciembre de 1864, 18 de Junio y 28 de Diciembre de 1868, y otras; y en una de 12 de Octubre de 1866, se declara que, si bien es cierto que deben alegarse las excepciones en la contestación y en la dúplica, no lo es menos que después pueden presentarse documentos en apoyo de las excepciones opuestas, si se hallan en alguno de los casos del art. 258 de la ley anterior, concordante con el 506 de la actual.

nales de justicia. *Res judicata pro veritate habetur*, dijo el derecho romano, y el mismo precepto se reprodujo en la regla 32, tít. 34 de la Part. 7.<sup>a</sup>, que dice: «Otrosí decimos que la cosa, que es juzgada por sentencia de que non se pueden alzar, que la deben tener por verdad.» Constituye, pues, la *verdad legal*, y se dice que ha pasado en *autoridad de cosa juzgada*, toda sentencia ó resolución judicial contra la cual no cabe recurso de ninguna clase, ya por precepto de la ley, ó bien por haberla consentido las partes no entablando en tiempo los recursos legales. Y respecto del valor de la cosa juzgada, dice la ley 19, tít. 22 de la Part. 3.<sup>a</sup>, «que el juyzio afinado ha maravillosamente gran fuerza; que dende adelante son tenudos los contendores, ó sus herederos, de estar por él.»

Para afirmar la fuerza y autoridad de la cosa juzgada, y hacer la práctica y efectiva, conceden nuestras leyes una *acción* y una *excepción*. Compete la acción á la parte que obtuvo la resolución favorable, y á sus herederos y causahabientes, para pedir la ejecución de la setencia, conforme á lo establecido en la presente ley, contra el condenado por ella y sus herederos y sucesores, ó para reclamar la cosa ganada en el pleito de cualquiera otro en cuyo poder se halle, siempre que no haya prescrito la acción, ó que éste no acredite mejor derecho para retenerla. Y pueden utilizarla perpetuamente como *excepción* también aquéllos contra éstos, siempre que pidan la misma cosa, y por la misma causa ó razón de pedir, que les fué negada en el pleito anterior en que la reclamaron. En este segundo concepto, ó sea como excepción perentoria, se menciona la cosa juzgada en el párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 544 que estamos comentando, y en el mismo concepto debemos tratar de ella en este lugar, indicando los casos en que procede, y la forma de utilizarla.

Conforme á lo que ordenan las leyes 13 y 19, tít. 22 de la Partida 3.<sup>a</sup> y á lo que tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, para que lo resuelto ejecutoriamente en un pleito produzca la excepción de cosa juzgada en otro que se promueva después, y sea, por tanto, procedente dicha excepción, es indispensable que exista entre ambos pleitos *identidad de personas, cosas y acciones*; requisitos que han de concurrir conjuntamente; de suerte que si

falta alguno de ellos, ya no puede prosperar dicha excepción (1). Y para que concurren las tres identidades, es preciso que entre el primer pleito ya terminado y el que posteriormente se intenta, exista perfecta relación, por proponerse en el segundo una demanda sobre la misma cosa, alegando la misma causa ó razón de pedir, y entre las mismas partes, con el propio derecho y cualidades relativamente á los títulos de sus respectivas pretensiones.

La *identidad de las personas* se exige por el principio jurídico de que *res inter alios judicata, alteri neque nocere neque prodesse potest*; ó como dice la ley 20, tít. 22 de la Partida 3.<sup>a</sup>, «guisada cosa es é derecho, que el juyzio, que fuere dado contra alguno, non empezca á otro». Conforme á este principio y á la ley 21 del mismo título y Partida, la cosa juzgada no sólo aprovecha ó perjudica á los que fueron parte en el juicio, sino también á sus herederos y causahabientes, ó á todos los que de ellos traen causa ó representación, como lo tiene declarado también el Tribunal Supremo en repetidos casos (2). Pero si bien por regla general la cosa juzgada sólo perjudica á los que litigaron y á los que de ellos traen causa, es, sin embargo, trascendental y obsta á otro demandante, con arreglo á los principios consignados en las excepciones de las mismas leyes, cuando los derechos que invoca tienen los mismos fundamentos que los sustentados en el otro pleito, por ser idéntico el objeto de ambos, é idéntica la situación de las personas con relación al título de sus respectivas pretensiones. Así lo tiene declarado igualmente el Tribunal Supremo, comprendiendo en esos casos de excepción el de nulidad ó validez de un testamento, cuya resolución puede perjudicar ó favorecer á terceros que no litigaron (3).

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Marzo y 31 de Diciembre de 1866, 22 de Junio de 1867, 29 de Abril de 1868, 5 de Marzo de 1869, 7 de Marzo de 1870, 20 de Octubre y 29 de Noviembre de 1882, 28 de Febrero y 20 de Octubre de 1884, 15 de Junio de 1885 y otras.

(2) Sentencias de 29 de Diciembre de 1866, 16 y 17 de Junio y 21 de Octubre de 1865, 21 de Enero y 6 de Febrero de 1886 y otras.

(3) Sentencias de 18 de Marzo y 15 de Abril de 1861, 22 de Mayo de 1867, 6 de Octubre de 1884 y otras.

En cuanto á las cosas, no sólo es preciso que sean idénticas, sino también que se pidan por la misma causa ó razón en que se hubiere fundado el primer pleito, pues de otro modo faltará la identidad que exige la ley. Así se deduce de las declaraciones hechas por el Tribunal Supremo en algunas de las sentencias antes citadas y en otra de 24 de Marzo de 1868, y de la ley 25, tit. 2.º, Partida 3.ª, en cuanto ordena que si el actor determina la razón por que pide la cosa, fenecido el juicio puede reclamar después la misma cosa por otra razón diferente.

Y respecto de la acción se entiende que son idénticas las acciones cuando se fundan en la misma causa ó razón de pedir. Sobre este punto ha declarado también el Tribunal Supremo que, «no por variarse el nombre de una acción, puede reputarse distinta en su naturaleza y esencia para los efectos de cosa juzgada, cuando es idéntica la razón en que se funda, igual el objeto á que se dirige y unas mismas las personas interesadas en su aplicación; y que no existe la identidad de acciones cuando la deducida en el segundo pleito no se funda en las mismas razones que se alegaron en el primero (1).

Suelen hacerse en las sentencias reservas de derechos para que se ventilen en otro juicio; pero tales reservas, aunque deben respetarse, no pueden entenderse en el sentido de que vuelva á ventilarse la misma cuestión entre las mismas personas y por idéntica razón de pedir, y si así se hiciere, procederá la excepción de cosa juzgada (2).

Expuestos ya los requisitos que son indispensables para que proceda la excepción perentoria de cosa juzgada, veamos el procedimiento especial que para sustanciarla y decidirla se establece en el párrafo 2.º del art. 544, sin concordante en la ley de 1855, por la cual se sujetaba este procedimiento al establecido para todas las excepciones perentorias, de suerte que era preciso seguir el juicio por todos sus trámites.

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 1861, 18 de Octubre de 1867 y 24 de Marzo de 1868.

(2) Sentencias de id. de 15 de Marzo de 1869 y 28 de Febrero de 1854.

Después de ordenar dicho artículo, como se ordenó también en el 254 de la ley anterior, que las excepciones y la reconvección se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta en la sentencia, se añade ahora: «Se exceptúa la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objete á la demanda. En este caso, si así lo pide el demandado, se podrá sustanciar y decidir dicha excepción por los trámites establecidos para los incidentes.» Nótese que para esto se exigen conjuntamente dos circunstancias: 1.ª, que la excepción de cosa juzgada sea la única que se objete á la demanda; y 2.ª, que lo pida el demandado: de suerte que si dicha excepción se objeta con otras, ó se alegan á la vez otros medios de defensa, ó si, aunque sea la única, el demandado no pide al proponerla que se sustancie y decida por los trámites de los incidentes, queda sujeta á la regla general, y es preciso sustanciarla por todos los trámites del juicio ordinario en la misma forma que la cuestión principal del pleito y decidirla con ésta en la sentencia.

La excepción de cosa juzgada es especial, y para decidirla basta comparar el pleito actual con la ejecutoria anterior, á fin de apreciar si concurren las tres identidades de personas, cosas y acción, que exige la ley. De aquí el que en beneficio de los litigantes se haya sometido á los trámites más breves de los incidentes, ya que por su naturaleza de perentoria no podía ni debía ser considerada como dilatoria para proponerla y sustanciarla como tal. Cuando sea la única excepción que alegue el demandado, y por creer que basta la comparación y apreciación indicadas para resolverla pida que se sustancie por los trámites de los incidentes, que son los establecidos en los artículos 749 y siguientes, se practicará lo que sigue:

Dentro del término concedido para la contestación á la demanda propondrá el demandado la excepción de cosa juzgada, debiendo acompañar para justificarla testimonio de la sentencia firme recaída en el pleito anterior, y pedirá que se sustancie por los trámites de los incidentes: por otrosi pedirá también el recibimiento á prueba, si la estima necesaria. De este escrito se dará traslado al actor por término de seis días, entregándole para evacuarlo las co-

pias del mismo escrito y del documento que habrá presentado la otra parte. Al evacuar el traslado, pedirá el actor el recibimiento á prueba, si la cree necesaria para el cotejo del documento, si no le presta su conformidad, ó para practicar la que proceda sobre los hechos en que funde su impugnación. Si el juez estima procedente recibir los autos á prueba, lo acordará así por un término que no puede bajar de diez días, ni exceder de veinte. Y con prueba, ó sin ella, mandará el juez traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia, la que dictará dentro de cinco días, previa vista pública si alguna de las partes la solicitare dentro de los dos siguientes al de la citación. Esta sentencia es apelable en ambos efectos, y como pone término al pleito, procederá el recurso de casación contra la que se dicte en segunda instancia.

Concluiremos indicando que el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 3 de Mayo de 1884, que el escrito proponiendo la excepción especial de cosa juzgada, para que se sustancie y decida por los trámites de los incidentes, es admisible aunque se presente después de transcurrido el término prorrogable de 20 días que señala el art. 530 de la ley de Enjuiciamiento civil, mientras la parte contraria no utilice oportunamente alguno de los medios ó reclamaciones que autoriza el art. 308 y el 521, su concordante.

## V

*Compensación.*—Hemos dicho antes que la compensación es una de las excepciones perentorias; pero es una excepción especial, que produce sus efectos también especiales: por este motivo la tratan con separación nuestros autores prácticos, y creemos conveniente seguir el mismo método haciendo también mención especial de ella. No la menciona la nueva ley, sin duda porque pertenece al Código civil determinar su naturaleza y efectos, y porque para utilizarla como excepción ha de seguirse el procedimiento establecido para todas las excepciones perentorias. Por esto nos limitaremos á ligeras indicaciones, que pueden servir de guía al que tenga que valerse de ese medio de defensa, y en cuanto conduzcan al objeto de esta obra.

Según dice la ley 20, tit. 14 de la Partida 5.<sup>a</sup>, «*compensación* es otra manera de pagamiento, por que se desata la obligación de la debda, que un ome deve á otro: é *compensatio* en latín, tanto quiere decir en romance, como descontar un debdo por otro»: de modo que compensación es el descuento, extinción ó pago de una deuda con otra, que se verifica por ministerio de la ley cuando dos personas reúnen la cualidad de acreedor y deudor respectivamente y por su propio derecho.

La compensación puede proponerse como *acción* y como *excepción*. Se utiliza de aquel modo, cuando uno de los interesados presenta demanda para que se declare compensada la deuda que á otro debía con la que éste le debe á él, y libre por lo tanto de tal obligación. No suele proponerse de este modo sino cuando el actor tiene interés en tal declaración; por ejemplo, si quiere que aparezca libre de responsabilidad la finca hipotecada, y su contrario se niega á levantarle la hipoteca. Esta demanda se ha de sustanciar por la vía ordinaria que corresponda. Se propone como *excepción* siempre que uno es demandado y cuenta con este medio para destruir la acción del demandante: entonces se ha de hacer uso de ella dentro del término y en la forma que previene el art. 542 que estamos comentando (1).

Produce la compensación el efecto de extinguir por ministerio de la ley una y otra deuda, en su totalidad si son iguales, ó en la cantidad concurrente si no lo fueren; quedando también en su consecuencia extinguidas las hipotecas, prendas, el curso de los intereses y la responsabilidad de los fiadores: produce, en fin, los mismos efectos que el pago real y efectivo, al que está equiparada por la ley de Partida antes citada.

Para que tenga lugar la compensación y produzca los efectos antedichos, es necesario que concurren los requisitos siguientes:

(1) El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 17 de Marzo de 1890, que el demandado que solicita la compensación al expresar agravios, obra contra lo prescrito en el art. 254, hoy 542, de la ley de Enjuiciamiento civil; y si en la sentencia, lejos de repeler tal petición por extemporánea, se ralla sobre ella, se infringe dicho artículo y ha lugar á la casación.

1.º, que el actor y el demandado reunan la cualidad de deudor y acreedor recíprocamente y por su propio derecho (1); 2.º, que las dos deudas sean de dinero ó de cosas de una misma especie y calidad (2); 3.º, que ambas deudas sean líquidas (3); y 4.º, que las dos sean exigibles desde luego (4).

Por regla general son compensables todas las deudas cuando concurren los cuatro requisitos antes expresados, aunque procedan de diferente causa, y aunque sean desiguales en cantidad, en cuyo caso quedarán compensadas hasta en la cantidad concurrente, pudiendo el demandado reclamar por medio de reconvencción en el mismo juicio la diferencia que resulte á su favor. Sin embargo, hay algunas deudas que, á pesar de reunir tales condiciones, no pueden compensarse, esto es, el deudor no puede oponer la compensación para eximirse de su pago ó entrega; son las siguientes: 1.ª, las cantidades ó cosas constituidas en depósito, tanto voluntario como necesario; 2.ª, las cosas recibidas en comodato, finalizado el uso para que se prestaron; 3.ª, las cosas de que el deudor ha sido despojado; 4.ª, las cantidades que uno debe entregar á otro por reparación de daño ó indemnización de perjuicios, procedentes de delito, á cuyo pago haya sido condenado por sentencia; 5.ª, las cantidades que se deben por vía de alimentos presentes ó futuros, pero no las pensiones atrasadas, las cuales podrán compensarse en su totalidad; 6.ª, el precio de la venta que debe consignarse para interponer un retracto; y 7.ª, cuando con la compensación se perjudiquen derechos adquiridos por un tercero.

Réstanos sólo indicar, que cuando el demandado no hubiere excepcionado la compensación, ó no la hubiere utilizado como medio de defensa, no por esto queda privado de su derecho para reclamar el pago de su deudor, lo que podrá hacerse por separado en

(1) Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 23 de Febrero de 1884, 11 de Marzo de 1886, y otras.

(2) Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1876, 22 de Enero de 1884, y otras.

(3) Sentencias de id., de 17 de Marzo de 1876, 1.º de Julio de 1875, 25 de Abril de 1876, 23 de Diciembre de 1879, 23 de Febrero de 1884, y otras.

(4) Las sentencias antes citadas y la de 31 de Diciembre de 1885.

el juicio correspondiente, lo mismo que respecto de la reconvencción dispone el artículo que estamos comentando. En la sección siguiente veremos las diferencias que existen entre ésta y aquélla.

## VI

*Reconvencción.*—Es la petición que deduce el reo contra el actor en el mismo juicio al contestar á la demanda, ejercitando cualquiera acción ordinaria que contra éste le compete. Se llama también *mutua petición*, por la razón de que ambas partes se demandan mutuamente en un mismo juicio, tanto que cada una de ellas reúne el doble carácter de actor y de demandado, y están obligadas á contestar mutuamente ante el juez que tomó conocimiento de la primera demanda (1).

La reconvencción ha sido introducida en beneficio público y de los mismos litigantes, pues interesa á la sociedad que se disminuyan los pleitos, y á aquéllos el obtener la declaración de sus derechos con los menos dispendios é incomodidades posibles. Esta es la razón principal de las reconvencciones, á la que puede agregarse la que da la primera de las leyes de Partida antes citadas: «El esto, dice, tovieron los sabios por razón, porque bien assi como al demandador plugo de alcanzar derecho ante aquel judgador, que assi le sea tenuto de responder antél.» Por estas razones nadie ha puesto en duda las ventajas de la reconvencción, admitida también en las legislaciones extranjerías, y la nueva ley, por lo tanto, no podía menos de aceptarla.

*Efectos de la reconvencción.*—Dos efectos importantes produce la reconvencción: 1.º, que los dos pleitos se sigan en un mismo proceso; esto es, que ambas acciones se discutan á un mismo tiempo, se sustancien juntas, y se resuelvan en una misma sentencia; 2.º, que queda prorrogada legalmente la jurisdicción del juez, de modo que se hace competente para ambos litigantes, aunque no lo fuese para alguno de ellos. Estos mismos efectos, que se deducen de la

(1) Leyes 32, tit. 2.º; 20, tit. 4.º, y 4.ª, tit. 10, Part. 3.ª

naturaleza de la reconvencción, de las leyes citadas y de las que citaremos más adelante, han sido sancionados por la nueva ley de Enjuiciamiento. El primero se determina expresamente en el artículo 544, quinto de este comentario, según el cual la reconvencción se ha de discutir al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y ha de ser resuelta con éste en la sentencia. El otro se deduce como consecuencia precisa de esta misma disposición y se halla establecido en la regla 4.ª del art. 63, por la cual se ordena que «en las demandas de reconvencción será juez competente el que esté conociendo de la que hubiere promovido el litigio». Esos mismos efectos nos servirán de base para determinar las personas que pueden reconvenir y ser reconvenidas; casos en que no cabe la reconvencción por razón del juez ó de la materia; casos y juicios en que procede; en qué se diferencia de la compensación; término para proponerla, y modo de sustanciarla.

*Personas que pueden reconvenir.*—Todas las que sean demandadas, siempre que lo hagan ejercitando una acción ó derecho propio: este es un recurso que se concede al demandado, y como la ley no lo niega á ninguno que lo sea, todos pueden utilizarse de él. Si es persona incapacitada para comparecer en juicio, propondrá la reconvencción en su nombre su legítimo representante, ó el que deba suplir su incapacidad con arreglo á derecho, ó sea el que tenga personalidad para contestar á la demanda. Pero es necesario que la acción que se proponga sea por derecho propio, como hemos indicado, por la razón de que nadie puede utilizar acciones de otro; así es que el que sea demandado en representación ajena, por ejemplo, el tutor por una deuda de su pupilo, no puede reconvenir al actor en aquel mismo pleito por otra deuda que éste deba á aquél, aunque sí podrá hacerlo por lo que debiere al mismo pupilo. El reconvenido tampoco puede reconvenir al que propuso contra él la reconvencción, porque ya pasó el término para proponerla; porque este recurso sólo se concede al demandado, y porque sería proceder hasta lo infinito si se admitiera reconvencción de reconvencción.

*Personas que pueden ser reconvenidas.*—Todas las que comparezcan en juicio como demandantes: por el mero hecho de presen-

tar su demanda, queda obligado el actor á contestar en aquel mismo juicio á lo que por reconvencción le demande el reo, sin que pueda excusarse bajo ningún pretexto (1). Si el demandante lo fuese en nombre de otro, como tutor, procurador ó mandatario, no puede ser reconvenido por sus propias deudas, ni al contrario; esto es, no pueden serlo por las de las personas que representan, cuando la demanda les sea personal; es necesario siempre que ambas partes reúnan el doble carácter de demandante y demandado por derecho propio ó en la representación con que intervengan. Como el heredero reúne la personalidad de su causante, puede ser reconvenido por deudas ú obligaciones de éste, aun cuando la acción que haya ejercitado en la demanda no proceda de la herencia.

*Casos en que por razón del juez ó de la materia no cabe la reconvencción.*—Precisamente se ha de proponer la reconvencción ante el mismo juez que conozca de la demanda, cualquiera que sea el fuero de la persona reconvenida; faltaría su objeto principal, que es disminuir los litigios, y no habría mutua petición si así no sucediera. Sin embargo, como nadie puede administrar justicia si carece de jurisdicción ó de facultades para ello, la reconvencción no podrá proponerse ante juez que carezca de jurisdicción para conocer de la materia ó de la cuantía que sean objeto de la misma. De aquí se sigue: 1.º Que la reconvencción sobre cosa espiritual no puede hacerse ante el juez civil: «*limita tamen istam legem, dice Gregorio López en la glosa 4.ª de la ley 57, tit. 6.º, Part. 1.ª, nisi reconventio fiat super causa spirituali, vel anexa spirituali; tunc enim remittenda est talis causa ad judicem ecclesiasticum.*» 2.º Que no puede tampoco proponerse la reconvencción ante los jueces árabes, á no ser que en el compromiso se les hubiere dado facultad para conocer de ella. 3.º Que asimismo no puede proponerse ante un juez ordinario sobre cuestiones ó cosas que sean meramente administrativas. 4.º Que tampoco puede proponerse ante los tribunales contencioso-administrativos sobre el estado de las perso-

(1) Ley 32, § *La tercera*, tit. 2.º, Part. 3.ª

nas y demás cuestiones de que aquéllos no pueden conocer. 5.º Que ante un juez municipal no puede reconvenirse por cosa ó cantidad que exceda de 250 pesetas (de 1.000 en Ultramar), porque hasta esta cuantía está limitada su jurisdicción civil. En una palabra, la reconvencción ha de versar precisamente sobre cosa que sea de la competencia del juez ante quien se propone: si éste carece de jurisdicción para conocer de ello, no por razón de las *personas*, sino por razón de la *materia* ó de la *cuantía litigiosa*, no deberá admitir la reconvencción, y en tal caso, el interesado deberá hacer uso de su derecho en el juzgado y juicio correspondientes.

Ponen en duda algunos autores, si ante el juez prorrogado podrá proponerse la reconvencción. La resolución afirmativa es incontestable, ya sea expresa, ya tácita la sumisión de las partes, siempre que sea competente para conocer de la materia ó de la cuantía litigiosa. Basta que el actor haya presentado ante él la demanda principal, y que el demandado se someta á su jurisdicción, para que pueda proponer la reconvencción en aquel mismo juicio. Esto nos parece tan claro, que creemos inútil detenernos á demostrarlo. Lo mismo decimos cuando á consecuencia de la declinatoria ó de la inhibitoria, el actor debe llevar su demanda á otro juzgado; en éste se propondrá la reconvencción.

Hemos dicho antes que un juez municipal no puede conocer por reconvencción sobre cantidad mayor de 250 pesetas, en razón á que á esta cuantía está limitada su jurisdicción. Aparte de esta razón capital, tenemos hoy el precepto expreso de la ley, que así lo ordena para evitar una de las dudas á que daba lugar la omisión que sobre este punto se notaba en la ley anterior. En el párrafo 2.º de la regla 4.ª antes citada del art. 63, se declara que la regla por la cual se da competencia al juez que conoce de la demanda principal para conocer de la reconvencción, «no es aplicable cuando el valor pedido en la reconvencción *exceda* de la cuantía á que alcancen las atribuciones del juez que entendiere en la primera demanda, en cuyo caso éste reservará al actor de la reconvencción su derecho para que ejercite su acción donde corresponda». Y al ordenar el procedimiento para los juicios verbales en el art. 731 (730 para Ultramar), se dispone que «si el demandado hubiere de-

ducido reconvencción por cantidad mayor de 250 pesetas (de 1.000 en Ultramar), el juez, en la misma sentencia del juicio verbal, hará la reserva de derechos que previene la regla 4.ª del art. 63.

Si, según esta regla, no tiene competencia para conocer de la reconvencción el juez que conozca de la primera demanda, cuando aquélla *exceda de la cuantía* á que alcancen las atribuciones de éste, teniendo en tal caso el demandado que ejercitar su acción por separado en el juicio que corresponda y ante el juez competente para conocer de ella, es evidente que, conforme á la ley, cabe la reconvencción en el caso contrario, esto es, cuando *no exceda* de la cuantía á que alcancen las atribuciones del juez, con lo cual queda resuelta otra duda á que también se prestaba por su omisión la ley de 1855. Por consiguiente, en los juicios declarativos que se sigan ante los jueces de primera instancia, puede el demandado hacer uso de la reconvencción por cualquier cantidad, ó cualquiera que sea el valor de lo que reclame, y aunque no exceda de 250 pesetas, porque la competencia de dichos jueces no está limitada, como la de los municipales, por razón de la cuantía litigiosa, y nunca puede *exceder* ésta de sus atribuciones ó competencia. Así lo aconsejan, además, la razón y la conveniencia; la reconvencción es un medio que conceden las leyes al demandado para su defensa ó para disminuir su responsabilidad y en interés de ambos litigantes, como ya se ha dicho, y el juez que tiene competencia para lo más, debe tenerla para lo menos en las cuestiones incidentales del negocio principal, siempre que otras consideraciones no lo impidan.

La regla general que acabamos de establecer sobre la competencia de los jueces de primera instancia para conocer de las reconvencciones que se propongan en los juicios declarativos que son de sus atribuciones, cualquiera que sea la cuantía de aquéllas, tiene una limitación, fundada, no en la competencia, sino en el orden de los procedimientos. Según el art. 544, la reconvencción ha de discutirse al propio tiempo y *en la misma forma* que la cuestión principal del pleito: luego, cuando esto no puede realizarse, no cabe la reconvencción. Por esto, para el caso en que se proponga la reconvencción en un juicio de menor cuantía, se ordena en el art. 689

(688 para Ultramar), que «si la reconvencción versare sobre cosa que deba ventilarse en juicio de mayor cuantía, el juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á su admisión, sin perjuicio del derecho del demandado, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente».

Conforme, pues, á las disposiciones legales antes citadas, en un juicio declarativo de mayor cuantía puede proponerse y debe ser admitida toda reconvencción, cualquiera que sea la cosa ó cuantía que en ella se reclame, siempre que el juez sea competente por razón de la materia; pero en un juicio de menor cuantía no puede admitirse la reconvencción por cosa ó cantidad que deba ventilarse en el de mayor cuantía. Y la razón es porque cuando el juicio es de mayor cuantía, si fuese de menor cuantía la reconvencción, puede acomodarse sin inconveniente á los trámites de la demanda principal, y hasta con ventaja para los litigantes, puesto que gozan de mayor amplitud para su defensa, sin aumento de dilaciones ni de gastos; no así en el caso contrario, porque una cuestión de mayor cuantía no puede ventilarse por el procedimiento más breve de menor cuantía, y no siendo posible legalmente discutir la reconvencción en la misma forma que la cuestión principal, como previene la ley, tendrá el demandado que hacer uso de su derecho en juicio separado, presentando su demanda ante el juez que sea competente para conocer de ella.

Por las mismas razones, en los juicios verbales no puede admitirse reconvencción por cosa ó cantidad que exceda de 250 pesetas (de 1.000 en Ultramar), según ya se ha dicho; pero sí es admisible la que se proponga en un juicio de mayor ó de menor cuantía por cosa ó cantidad que, pidiéndola por separado, debería ventilarse en juicio verbal. Sin embargo, en la mayor parte de estos casos será más expedito y conveniente pedir la compensación, cuando proceda, utilizando este medio de defensa como excepción perentoria.

*Casos y juicios en que procede la reconvencción.*—De lo que acabamos de exponer se deducen los casos en que procede la reconvencción; según la doctrina antes sentada, puede tener lugar en toda clase de materias, siempre que el juez sea competente para conocer de ellas. El art. 254 de la ley de 1855 se limitó á ordenar que

en la contestación á la demanda se propusiera la reconvencción, *en los casos en que proceda*; y al reproducir este mismo precepto en el art. 542 de la ley actual, se añade, que «no procederá la reconvencción cuando el juez no sea competente para conocer de ella por razón de la materia», y lo mismo «cuando exceda de la cuantía á que alcancen las atribuciones del juez que entendiere en la primera demanda», según la regla 4.<sup>a</sup> del art. 63. Por consiguiente, la diferencia de acciones y de la causa de pedir no puede servirle de obstáculo: así es, que la demanda principal puede ser por acción real, y la reconvencción por acción personal, ó al contrario; aquélla puede ser petitoria, y ésta posesoria ó de otra clase: la primera puede fundarse en un contrato, y la segunda ser por causa de legado ó de herencia, ó por otro concepto.

En cuanto á los negocios ó juicios en que puede tener cabida la reconvencción, ya hemos dicho también que es admisible en todos los declarativos, á no ser que el juez sea incompetente por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa. Que sólo cabe en dichos juicios, lo da á entender la misma ley (1), porque sólo en ellos trata de la reconvencción, y porque la excluye de los juicios especiales y sumarios la circunstancia que exige el art. 544, de que se sustancie en la misma forma que la cuestión principal del pleito. Lo mismo decimos del juicio ejecutivo, por la propia razón y porque á su sustanciación no puede oponerse nada que no sean las excepciones establecidas por el art. 1464. Ya el Conde de la Cañada (2) combatió con muy sólidas razones la opinión contraria que seguían Acevedo, Carleval y otros, asegurando que en los treinta y dos años que llevaba de práctica en los tribunales de la corte, defendiendo y determinando negocios, no había visto ni aun oído que se hubiera introducido una reconvencción para detener ó eludir la vía ejecutiva.

(1) El Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 5 de Febrero de 1861, que sólo puede hacerse uso de la reconvencción al contestar á la demanda en el juicio ordinario, y que cuando no existe este juicio, no cabe absolver ni condenar respecto de ella, sino reservar para otro juicio el derecho del interesado.

(2) *Inst. pract.*, parte 1.<sup>a</sup>, cap. 6.<sup>o</sup>, núm. 35 y sigs.

Los autores que sostienen que la reconvencción procede en toda clase de juicios, añaden que cuando la naturaleza de los procedimientos se oponga á que marchen unidas ambas demandas, servirá para prorrogar jurisdicción, de modo que el reconvenido quedará obligado á contestar á la reconvencción ante el juez que conozca de su demanda. Esta opinión es abiertamente contraria al objeto y fin de la mutua petición, y hoy es insostenible en vista de los artículos que estamos comentando, según los cuales la reconvencción ha de proponerse en la contestación y ha de discutirse al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, debiendo ser resuelta con éste en la sentencia. No cabe ejecutar esto cuando se trate de juicios que no se sigan por los trámites ordinarios.

De la doctrina que llevamos expuesta, fundada en la naturaleza y objeto de la reconvencción y en la letra y espíritu de las disposiciones citadas, se deduce que para que proceda la reconvencción han de concurrir precisamente los tres requisitos siguientes:

- 1.º Que el juez sea competente para conocer de la materia ó de la cuantía litigiosa que sirva de objeto á la reconvencción.
- 2.º Que se proponga indispensablemente en la contestación á la demanda en los juicios declarativos.
- 3.º Que la demanda por reconvencción pueda sustanciarse por los mismos trámites que la demanda principal, de modo que se discutan ambas al propio tiempo y en la misma forma, y se resuelvan juntas en una sentencia.

*Diferencias entre la reconvencción y la compensación.*—Hay bastante semejanza entre estos dos recursos, y aun puede decirse que ambos se dirigen á un mismo fin, cual es el de conseguir el demandado que el demandante le abone cierta cosa ó cantidad, para desvirtuar de este modo la demanda ó hacer menos sensibles sus efectos. Pueden confundirse también por la circunstancia de proponerse ambos en la contestación á la demanda, y porque muchas veces sobre una misma cosa y con los mismos medios de prueba puede utilizarse la compensación ó la reconvencción, á elección del demandado. Pero con sólo fijarse en la naturaleza y efectos de estos dos medios de defensa, se verá que existen entre ellos diferencias muy notables, que es necesario conocer para hacer uso en cada caso del

que proceda ó se crea más conveniente. Estas diferencias son las que siguen:

- 1.ª La reconvencción ha de proponerse como *acción*, porque es una demanda que se dirige contra el demandante, lo mismo que podría hacerse en juicio separado: la compensación ha de proponerse como *excepción perentoria*.
- 2.ª La compensación se dirige á eludir ó desvirtuar la acción del demandante y obtener la absolución de la demanda: la reconvencción, á obtener la condenación del mismo demandante sobre el derecho, cosa ó cantidad que por ella se le reclama, con entera independencia de la acción por éste deducida.
- 3.ª El que opone la compensación reconoce la certeza de la demanda: no así el que usa de la reconvencción, que á la vez puede oponer á la demanda cuantas excepciones le competan, y aun también confesarla ó negarla llanamente.
- 4.ª Probada la compensación, el demandado debe ser absuelto de la demanda: en la reconvencción, como son dos acciones independientes, ambas partes pueden ser absueltas, ó condenadas á pagarse lo que mutuamente se piden.
- 5.ª La compensación no procede si ambas deudas no son líquidas y ciertas, ó de un mismo género, especie y calidad: nada de esto se necesita para la reconvencción, en la cual pueden pedirse cosas diferentes y por acción diversa de la entablada en la demanda principal.
- 6.ª La compensación sólo puede admitirse hasta en la cantidad concurrente, si bien queda al demandado expedito su derecho para reclamar la diferencia en juicio separado, ó en el mismo pleito por medio de la reconvencción: ésta es admisible por cualquiera cantidad, ó cualquiera que sea el valor de la cosa que se pida.
- 7.ª El vencido en la compensación puede en otro juicio demandar el mismo crédito, cuando no se decide sobre su legitimidad, sino sobre si es ó no compensable: no así en la reconvencción, porque se falla sobre dicha legitimidad, y se opondría á la nueva reclamación la excepción de cosa juzgada.
- 8.ª La reconvencción no puede proponerse en ningún caso después de contestada la demanda, como luego veremos: la compensa-

ción si puede proponerse después, cuando antes no se ha tenido noticia de ella, según hemos dicho de las excepciones perentorias en la sección III de este comentario.

9.<sup>a</sup> Y por último, en el depósito, comodato y demás casos que hemos enumerado al final de la sección anterior, en que no es admisible la compensación, puede proponerse la reconvencción, siempre que la demanda sobre ellos se haya entablado en juicio ordinario; al paso que en el ejecutivo puede hacerse uso de la compensación, y no de la reconvencción.

*Término para reconvenir.*—Las leyes de Partida no fijaron término para la reconvencción, indicando únicamente que había de proponerse «después que el demandado haya respondido á la demanda» (1). La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 7.<sup>o</sup>, lib. 11, Nov. Rec., señaló el término de veinte días, después de los nueve que fijó para la contestación. Si las dos demandas han de seguirse y determinarse á un mismo tiempo, lo lógico y lo conveniente es, que la reconvencción se proponga en la misma contestación, y así lo preceptúa el art. 542 que estamos comentando, como lo ordenó también el 254 de la ley anterior, añadiendo en el 543, que «después de la contestación á la demanda no podrá hacerse uso de la reconvencción». Resulta, pues, que la reconvencción ó mutua petición ha de proponerse hoy precisamente dentro del término que señalan para contestar en sus casos respectivos los artículos 530 y 539, y en la misma contestación, de modo que después de presentada ésta ya no puede hacerse uso de la reconvencción.

En tal caso, como no sería justo que el demandado se viera privado de su derecho para dirigir su acción contra el demandante, á fin de alejar toda duda, se lo reserva dicho art. 543: «quedando á salvo, dice, al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente». De aquí se deduce otra consecuencia, y es, que la demanda por reconvencción ó mutua petición no es obligatoria: que el demandado puede reconvenir, si quisiere, en el mismo juicio al demandante, en cuyo caso se han de sustanciar y decidir juntas ambas demandas; pero si no quisiere hacer uso de la recon-

(1) Leyes 20, tít. 4.<sup>o</sup>, y 32, tít. 2.<sup>o</sup>, Part. 3.<sup>a</sup>

vencción, le queda siempre á salvo su derecho contra el demandante para ejercitarlo por separado en el juicio correspondiente, y ante el juez que sea competente para conocer de su demanda, según la clase de acción que ejercite, y lo mismo que si no existiese el pleito en que es demandado.

Si son varios los demandados, y no hacen unidos su defensa, cada uno podrá proponer su reconvencción cuando le llegue el turno de contestar á la demanda.

*Modo de proponer y sustanciar la reconvencción.*—Ya hemos dicho que la reconvencción ha de proponerse en la misma contestación de la demanda: de consiguiente, es aplicable á ella todo lo que respecto de ésta dispone el art. 540, que luego explicaremos. El escrito se formulará exponiendo primero todo lo relativo á la contestación, y después lo referente á la reconvencción. En aquella parte, el demandado podrá confesar ó negar la demanda, ó proponer excepciones, lo mismo que si no hubiere de hacer uso de la reconvencción: en ésta expondrá todo lo relativo á la misma, como si formulara una demanda. Los puntos de hecho y de derecho relativos á la contestación se presentarán y numerarán por separado de los referentes á la reconvencción. Deberá también acompañar todos los documentos en que funde la reconvencción, lo mismo que los relativos á las excepciones y las copias del escrito y documentos.

Aunque la reconvencción es una nueva demanda susceptible de transacción, como con ella no se promueve juicio, porque ya está principiado, no es necesario el acto de conciliación: bastará el intentado por el actor para la demanda principal, aun cuando en él no hubiese opuesto el reo la reconvencción. Creemos comprendido el caso en la excepción 2.<sup>a</sup> del art. 460.

Si el demandado se abstuviere de contestar á la demanda, y se concretara á presentar únicamente la reconvencción, no servirá esto de obstáculo para la marcha del pleito; este escrito hace las veces de contestación, y el juez, declarando contestada la demanda, y teniendo por propuesta la reconvencción, conferirá traslado al demandante para réplica por término de diez días, conforme al art. 546.

En uso de este traslado, el demandante presentará su escrito

de réplica, en el cual contestará al propio tiempo á la reconven-  
ción con la misma separación que antes hemos indicado, confesando  
la certeza de lo que por medio de ella se pida, ó negándola; ó  
proponiendo excepciones, lo mismo que hemos dicho respecto de  
la contestación. ¿Y podrá proponer excepciones dilatorias en for-  
ma de teles? Es indudable que no, porque la ley ya no las permite  
en este estado del juicio; podrá alegarlas como medio de defensa  
contestando á la reconvencción, para que se aprecien en el fallo  
definitivo del pleito.

Por ser la reconvencción una nueva demanda dentro del juicio  
principal, opinaban algunos de nuestros autores, y así solía hacer-  
se en la práctica antigua, que del escrito de dúplica del demanda-  
do, en el que se comprendía la réplica de la reconvencción, debía  
conferirse traslado al demandante para sólo el efecto de que con-  
trarreplicara sobre ésta, á fin de que quedase así igualada la condi-  
ción de ambos litigantes. Ese último escrito del actor no es hoy  
admisible, por no permitirlo la ley, que sólo consiente la demanda,  
contestación, réplica y dúplica, sin conceder mayores trámites para  
el caso de reconvencción, la cual se ha de discutir en la misma for-  
ma que el negocio principal. Si el demandante tuviere que alegar  
algún nuevo hecho para destruir lo dicho por el demandado en su  
último escrito, puede hacerlo en el de *ampliación* que le consiente  
el art. 563, y así es igual la condición de los litigantes en el debate.

## VII

*Forma de la contestación y efectos de no presentarla dentro del  
término legal.*—Expuesto ya todo lo que se relaciona con el fondo  
de la contestación, ó sea sobre los medios de defensa que puede  
utilizar el demandado, réstanos examinar lo que se ordena en los  
artículos 540, 541 y 545, que son los dos primeros y el último de  
este comentario, sobre la forma que ha de darse al escrito de con-  
testación, el efecto que produce la falta de presentación del mismo  
dentro del término legal, y casos en que el demandado puede pedir  
el examen de testigos antes del término de prueba. En dichos ar-  
tículos se dispone sustancialmente lo mismo que en los 252 y 253

de la ley de 1855, si bien con la modificación exigida por el nue-  
vo sistema de presentación de copias.

En cuanto á la forma del escrito, el art. 540 se limita á orde-  
nar que «el demandado formulará la contestación en los términos  
prevenidos para la demanda». Conforme, pues, al art. 524 (523  
para Ultramar), al que se refiere indudablemente, el demandado  
ha de formular la contestación, exponiendo sucintamente y nume-  
rados los hechos y los fundamentos de derecho, y fijando con cla-  
ridad y precisión lo que pida (1). En la sección anterior hemos  
indicado lo que ha de hacerse cuando se proponga reconvencción.  
Aunque exige también dicho artículo que en la demanda se deter-  
mine la persona contra quien se proponga, y se exprese en ciertos  
casos la clase de acción que se ejercita, basta el sentido común para  
comprender que esto no es aplicable á la contestación. Este punto  
no ha ofrecido ni ofrece dificultad en la práctica, y no debemos, por  
tanto, extendernos en explicaciones innecesarias; véase práctica-  
mente en los *formularios*.

Deben llenarse, además, en la contestación otros requisitos,  
de los cuales no se hace mención en los artículos que estamos co-  
mentando, porque están determinados expresamente en otras dis-  
posiciones de la misma ley. En este caso se hallan los de los ar-  
tículos 503 y 504, relativos á los documentos que han de acompa-

(1) El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 7 de Enero  
de 1873, que cuando el demandado alega las excepciones, poco conciliables,  
de prescripción y compensación (y lo mismo habrá de entenderse de cual-  
quiera otra), únicamente como fundamento de la absolución de la deman-  
da, que fué su pretensión, pero sin pedir sobre ellas declaraciones expre-  
sas y especiales, no se infringe la ley ni se falta á la congruencia entre la  
sentencia y las pretensiones deducidas por las partes, por no haber hecho de-  
claración expresa sobre tales excepciones en la parte dispositiva de la senten-  
cia. La misma declaración se hizo en otra sentencia de 29 de Abril de 1865  
respecto de la reconvencción, porque si bien se indicó en la contestación á la  
demanda, no se formalizó petición concreta acerca de ella. De esta doctrina  
se deduce que cuando en la contestación se proponen excepciones ó recon-  
vencción, si interesa que sobre éstas recaiga resolución expresa, como, por  
ejemplo, que se declare compensado ó pagado el crédito, es necesario pedir  
esta declaración, y, como consecuencia de ella, la absolución de la demanda.

ñarse á toda demanda ó contestación, y los del 515 y 516 sobre las copias de los escritos y documentos. Véanse, pues, dichos artículos y sus comentarios, y el del 524, en el que hemos expuesto también los requisitos extrínsecos ó accidentales de la demanda, de los cuales algunos son aplicables igualmente á la contestación, según en ellos se indica, como la firma de letrado, el papel sellado, la cédula personal y la fecha del escrito, además de los documentos sobre la personalidad de la parte y de su procurador y en que funde su derecho, y las copias de los mismos y de los escritos, que previenen las disposiciones que acabamos de citar.

Después de personado en los autos el demandado, ha de presentar la contestación dentro del término de veinte ó de diez días, que para sus casos respectivos se fijan en los artículos 530 y 539, cuyos términos son prorrogables conforme al 306. Si la presenta, aunque haya transcurrido el término, se dará traslado al actor para réplica por diez días; pero si no la presenta cuando, transcurrido el término, lo pida el actor, y no de oficio, se declarará contestada la demanda y se dará á los autos el curso que corresponda. Así lo ordena el art. 541, segundo de este comentario. Téngase presente que no debe acusarse la rebeldía que exigía con impropiedad el art. 252 de la ley de 1855, pues no es rebelde el que se ha personado en los autos, y que tampoco procede el apremio, porque debiendo evacuarse el traslado con vista de las copias (art. 520), y obrando los autos en la escribanía, no hay que apremiar para su devolución (art. 521), á no ser que sea necesario recoger el documento que se hubiere entregado original por exceder de 25 pliegos y no haberse presentado copia (art. 522). Fuera de este caso, basta un escrito del procurador del demandante, sin firma de letrado ni copia, como se ha dicho en el comentario de dicho artículo 521, haciendo presente que ha transcurrido el término y pidiendo se tenga por contestada la demanda y se dé á los autos el curso que corresponda, para que así deba acordarlo el juez desde luego.

Al ordenar la ley en el artículo que estamos comentando que cuando se declare contestada la demanda se dará á los autos el curso correspondiente, impone al juez la obligación de acordar en la misma providencia lo que sobre este punto corresponda, aunque

la parte no lo haya determinado expresamente, porque es de la incumbencia del juez ordenar el procedimiento. Cuando sean varios los demandados y por hallarse en la excepción del art. 530 no sea común para todos el término de veinte días, si se da por contestada la demanda respecto del primero, se acordará en la misma providencia se haga saber al segundo ó al que siga que conteste dentro de diez días, entregándosele para ello el documento original del que no se acompañó copia. Pero cuando sea uno solo el demandado, ó siendo dos ó más, se declare contestada la demanda respecto de todos, habrá de acordarse que se haga saber esta providencia al actor para réplica ó para que pida lo que le interese. En tal caso, como realmente no hay contestación, no puede conferirse el traslado que previene el art. 546; pero tampoco puede privarse al actor de la réplica, á no ser que él la renuncie, y por esto creemos procedente dicha providencia, con la cual se respeta el orden del procedimiento establecido por la ley; y si el actor renuncia la réplica, se hará lo que ordena el art. 547. Téngase presente que en el caso de que tratamos no se sigue ni puede seguirse el juicio en rebeldía, porque el demandado se personó oportunamente en los autos, y siendo parte en ellos, han de notificarse á su procurador todas las providencias, guardándose los trámites del juicio, aunque renuncie á ellos ó los pierda de derecho por no haberlos utilizado oportunamente.

Obrando, como deben obrar en la escribanía los autos originales, no puede haber obstáculo alguno para darles el curso que corresponda, luego que lo pida el actor, cuando el demandado haya dejado transcurrir el término legal sin presentar su escrito de contestación. Se han ampliado los términos á fin de que pueda evacuar sin premura el traslado de la demanda, y ya sabe que perderá este derecho si no lo utiliza dentro del término concedido para ello, sin que pueda valerse de los recursos, sugeridos por la mala fe, que para dilatar la contestación solían emplearse antes de la nueva ley. Estas han sido las ventajas y el objeto del sistema de las copias, como hemos expuesto ya en las páginas 547 y siguientes del tomo II, y en otros lugares de esta obra.

Concluiremos indicando que por el art. 545, último de este comentario, se concede al demandado la misma facultad concedida al

actor en el 502 (501 en la ley de Ultramar) para pedir el examen de testigos antes del término de prueba, en los casos y en la forma que se determinan en dicho artículo. Véase, pues, el comentario del mismo en las páginas 510 y siguientes del tomo II.

## VIII

*Efectos de la contestación.*—La contestación produce los efectos siguientes:

1.º El cuasicontrato, llamado de litiscontestación, en virtud del cual quedan obligadas ambas partes á seguir el pleito hasta su conclusión, sin poder mudar la acción el demandante sin consentimiento del demandado, ni variar ninguno de ellos en su esencia lo que hubieren pedido en la demanda y contestación, aunque sí reconocer el derecho del contrario (1).

2.º Prorroga jurisdicción, de modo que después de contestado el pleito ya no puede oponerse la excepción de incompetencia (2).

3.º No pueden las partes desecharse al juez por sospechoso, esto es, no pueden recusarle sino por causa que haya sobrevenido después de la contestación, ó que siendo anterior, no hubieren tenido conocimiento de ella los litigantes (3).

4.º Queda imposibilitado el demandado para proponer excepciones dilatorias en forma de tales, y para hacer uso de la reconvencción ó mutua petición (4).

5.º También quedan imposibilitadas ambas partes para la presentación de documentos, á no ser que fueren de fecha posterior, ó que juraren, si fuesen anteriores, que no tenían conocimiento de ellos, ó que no hubiesen podido adquirir por causas que no sean imputables á la parte interesada (5).

(1) Ley 2, tit. 10, Part. 3.ª

(2) Ley 8, id., id., y art. 58 de la presente ley de Enjuiciamiento.

(3) Dicha ley 8, y art. 192 de la de Enjuiciamiento civil.

(4) Ley 9, tit. 8, Part. 3.ª, y artículos 535 y 542 de la de Enjuiciamiento.

(5) Leyes 1.ª, tit. 8; 1.ª, y 3.ª, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.; y art. 506 de esta ley de Enjuiciamiento.

6.º Queda el juicio formalizado, y puede el juez pronunciar su fallo definitivo: «puedesse dar juyzio acabado sobre la demanda, lo que non se podría assi facer si el pleyto non fuesse assi comenzado (por demanda é por respuesta)» (1).

7.º Interrumpe la prescripción (2), aunque la ley 29, tit. 29 de la Part. 3.ª atribuye este mismo efecto al emplazamiento.

8.º El demandado se constituye en mora y mala fe, y caso de ser vencido en el pleito, se le debe condenar á la restitución de la cosa con los frutos producidos desde la contestación de la demanda, ó al pago de la cantidad con los intereses vencidos (3).

Hoy no puede producir la contestación el efecto que le atribuía la ley 23, tit. 5.º, Part. 3.ª, de poder continuar el procurador el pleito después de muerto el poderdante, siempre que los herederos no se lo revocasen; en el día cesa la representación del procurador por su muerte ó por la del poderdante, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 7.º del art. 9.º

## ARTÍCULO 546

(Art. 545 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

De la contestación á la demanda se dará traslado al actor para réplica por término de diez días, y de la réplica, por igual término al demandado, para dúplica.

## ARTÍCULO 547

(Art. 546 para Cuba y Puerto Rico.)

El actor podrá renunciar la réplica, en cuyo caso no se permitirá el escrito de dúplica.

Se tendrá aquélla por renunciada cuando así lo ma-

(1) Ley 3.ª, tit. 10, Part. 3.ª

(2) La misma ley.

(3) Ley 29, tit. 28, Part. 3.ª; art. 8.º de la ley de 14 de Marzo de 1856, aboliendo la tasa sobre el interés del dinero, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

nifieste expresamente el actor, ó deje trascurrir el término sin presentar el escrito, y pida la otra parte que se tenga por evacuado el traslado.

En este caso deberán pedir las partes, dentro de los tres días siguientes, si no lo hubieren hecho anteriormente, que se reciba el pleito á prueba, entendiéndose, si no lo hicieren, que renuncian á ella.

ALERE FLAMMA VERITATIS

ARTÍCULO 548

(Art. 547 para Cuba y Puerto Rico.)

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

También podrán ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.

ARTÍCULO 549

(Art. 548 para Cuba y Puerto Rico.)

En los mismos escritos de réplica y dúplica cada parte confesará ó negará llanamente los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria. El silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran.

También pedirán, por medio de otrosí, que se falle el pleito sin más trámites, ó que se reciba á prueba.

I

*Procedimiento para la réplica y dúplica.*—Se da el nombre de *réplica*, al segundo escrito que en el juicio ordinario de mayor cuantía puede presentar el actor impugnando las excepciones y demás medios de defensa alegados por el demandado en su contestación á la demanda y el de *dúplica*, y también de *contrarréplica*, al segundo escrito que en dicho juicio presenta el demandado refutando las alegaciones y argumentos de la réplica. Con estos dos escritos admitidos en la práctica antigua y autorizados por la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 7.<sup>o</sup>, lib. 11 de la Nov. Recop., se cierra el debate en el primer período del juicio, y de ellos se trata en los artículos que son objeto de este comentario, determinando el plazo para presentarlos, y los casos en que deben omitirse, dando además las reglas sobre su forma y su fondo, que expondremos en la sección II de este comentario.

En el primero de estos artículos se ordena que, «de la contestación á la demanda se dará traslado al actor para réplica por término de diez días, y de la réplica por igual término al demandado para dúplica». Es igual esta disposición á la del art. 255 de la ley anterior, pero ampliando á diez días el término que era de seis en ésta, por las consideraciones que ya hemos indicado en otro lugar. Es tan claro y sencillo ese precepto, que ninguna duda puede ocurrir en su aplicación: sólo recordaremos que á dichos escritos deben acompañarse las copias de los mismos y de los documentos que con ellos se presentan, para entregarlas á la parte ó partes contrarias, lo cual ha de verificarse al notificarles la providencia confiriéndoles el traslado, y que éste ha de evacuarse con vista de las copias, conservándose siempre en la escribanía los autos originales, conforme á los artículos 515 al 520. Téngase también presente que en el caso de reconvencción, á la cual habrá de contestarse en la réplica, no pueden concederse para este trámite más de los diez días, si bien son prorrogables estos términos, con sujeción á lo que previene el art. 306.

No hay conformidad de opiniones sobre la necesidad de los es-

critos de réplica y dúplica y conveniencia de suprimirlos. Los que opinan por la supresión, sostienen que son innecesarios esos escritos y sólo sirven para aumentar los gastos y dilaciones, porque en la demanda y contestación debe quedar y queda planteada la cuestión del pleito. Los que opinan en sentido contrario, alegan que cuando el demandado hace uso de excepciones que enervan ó destruyen la acción, es indispensable oír sobre ellas al actor, porque de otro modo se le condenaría sin ser oído, y que siempre que aquél rectifica los hechos alegados por éste, ó alega otros nuevos, es también indispensable un segundo escrito para que quede bien planteada la cuestión, con lo cual, lejos de causarse dilaciones y gastos innecesarios, se evitan los que son consiguientes á la práctica de pruebas, que podrán excusarse si las partes llegan á ponerse de acuerdo sobre los hechos.

El conocimiento práctico de los negocios judiciales enseña que, si bien en algunos casos bastan para el debate los escritos de demanda y contestación, en la mayor parte de los pleitos son indispensables los de réplica y dúplica, no sólo para la defensa sino también para concretar las cuestiones y fijar con precisión los puntos de hecho y de derecho que han de ser objeto de las pruebas y del fallo. Tanto es así, que en la Instrucción para el procedimiento civil de 30 de Septiembre de 1853, cuyo principal objeto fué corregir el abuso de las dilaciones hasta reducir á ocho meses la duración de los pleitos en los casos ordinarios, como se dijo en su exposición de motivos por el eminente y práctico jurisconsulto señor Marqués de Gerona, quien la autorizó como Ministro de Gracia y Justicia, aunque en su art. 13 se ordenó que, contestada la demanda, se recibiera desde luego el pleito á prueba, se previno en el 16, que durante el término de prueba podría el actor replicar á la contestación, y ambas partes alegar cuanto les conviniera; de suerte que á la vez que se suprimían los trámites de réplica y de dúplica, se reconocía la necesidad ó por lo menos la conveniencia de estos escritos, permitiéndolos sin limitación durante el término de prueba. Con este sistema podría ahorrarse tiempo, pero no se economizaban gastos, se perturbaba el orden del debate y se dificultaba ó complicaba la prueba.

Con más prudencia y acierto, á nuestro juicio, en la nueva ley se atiende á las necesidades de la práctica y de la defensa, conciliando uno y otro extremo sin exageraciones de escuela; y esto se ha hecho sin vacilaciones de ningún género y con el pleno convencimiento que produce la experiencia. Se reforma la ley de 1855 en cuanto hacía obligatorios los trámites de réplica y dúplica, ordenando en el art. 547, segundo de este comentario, que «el actor podrá renunciar la réplica, en cuyo caso no se permitirá el escrito de dúplica». Lo deja al criterio del actor, porque además de ser el principal interesado en la pronta terminación del pleito, á él le corresponde apréciarlo, para los efectos del debate, si enervan ó destruyen su acción las excepciones y razones alegadas en la contestación á la demanda: si entiende que éstas no merecen refutación, ó que por haber conformidad en los hechos resulta bien planteada la cuestión para que el juez defina el derecho, en su interés está renunciar la réplica, que á nada conduciría en tal caso; y no habiendo réplica, tampoco puede haber dúplica, porque entonces ya no existe el fundamento y razón de este escrito.

Con este sistema se conseguirá también que haya en el debate lealtad y franqueza, poniendo coto á los ardides de la mala fe. Ya no puede el demandado reservar para la dúplica, como antes solía hacerse, los principales argumentos y medios de defensa, á fin de sorprender al contrario, porque si lo hace, corre el riesgo de que, comprendiéndolo el actor, renuncie la réplica, y entonces se queda aquél imposibilitado para alegarlos oportunamente, y aunque lo haga después, no podrán tomarse en consideración en la sentencia. Por esto interesa al demandado no omitir en la contestación ninguna de las razones y excepciones de que intente valerse, porque si bien puede alegarlas en la dúplica, se verá privado de ese recurso si el actor renuncia la réplica.

Esta renuncia puede ser expresa ó tácita, según el párrafo 2.º del mismo art. 547. Será expresa, cuando el actor la haga expresamente por medio de escrito en que así lo manifieste; y tácita, cuando deje transcurrir el término legal sin presentar el escrito de réplica, y pida el demandado que se tenga por evacuado el traslado. En ambos casos, dentro de los tres días siguientes al de la notifica-

ción de la providencia en que se tenga por renunciada la réplica, ó por evacuado el traslado de la contestación, deberán pedir las partes que se reciba el pleito á prueba, ó que se falle sin más trámites, caso de no haberlo pedido anteriormente, como pueden y deben verificarlo, el actor en el escrito renunciando la réplica, y en su caso el demandado en el que pida se tenga por evacuado el traslado. Al dictar el juez cualquiera de las providencias antedichas, deberá acordar se haga saber á las partes, ó á la que hubiere dejado de hacerlo, que cumplan lo que se ordena en el párrafo último del art. 547, el cual previene además que si transcurren los tres días sin pedir las partes que se reciba el pleito á prueba, se entenderá que renuncian á ella.

Para dar cumplimiento á esta disposición, el escribano dará cuenta al juez luego que se presenten los escritos, ó que transcurran los tres días sin haberlos presentado. Si todos los litigantes piden que se reciba el pleito á prueba, ó si unos lo piden y otros se oponen ó no dicen nada, se practicará lo que ordena el art. 550; y si todos están conformes en que se falle el pleito sin necesidad de prueba, ó si no presentan dentro de los tres días el escrito antes indicado, lo cual supone dicha conformidad, mandará el juez traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia, conforme al art. 552. Es lo mismo que ha de practicarse cuando las partes pidan por medio de otrosí en los escritos de réplica y dúplica, que se falle el pleito sin más trámites, ó que se reciba á prueba, como deben hacerlo en cumplimiento de lo que se ordena en el párrafo 2.º del art. 549, último de este comentario, de acuerdo con la ley anterior y con la práctica antigua.

## II

*Forma y fondo de la réplica y dúplica.*—Para el caso en que deban presentarse estos escritos por no haberse renunciado el de réplica, se determina en los dos últimos artículos de este comentario la forma que ha de dárseles y las pretensiones que en ellos pueden deducirse. Concuerdan con el 256 de la ley de 1855, pero con adiciones importantes, encaminadas á fijar la extensión que debía

darse á la disposición de dicho artículo, no en el sentido estricto con que solían aplicarlo los jueces y las Audiencias, sino con el más amplio, exigido por la conveniencia de los mismos litigantes y autorizado hasta cierto punto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Copiando el primer párrafo de dicho artículo de la ley anterior, sin otra novedad que la adición de las palabras *concreta y en párrafos numerados*, para precisar la forma del escrito, se ordena en el 548 que estamos comentando, que «en los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado fijarán concreta y definitivamente, en párrafos numerados, los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestación». Conforme, pues, á esta disposición, el objeto de dichos escritos, cuando no se ha renunciado á ellos, es plantear definitivamente, y sin que puedan alterarse después, las cuestiones del pleito, lo cual ha de hacerse *concretamente*, ó sucintamente y con claridad y precisión, como está prevenido para la demanda y contestación, exponiendo también como en ellas *en párrafos numerados* los puntos de hecho y de derecho objeto del debate. Y como el actor, en vista de la contestación, puede estimar necesario aclarar ó modificar algunos de los hechos consignados en la demanda, ó adicionar otros que destruyan los alegados por su contrario, y lo mismo el demandado con vista de la réplica respecto de los consignados en la contestación, se permiten esas modificaciones ó adiciones en los escritos de réplica y dúplica, como también las que sean conducentes en cuanto á los puntos de derecho (1).

(1) Sobre esta materia, y con referencia al art. 256 de la ley de 1855, tenía declarado el Tribunal Supremo lo siguiente, cuya doctrina está también conforme con el art. 548 de la ley actual:

En los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado deben fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho que han de ser objeto del debate, pudiendo modificar ó adicionar los consignados en la demanda y contestación; si después se alegan disposiciones del derecho relativas á puntos que no pueden ser objeto del debate por no haberse fijado en dichos escritos, no deben tomarse en consideración por la Sala sentenciadora, ni

Se hace, además, en el párrafo 2.º del art. 548 una declaración importante, no contenida en la ley anterior: se declara con referencia al actor y al demandado, que «también podrán ampliar, adi-

puede invocarse la infracción de tales disposiciones como motivo de casación. (Sent. de 16 de Noviembre de 1861, y 8 de Junio de 1866.)

En la demanda y en la réplica debe el actor fijar definitivamente sus pretensiones, y nada puede resolverse en el fallo respecto á particulares que no se hayan pedido en dichos escritos, ni tampoco pueden ser tales particulares motivo de casación. (Sentencias de 29 de Mayo de 1857, 9 de Mayo de 1863, y otras.)

«Considerando que las peticiones deducidas en la demanda y contestación subsisten y no puede entenderse que se han modificado por los escritos de réplica y dúplica, si así no se solicita ó manifiesta expresamente, ó si esto no se infiere como una consecuencia necesaria de los puntos de hecho y de derecho que en aquéllos se fijen.» (Sent. de 14 de Octubre de 1864.)

Después de la demanda y de la réplica no es lícito alterar ni modificar la esencia de la demanda pidiendo al alegar de bien probado el pago de cantidad mayor de la solicitada en aquélla, y si la Audiencia accede á esta pretensión, infringe la ley 16, tit. 22 de la Part. 3.ª, por cuanto concede al demandante mayor cantidad que la pedida. (Sent. de 17 de Diciembre de 1874.)

En el escrito de réplica pueden adicionarse peticiones no hechas en la demanda, siempre que no alteren la acción en ella deducida y sean consecuencia de la misma, como sucede respecto de la condena de frutos y costas omitida en la demanda, y la declaración de validez de un testamento cuando en él se funda el derecho del actor. (Sent. de 11 de Mayo de 1875.)

«Considerando que si bien es cierto que el Tribunal Supremo tiene establecida la doctrina, según la cual puede ampliarse la demanda en el escrito de réplica, siempre que se dirija contra la misma persona, sobre la misma cosa y por idéntico fundamento, sin que esto pueda considerarse como una nueva demanda, también lo es que esta doctrina no tiene aplicación al caso de autos por la sencilla razón de que no fué ampliación de la demanda lo que ha tenido lugar, sino que en el escrito de réplica se ha hecho una petición y se ha deducido una acción nueva, enteramente distinta de la planteada y deducida en la demanda, contra lo que dispone terminantemente la ley de Enjuiciamiento civil (de 1855) en los artículos 224 y 256.» (Sent. de 26 de Diciembre de 1878.)

En la contestación y en la dúplica debe el demandado fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo alegar útilmente sus excepciones en el escrito de dúplica: por consiguiente, no pueden tomarse en consideración las que no hayan sido opuestas ni utilizadas en di-

cionar ó modificar (en los escritos de réplica y dúplica respectivamente) las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.» Nótese que el párrafo primero del mismo artículo se refiere á los puntos de hecho y de derecho y el segundo á las pretensiones y excepciones, de suerte que están facultadas ambas partes para modificar, adicionar ó ampliar, el actor en la réplica y el demandado en la dúplica, no sólo los puntos de hecho y de derecho que son objeto del debate, sino también las pretensiones y excepciones que hubieren formulado en la demanda y contestación, siempre que no alteren las que sean objeto principal del pleito. Con esta restricción y aplicando en su recto sentido los verbos *ampliar*, *adicionar* ó *modificar*, se comprenderá fácilmente la extensión que puede darse á dicha facultad, que no es ni puede ser otra que la indicada anteriormente.

Aunque en la ley de 1855 no se hizo extensiva esa facultad á las pretensiones y excepciones, como ambas son la consecuencia lógica y natural de los hechos y fundamentos de derecho, permitiendo la modificación ó adición de éstos, se permitía implícitamente la de aquéllas. Así debió entenderlo el Tribunal Supremo, puesto que declaró en repetidos casos que en la réplica podían adicionarse peticiones no hechas en la demanda, siempre que no alterasen la acción y fuesen consecuencia de la misma, y que en la dúplica puede el demandado alegar útilmente las excepciones no propuestas en la contestación, como puede verse en las sentencias antes extractadas en la nota de la página 137. Esta doctrina se eleva ahora á precepto legal, pero con una base más ancha, puesto que, siempre que no se altera la pretensión que sea objeto principal del pleito,

chos escritos, y aun cuando hayan sido infringidas leyes y doctrinas referentes á ellas, tales infracciones no pueden servir de fundamento al recurso de casación. (Sentencias de 13 de Junio de 1863 y 21 de Diciembre de 1864.)

«Considerando que si bien los puntos de hecho y de derecho objeto del debate deben fijarse definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, no por eso puede entenderse que por este medio sea lícito variar la acción ejercitada.» (Sent. de 2 de Julio de 1868.)

se podrá modificar, ampliar ó adicionar, no sólo la misma pretensión, sino también la razón ó causa de pedir, y hasta la naturaleza de la acción, pues si se pide una cosa ó cantidad por acción real ó mixta, podrá modificarse en la réplica haciendo uso de la personal, si resulta de la contestación ó se averigua que sólo en este concepto es deudor el demandado (1).

La ley 25, tit. 2.º, Partida 3.ª, si bien establece que el demandante, cuando determina la razón por que pide la cosa, puede reclamarla después por otra diferente, no le otorga este derecho sino fenecido que sea el juicio, según aquellas palabras «seyendo librada la razón primeramente, porque decía que era suya, que ante non puede alegar otra». Y el Tribunal Supremo declaró en sentencia de 21 de Mayo de 1861, que la Audiencia se había ajustado al espíritu y letra de dicha ley y de los artículos 224, 253 y 256 de la de Enjuiciamiento civil entonces vigente, absteniéndose de decidir sobre una nueva acción ó razón de pedir, alegada por el demandante en la segunda instancia, y reservándole su derecho para otro juicio. En aquel caso, la nueva razón de pedir se alegó por primera vez en la segunda instancia, por lo cual era inadmisibile, y por consiguiente, no obsta esta doctrina á la que hemos expuesto anteriormente de que en

(1) Sobre la inteligencia y aplicación del art. 548, que estamos comentando, ha hecho el Tribunal Supremo la declaración siguiente:—Considerando que pedido por el actor en su escrito de réplica, que se declare la nulidad de las escrituras de adjudicación del censo á favor de D...., y de redención del mismo hecha por los demandados, ha debido resolverse esta cuestión por el Tribunal sentenciador, así como cualquiera otra que haya sido objeto de disensión, porque las partes pueden en los escritos de réplica y dúplica ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito, á cuyo precepto se ajustó el demandante, pues no sólo no alteró la petición de su demanda, sino que se limitó en el escrito de réplica á pedir además la nulidad de unas escrituras que no conocía.—Considerando, por lo tanto, que propuestas en tiempo las excepciones de prescripción y nulidad por uno y otro litigante, han debido resolverse en el presente juicio, y que al no hacerlo así la sentencia recurrida, que aplaza esas cuestiones para otro juicio, infringe la doctrina que se invoca en el primer motivo del recurso. (Sentencia de 10 de Febrero de 1886.)

la réplica puede modificarse ó variarse la razón de pedir, siempre que no se altere la pretensión que sea objeto principal del pleito. Así lo establece la nueva ley en beneficio de los mismos litigantes. Si uno pide una cosa por creer que se le debe en concepto de legado, por ejemplo, y después averigua que no existe tal legado, pero que se le debe la misma cosa por donación ó por otro concepto, ¿no ha de poder modificar en la réplica la razón de pedir contra el mismo demandado, cuando así se evita un nuevo pleito? Después de la réplica no, porque ya está planteada la cuestión *definitivamente*, y no queda otro recurso al actor que esperar á que se falle el pleito promovido, ó desistir de la demanda, para entablar el otro juicio fundado en la nueva razón de pedir, conforme á la ley de Partida.

Indicaremos, por último, en cuanto á la forma de estos escritos, que sin perjuicio de exponer y razonar con la concisión posible cuanto convenga á la defensa de la parte, debe presentarse un resumen, en párrafos numerados, de los puntos de hecho que sean objeto del debate, confesando ó negando llanamente los que le perjudiquen de los articulados por la contraria, y con numeración separada los fundamentos de derecho de su pretensión. Y como en la réplica ó en la dúplica han de fijarse concreta y definitivamente dichos puntos, será preciso reproducir los alegados en la demanda ó contestación, refiriéndose á ellos ó modificándolos, según proceda, como puede verse prácticamente en los *formularios*. Y se cerrará el escrito con el otrosí, que es indispensable, pidiendo que se falle el pleito sin más trámites, ó que se reciba á prueba.

## III

*Confesión de los hechos en la réplica y dúplica y sus efectos.*—

Más trascendental para el debate y de más importancia, si cabe, que las disposiciones antes expuestas, es la obligación, no contenida en la ley de 1855 ni en ninguna de las anteriores, que se impone al actor y al demandado por el art. 549, último de este comentario. Se ordena en él, que «en los mismos escritos de réplica y dúplica, cada parte confesará ó negará llanamente los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria». Tiene por ob-

jeto esta disposición simplificar el debate, dar facilidades para el fallo, y principalmente excusar la prueba sobre aquellos hechos en que estén conformes ambas partes, como lo demuestra el art. 565 (564 para Ultramar), según el cual ha de concretarse la prueba á los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, ó en los de demanda y contestación cuando se hubiere renunciado la réplica, y en los de ampliación en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, debiendo el juez repeler de oficio la que no se acomode á lo establecido en dicho artículo.

Por consiguiente, la ley estima como probados plenamente los hechos confesados en dichos escritos por la parte á quien perjudiquen, siempre que la confesión sea llana, explícita y absoluta, puesto que no permite otra prueba sobre ellos: da, pues, á esta confesión el mismo valor de prueba perfecta y acabada que las leyes de Partida atribuyeron á la *conoscencia* ó confesión hecha en juicio con juramento absolviendo posiciones. Basta esto para comprender la importancia y grave trascendencia de la disposición de que tratamos, la cual constituye una verdadera reforma, toda vez que viene á modificar la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo. Este había declarado con repetición que no puede darse á lo que un litigante expone ó manifiesta en sus escritos el valor y la fuerza que la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 13, Partida 3.<sup>a</sup> atribuye á la *conoscencia* ó confesión hecha por la parte en juicio estando su contendor delante, á no ser que lo ratifique después á la presencia judicial (1). Hoy ya no puede prosperar esta doctrina, y

(1) Aunque el Tribunal Supremo estableció esta jurisprudencia en varios casos, también posteriormente había declarado, de acuerdo con la doctrina que ahora sustentamos conforme á la nueva ley, lo siguiente:

«Considerando que reconocidos y fijados definitivamente en el periodo correspondiente de la primera instancia los hechos esenciales y fundamentales del pleito por común acuerdo y conformidad de los litigantes, no es lícito á éstos impugnarlos con posterioridad, y menos establecer su impugnación como fundamento del recurso de casación. (Sent. de 10 de Diciembre de 1872.)

Cuando las partes convienen en la exactitud de un hecho en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, si la Sala sentenciadora supone

sin necesidad de la ratificación, á la que no deberá acceder el juez por no autorizarla la ley, aunque la parte contraria la pida, se tendrán como probados los hechos confesados llanamente en los escritos antedichos por la parte á quien perjudiquen, porque así lo dispone la ley, y lo exige también la seriedad de los debates judiciales.

El litigante, que es llamado á la presencia judicial para absolver posiciones, puede ser sorprendido con una pregunta y confesar un hecho que le perjudique, sin conciencia perfecta de lo que hace; no puede ó no debe suceder esto en las confesiones que se hacen en los escritos, porque precede la meditación y se consignan bajo la discreta dirección del letrado defensor, el cual no confesará hechos que puedan perjudicar á su cliente sino cuando sean ciertos y no haya posibilidad de negarlos, pues de otro modo faltaría á sus deberes profesionales. Es racional, por tanto, atribuir el mismo efecto á una que á otra confesión, como lo hace la nueva ley. Podrá suceder que, con razón ó sin ella, se queje la parte de haberse hecho en los escritos sin su conocimiento la confesión de algún hecho que le perjudique y que no sea exacto: esto podrá ser motivo de responsabilidad, que habrá de exigir á su defensor, si hay méritos para ello; pero la confesión surtirá sus efectos en el pleito, sin que pueda admitirse prueba en contrario á la parte á quien perjudique y en cuyo nombre y representación se hizo. Para evitar tales quejas y la responsabilidad legal ó moral consiguiente, harán bien los letrados en llenar la obligación que les impone la ley 10, tít. 22, libro 5.<sup>o</sup> de la Nov. Recop., de exigir de sus clientes una relación por escrito, firmada de la parte, y si no supiere, de otra persona en su nombre, comprensiva de los hechos que motiven el pleito y de cuanto interese á su defensa.

que no estaba probado tal hecho, traspasa los límites dentro de los cuales las partes habían encerrado la cuestión litigiosa, é infringe la ley 16, tít. 22 de la Part. 3.<sup>a</sup>, según la cual la sentencia ha de guardar perfecta congruencia con la demanda y las excepciones propuestas por el demandado (Sent. de 4 de Abril de 1873).—Si hoy ocurriese este caso, la infracción sería de los artículos 549 y 565 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Así como, si el citado para absolver posiciones no comparece, ó rehusa declarar, ó persiste en no responder afirmativa ó negativamente, puede ser tenido por confeso en la sentencia definitiva, según el art. 593 (592 para Ultramar), del mismo modo puede ser tenido por confeso el litigante que en los escritos de réplica ó dúplica no confiese ó niegue llanamente los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria. Así lo dispone el art. 549, último de este comentario, lo cual demuestra sin género de duda, que la nueva ley atribuye á la confesión hecha en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica los mismos efectos que á la *conoscencia* ó confesión judicial, como hemos dicho anteriormente. «El silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran», dice dicho artículo, dejando, por consiguiente, al criterio judicial como lo indica el verbo *podrán*, la apreciación de si la confesión tácita ó presunta, que se deduce del silencio ó respuestas evasivas, unida á la resultancia de los autos, constituye la prueba necesaria para poder fallar conforme á la demanda ó á las excepciones.

#### SECCIÓN CUARTA

DEL RECIBIMIENTO Á PRUEBA, SU TÉRMINO Y DISPOSICIONES  
GENERALES SOBRE LA MISMA.

«Prueba es averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa»: así la define la ley 1.<sup>a</sup> tít. 14 de la Partida 3.<sup>a</sup> En las cuestiones sometidas al fallo de los tribunales, el debate puede versar sobre un punto de *hecho* ó sobre uno de *derecho*. *Probar el hecho* es averiguar su certeza y realidad; es demostrar la existencia de ciertos actos humanos ó de acontecimientos naturales, de los cuales se derivan los derechos y obligaciones que se ventilan en el juicio. *Probar el derecho* es demostrar que tales hechos ya averiguados se hallan comprendidos en la prescripción de la ley. Para probar lo primero, se necesita emplear la concurrencia de ciertos medios materiales; para lo segundo, basta el ra-

ciocinio. De modo que al hablar la ley en esta sección de la *prueba*, no se refiere al segundo extremo antes indicado, no abraza la prueba del derecho, sino la de los hechos que, por hallarse controvertidos, se presentan á la vista del juez como dudosos.

La prueba, en razón á su valor legal, se divide en *plena* y *semiplena*: la primera, que también se llama *completa* ó *perfecta*, es la que acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido, elevándolo á la categoría de verdad legal, suficiente para que con arreglo á ella pueda el juez dictar sentencia condenando ó absolviendo; y la *semiplena*, que se denomina también *incompleta* ó *imperfecta*, es la que no acredita con claridad la certeza del hecho controvertido, sino que deja duda acerca de su verdadera existencia.

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

Dedúcese de lo expuesto, que debe entrarse en el período de la prueba siempre que haya hechos dudosos en el litigio; y que no hay necesidad de este trámite cuando las partes están conformes con aquéllos, ó cuando la cuestión que se ventila es de derecho, porque en uno y otro caso no cabe ya más que la aplicación de la ley al punto controvertido. Sin embargo, nuestras antiguas leyes

Así como, si el citado para absolver posiciones no comparece, ó rehusa declarar, ó persiste en no responder afirmativa ó negativamente, puede ser tenido por confeso en la sentencia definitiva, según el art. 593 (592 para Ultramar), del mismo modo puede ser tenido por confeso el litigante que en los escritos de réplica ó dúplica no confiese ó niegue llanamente los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria. Así lo dispone el art. 549, último de este comentario, lo cual demuestra sin género de duda, que la nueva ley atribuye á la confesión hecha en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica los mismos efectos que á la *conoscencia* ó confesión judicial, como hemos dicho anteriormente. «El silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran», dice dicho artículo, dejando, por consiguiente, al criterio judicial como lo indica el verbo *podrán*, la apreciación de si la confesión tácita ó presunta, que se deduce del silencio ó respuestas evasivas, unida á la resultancia de los autos, constituye la prueba necesaria para poder fallar conforme á la demanda ó á las excepciones.

#### SECCIÓN CUARTA

DEL RECIBIMIENTO Á PRUEBA, SU TÉRMINO Y DISPOSICIONES  
GENERALES SOBRE LA MISMA.

«Prueba es averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa»: así la define la ley 1.<sup>a</sup> tít. 14 de la Partida 3.<sup>a</sup> En las cuestiones sometidas al fallo de los tribunales, el debate puede versar sobre un punto de *hecho* ó sobre uno de *derecho*. *Probar el hecho* es averiguar su certeza y realidad; es demostrar la existencia de ciertos actos humanos ó de acontecimientos naturales, de los cuales se derivan los derechos y obligaciones que se ventilan en el juicio. *Probar el derecho* es demostrar que tales hechos ya averiguados se hallan comprendidos en la prescripción de la ley. Para probar lo primero, se necesita emplear la concurrencia de ciertos medios materiales; para lo segundo, basta el ra-

ciocinio. De modo que al hablar la ley en esta sección de la *prueba*, no se refiere al segundo extremo antes indicado, no abraza la prueba del derecho, sino la de los hechos que, por hallarse controvertidos, se presentan á la vista del juez como dudosos.

La prueba, en razón á su valor legal, se divide en *plena* y *semiplena*: la primera, que también se llama *completa* ó *perfecta*, es la que acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido, elevándolo á la categoría de verdad legal, suficiente para que con arreglo á ella pueda el juez dictar sentencia condenando ó absolviendo; y la *semiplena*, que se denomina también *incompleta* ó *imperfecta*, es la que no acredita con claridad la certeza del hecho controvertido, sino que deja duda acerca de su verdadera existencia.

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

Dedúcese de lo expuesto, que debe entrarse en el período de la prueba siempre que haya hechos dudosos en el litigio; y que no hay necesidad de este trámite cuando las partes están conformes con aquéllos, ó cuando la cuestión que se ventila es de derecho, porque en uno y otro caso no cabe ya más que la aplicación de la ley al punto controvertido. Sin embargo, nuestras antiguas leyes

enumeran tres casos en que, á pesar de discutirse una cuestión de derecho, puede entrarse en la prueba, no para justificar el derecho mismo, sino su existencia y realidad; de modo que aun en estos casos puede decidirse que la prueba ha de versar sobre un hecho, á saber:

1.º Cuando el derecho que se alegue sea el no escrito ó costumbre; porque para acreditar su existencia es indispensable probar que está introducida legitimamente, y que adquirió, por lo tanto, fuerza de ley en la forma que lo disponen la 5.ª y 6.ª, título 2.º, Partida 1.ª

2.º Cuando se alegare alguna ley que sólo tenga fuerza en donde estuviera en uso, como sucede con las del Fuero Real, las del Estilo y otras; porque en este caso es preciso probar que la ley, cuya aplicación se pide, está vigente en aquel lugar (1).

3.º Cuando se alegare en España el derecho extranjero en pleito entre los de otra nación por actos ocurridos, ó por cosas existentes en ella; porque como no está en nuestros códigos, ni al juez le consta su verdad, es necesario probarle que existe aquella disposición para que pueda aplicarla (2).

*La prueba incumbe al actor:* he aquí un principio consignado en la ley 1.ª, tit. 14, Partida 3.ª, que han adoptado todas las legislaciones antiguas y modernas: porque en verdad, si el que demanda á otro apoya su pretensión en la existencia de un hecho, origen de la obligación, necesita probar la realidad del hecho, su certeza, para que pueda declararse el derecho á su favor. Al demandado le basta encerrarse en una negativa absoluta; y si el actor no prueba su acción, debe darse «por quitó al demandado de aquella cosa que non fué probada contra él», como ordena la ley de Partida antes citada. *Onus probandi, incumbit actori.—Actore non probante, reus est absolendus.*

Pero no siempre la prueba es de cargo exclusivo del actor; en la negativa del demandado puede hallarse contenida una afirmación,

(1) Ley 3.ª, tit. 2.º, lib. 3.º, Novísima Recopilación.

(2) Ley 15, tit. 14, Partida 3.ª

y entonces le incumbe probarla, si quiere obtener la victoria, porque, como dijo Ulpiano, *reus in exceptione actor est*. De aquí se sigue un principio general, sancionado por la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, á saber: que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega, con tal que en la negativa no vaya contenida una afirmación; ó como decía el jurisconsulto Paulo: *Et incumbit onus probandi qui dicit, non ei qui negat, quoniam factum negantis per rerum naturam nulla probatio est: quod quidem de mera negatione intelligere oportet, non vero de ea quæ affirmatione ad mixtam habet*. Consecuencia de estos principios es que en la acción *negatoria* no incumbe la prueba al actor, sino que traspasa al demandado, que es el que afirma, la obligación de probar; porque al ejercitarla en juicio se limita á defender la libertad de su finca, apoyada en la presunción legal, que tienen en su favor las propiedades, de considerarse libres de toda servidumbre mientras no se pruebe que se ha establecido con arreglo á derecho.

Dadas estas ideas generales, réstanos manifestar que la nueva ley introduce reformas importantes en las disposiciones que comprende esta sección, en cumplimiento de la base 6.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, en la cual se ordenó «que la prueba se limite á los hechos impugnados, y se practique toda ella con publicidad é intervención de los litigantes, fijando un plazo improrrogable para proponerla y otro para practicarla». Nos haremos cargo de estas reformas al examinar los artículos que les contienen.

## ARTÍCULO 550

(Art. 549 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes lo hayan solicitado.

Si alguno se opusiere, señalará día para la vista sobre el recibimiento á prueba, y oyendo en este acto á los defensores de las partes, si se presentaren, determinará lo que estime procedente.

## ARTÍCULO 551

(Art. 550 para Cuba y Puerto Rico.)

El auto en que se otorgare el recibimiento á prueba no será apelable: el en que se denegare, lo será en ambos efectos.

## ARTÍCULO 552

(Art. 551 para Cuba y Puerto Rico.)

Si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, mandará el Juez traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia.

Concuerdan sustancial y casi literalmente con los artículos 257, 258 y 259 de la ley de 1855, con algunas modificaciones en su redacción, que aclaran el concepto sin alterar el sentido. Y como en su aplicación no han ocurrido, ni creemos puedan ocurrir dificultades, por ser claro su contexto, nos limitaremos á indicar el procedimiento que habrá de emplearse en cada uno de los casos á que se refieren.

El contenido de estos artículos viene á confirmar las ideas emitidas anteriormente, y la apreciación del Conde de la Cañada, de que la prueba no pertenece al *orden* del juicio, sino á su *justicia*. La ley, respetando como debía la voluntad de las partes, únicas á quienes interesa el resultado del litigio y á las que incumbe probar los hechos en que funden sus pretensiones, deja completamente á su arbitrio el que el pleito se abra á prueba, ó se falle definitivamente sin necesidad de este trámite. Por eso dispuso en el párrafo 2.º del art. 549, que en los escritos de réplica y dúplica pidan por medio de otrosí que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimaren necesario, obligándoles á que deduzcan la misma pretensión en el caso del 547, cuando se supriman dichos escritos; y por eso ha consignado también las disposiciones que comprenden los artículos primero y tercero de este comentario.

Tres casos pueden ocurrir sobre esta particular: ó que los litigantes estén conformes en que se reciba el pleito á prueba; ó que haya igual conformidad en que se falle definitivamente sin necesidad de prueba; ó que alguna de las partes se oponga á dicho recibimiento, solicitado por la contraria. Los tres casos están previstos en los artículos que estamos comentando, previniendo lo que ha de practicarse en cada uno de ellos.

Para el caso en que las partes estén conformes en que se reciba el pleito á prueba, es imperativo el precepto del párrafo 1.º del artículo 550, y el juez está obligado á otorgar el recibimiento á prueba, aunque entienda que ésta es innecesaria. En tal caso, luego que se dé cuenta al juez del último escrito, del que resulte dicha conformidad, sin más trámites y sin llamar los autos á la vista, debe dictar auto, y no providencia, recibiendo el pleito á prueba y fijando conforme al art. 553 el término del primer período para proponerla.

Cuando las partes estén conformes en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, tampoco puede el juez dejar de acceder á esta pretensión, aunque entienda que es necesaria la prueba para el esclarecimiento de algunos hechos, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen. El art. 552 le impone en este caso la obligación de mandar traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia; providencia que dictará á continuación del escrito de dúplica, y en el caso del art. 547 luego que transcurran los tres días que en él se fijan sin haberse solicitado el recibimiento á prueba. Si al examinar los autos para sentencia encuentra el juez hechos dudosos, que crea conveniente esclarecer, podrá hacer uso de la facultad que le concede el art. 340, acordando *para mejor proveer* cualquiera de las providencias que en él se autorizan; pero no puede recibir el pleito á prueba porque lo prohíbe la ley, y nunca puede hacerlo de oficio. En estos casos no debe celebrarse vista pública, aunque la soliciten las partes, lo mismo que cuando se presentan escritos de conclusión, y el juez con vista de los autos dictará su sentencia definitiva dentro del término que fija el art. 678 (677 para Ultramar).

Y si no hubiere conformidad de las partes acerca del recibi-

miento á prueba, al escrito de dúplica dictará el juez providencia señalando día para la vista sobre dicho incidente, en cuyo acto oirá á los defensores, si se presentasen, y sin más trámites determinará lo que estime procedente. Así lo ordena el párrafo 2.º del art. 550, de lo cual se deduce que del escrito en que el demandado se oponga al recibimiento á prueba solicitado por el actor no ha de darse á éste traslado: basta que resulte que no están las partes conformes sobre ese particular para que el juez señale día para la vista, en cuyo acto expondrán los defensores de las partes cuanto estimen procedente en apoyo de sus respectivas pretensiones; y si no comparecen, se dará por celebrado el acto y el juez resolverá lo que estime procedente en justicia por medio de auto, que deberá dictar lo antes posible, sin que pueda exceder de cinco días, término fijado en el art. 758 para resolver los incidentes. En caso de duda, hará bien en recibir el pleito á prueba para no coartar la defensa, y porque en este sentido está inspirada la ley.

Por esto se declara en el art. 551, comprendido también en este comentario, que no son apelables los autos en que se otorgue el recibimiento á prueba, de suerte que no cabe recurso alguno contra ellos; y que son apelables en ambos efectos aquellos en que se deniegue dicho recibimiento, y si los confirma el tribunal superior, todavía puede intentarse contra la sentencia definitiva del pleito el recurso de casación por quebrantamiento de forma, conforme al número 3.º del art. 1693.

## ARTÍCULO 553

(Art. 552 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El término ordinario de prueba se dividirá en dos periodos, comunes á las partes.

El primero, de veinte días improrrogables, para proponer, en uno ó varios escritos, toda la prueba que les interese.

El segundo, de treinta días también improrrogables, para ejecutar toda la prueba que hubiesen propuesto las partes.

Dentro de estos términos, el Juez concederá el que estime suficiente, atendidas las circunstancias del pleito, sin que pueda bajar de diez días el del primer período, ni de quince el del segundo; pero los prorrogará hasta el máximo cuando alguna de las partes lo solicitare.

Por *término de prueba* se entiende el espacio de tiempo ó dilación que se concede á los litigantes para que practiquen todas las diligencias conducentes á probar la verdad de los hechos alegados en apoyo de sus pretensiones, que hayan sido negados ó puestos en duda por la parte contraria. Dicho término puede ser *legal* ó *judicial*: el primero es el que determina la ley; el segundo, el que fija el juez dentro del máximo que concede la ley. El legal se subdivide en *ordinario* y *extraordinario*: el primero es el que se otorga por regla general para los casos comunes y ordinarios; el segundo, el que se concede en razón de la mayor distancia en que se encuentra el punto donde han de ejecutarse las pruebas. Nuestras leyes recopiladas reconocieron otra clase de término, llamado *ultramarino*, que la ley de Enjuiciamiento civil ha refundido en el extraordinario. Ahora sólo trataremos del término ordinario, reservándonos hacerlo del extraordinario en el comentario del art. 555 y siguientes que á él se refieren.

Según el presente artículo, el término ordinario de prueba se divide en dos periodos, comunes á las partes, el uno para proponerla, y el otro para practicarla. Esta disposición introduce en el procedimiento una novedad trascendental, sobre la cual llamamos la atención. Siempre había sido uno mismo ó común el término para proponer y practicar la prueba: la ley 1.ª, tít. 10, libro 11 de la Novísima Recopilación lo fijó en 80 días, cuando hubiera de practicarse «de aquende los puertos», ó sea dentro de la provincia, según se entendía en la práctica, y de 120 días «de allende los puertos», ó para hacerla fuera de la provincia; y la ley de 1855, en su artículo 262, que es el que concuerda con el actual, redujo el término ordinario á 60 días improrrogables, sin distinción alguna, de suerte que todo este término podía utilizarse y se utilizaba para

proponer y ejecutar la prueba. De aquí resultaba que por regla general, y especialmente cuando la prueba era de testigos, se esperaba para proponerla á conocer la de la parte contraria, á fin de desvirtuarla ó contradecirla, y como ambas partes tenían el mismo interés, solían presentarse las pruebas á última hora, cuando apenas quedaba tiempo para practicarlas. Excusamos reseñar las inmoralidades y abusos á que este sistema se prestaba, porque apenas habrá alguno de nuestros lectores que no los conozca.

A fin de corregirlos en lo posible, y para que la prueba sea realmente el averiguamiento de la verdad, y no el medio de oscurecerla, como antes sucedía en algunos casos, se ha establecido el nuevo sistema de dividir en dos periodos el término ordinario de prueba, el primero para proponerla, y el segundo para ejecutarla, como se ordena en el presente artículo, en cumplimiento de lo mandado en la base 6.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880. Dentro de los 20 días improrrogables, que comprende el primer periodo, ha de proponer cada parte, en uno ó en varios escritos, toda la prueba que le interese, sin que pueda admitirse la que se proponga después, á no hallarse en el caso determinado en el artículo 568 (567 para Ultramar). Y dentro de los 30 días también improrrogables que se fijan para el segundo periodo, ha de practicarse necesariamente, pues de otro modo no tiene valor alguno (art. 557), toda la que se hubiere propuesto en el primer periodo. De este modo ya no es posible presentar nuevas pruebas, aceso amañadas, para desvirtuar las de la parte contraria después de conocer su resultado, y se obliga á los litigantes á que procedan con la lealtad y buena fe que exigen los debates judiciales, sin que puedan reservar las mejores armas para atacar al contrario cuando ya no puede defenderse.

Si se tiene en cuenta la obligación que impone la ley á los litigantes, de acompañar á la demanda y contestación los documentos en que funden su derecho, de exponer los hechos con claridad y precisión, y de confesar ó negar llanamente los que les perjudiquen de los articulados por la parte contraria, se comprenderá que son suficientes los términos que ahora se fijan para proponer y practicar la prueba, aunque sea complicado el pleito. Cuando se llega al

periodo de la prueba, ya sabe cada parte la que le interesa practicar, y cómo debe tenerla preparada; en la mayor parte de los casos sobrá para proponerla con los 20 días del primer periodo, y con los 30 del segundo para ejecutarla. Por esto, y á fin de evitar dilaciones innecesarias, se ordena en el último párrafo del artículo que estamos comentando, que «dentro de dichos términos, el juez concederá el que estime suficiente, atendidas las circunstancias del pleito, sin que pueda bajar de 10 días el del primer periodo, ni de 15 el del segundo, pero los prorrogará hasta el máximo cuando alguna de las partes lo solicitare»; y en el 667 (666 para Ultramar), que luego que se hayan practicado todas las pruebas propuestas, aunque no haya transcurrido el término, se unan á los autos y se les dé el curso correspondiente.

Nótese que no se deja al arbitrio del juez la facultad de otorgar la prórroga del término de prueba en cualquiera de sus periodos: el precepto es imperativo, y está obligado á otorgarla siempre que alguna de las partes la solicite antes de vencer el término concedido por el juez, porque después de vencido ya no puede abrirse de nuevo, conforme á lo establecido por regla general en los artículos 306 y 311. No es necesario alegar justa causa para estas prórrogas: basta que una de las partes la solicite en tiempo para que el juez deba otorgarla, no ya por el tiempo que estime suficiente, como antes se practicaba conforme al art. 262 de la ley anterior, sino por todo el que reste del término legal ó sea hasta el *máximum* del mismo, como ordena también la ley para evitar nuevos escritos y diligencias.

No es de presumir que se atreva juez alguno á denegar la prórroga solicitada en tiempo, porque faltaría abiertamente á la ley é incurriría en responsabilidad; pero si la denegase, procedería el recurso de reposición, y en su caso el de apelación en ambos efectos, por causar tal providencia perjuicio irreparable en definitiva. La prórroga del término de prueba en cualquiera de sus periodos sólo puede denegarse cuando se solicite después de transcurrido el concedido por el juez, y en tal caso no cabe recurso alguno contra la providencia denegatoria, conforme á lo prevenido en el art. 312.

Es de notar asimismo, que el artículo que estamos comentando

autoriza expresamente á las partes para proponer la prueba *en uno ó varios escritos*: la razón es, porque puede ocurrir que en vista de la prueba propuesta por una parte, se vea la contraria en la necesidad de proponerla también sobre los mismos hechos, á fin de aclarar la verdad, y se les privaría de este medio de defensa si se les obligara á proponer toda la prueba en un solo escrito. Por la misma razón se previene en el art. 568 antes citado, que cuando se solicite alguna diligencia de prueba dentro de los tres últimos días del primer período, podrá la parte contraria proponer también la que le convenga sobre los mismos hechos dentro de los tres días siguientes, aunque haya transcurrido ya el término del primer período, siendo éste el único caso de excepción que se establece, como ya hemos indicado, por ser indispensable para igualar la condición de los litigantes en sus medios de defensa.

El término ordinario de prueba, de que aquí tratamos, sólo es aplicable á los pleitos que se sigan en la Península, islas adyacentes y posesiones españolas de Africa, cuando la prueba haya de ejecutarse en cualquiera de estos puntos. Así lo declaró expresamente el art. 262 de la ley de 1855; declaración que se ha suprimido en el que estamos comentando, por ser redundante é innecesaria, dada la disposición del 555, en el cual y en el siguiente se determinan los casos en que ha de otorgarse el término extraordinario. Uno de estos casos es cuando la prueba haya de ejecutarse en las islas Canarias, y otro cuando haya de hacerse en las Antillas españolas; de lo cual se deduce que, respecto de los pleitos que se sigan en las islas Canarias, ó en las de Cuba y Puerto Rico, cuando la prueba haya de ejecutarse dentro del territorio de la isla en que se siga el pleito ó de cualquiera de sus agregadas, se sujetará al término ordinario, y al extraordinario en los demás casos, como se determina para Cuba y Puerto Rico en los arts. 554 y 555 de su ley especial.

Concluiremos indicando que, conforme á los artículos 303 y 304, que son de aplicación general, el término ordinario de prueba empezará á correr y contarse, el de los 20 días del primer período, desde el día siguiente al de la notificación del auto recibiendo el pleito á prueba, y el de los 30 días del segundo período,

desde el día siguiente al de la notificación de la providencia, que según el art. 568 ha de dictarse abriendo dicho período, descontándose los días inhábiles. Cuando no se haga en un mismo día la notificación á todos lo que sean parte en el juicio, como dichos términos son comunes á las partes, se contarán para todos desde el día siguiente al de la última notificación.

## ARTÍCULO 554

(Art. 553 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior, sino por fuerza mayor que impida proponer ó practicar la prueba dentro de ellos.

Esta disposición será aplicable al término extraordinario de prueba de que tratan los artículos siguientes.

La suspensión del término probatorio no fué autorizada por ley alguna antigua: la práctica adoptada por los tribunales la introdujo para los casos en que se presentaba algún obstáculo insuperable que impedía hacer la prueba dentro del término legal; y esta práctica recibió luego su sanción por la regla 4.<sup>a</sup> del art. 48 del Reglamento provisional, en la que se dispuso que los jueces, bajo su responsabilidad, no puedan nunca suspender el término de prueba sino por causa de manifiesta necesidad que se exprese en el proceso. A pesar de tan terminante limitación, se abusó de esta facultad en sumo grado: las más de las veces, para suspender dicho término bastaba la alegación de una causa cualquiera, que no se justificaba, y que en realidad no era más que un pretexto para alargar el pleito. La Instrucción de 30 de Septiembre de 1853 quiso cortar el mal de raíz, prohibiendo en su art. 24 «la abusiva costumbre de suspender el término probatorio, cualquiera que sea la causa que se alegue para ello»: mas esta prohibición absoluta, si bien destruía el abuso, creaba los inconvenientes de una indefensión. La ley de 1855 se colocó en un terreno más equitativo, ordenando en sus artículos 271 y 272, que ni el término ordinario ni el extraordinario de prueba podrían suspenderse sino con justa causa, á juicio del

juez y bajo su responsabilidad; que se expresara en la providencia de suspensión la causa en que se fundase, y que sólo se consideraría justa causa para dicho efecto la imposibilidad de ejecutar la prueba propuesta por algún obstáculo, cuya remoción no hubiere estado al alcance del que lo pidiera.

Estas disposiciones se han refundido en el artículo que estamos comentando, pero con una redacción más clara y precisa, que no deja lugar á dudas, ni hace ilusorio el remedio, cuando realmente haya necesidad de emplearlo, como antes solía suceder por la responsabilidad con que la ley amenazaba al juez que otorgase la suspensión, á pesar de dejar á su criterio la apreciación de la causa. Era también necesaria la nueva redacción para ponerlo en armonía con el art. 311. En éste se ordena que los términos improrrogables, á cuya clase pertenece el de prueba, no podrán suspenderse, ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución ni por otro motivo alguno; y que sólo por fuerza mayor que impida utilizarlos, podrán suspenderse durante su curso. De acuerdo con esta disposición general, y aplicándola al caso concreto del término de prueba, se previene en el presente art. 554 que «no podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior», esto es, el de 20 días para proponer la prueba y el de 30 para practicarla, «sino por fuerza mayor que impida proponer ó practicar la prueba dentro de ellos»; y que «esta disposición será aplicable al término extraordinario de prueba de que tratan los artículos siguientes».

Resulta, pues, la perfecta armonía que debía existir entre una y otra disposición, por ser la del presente artículo la aplicación á un caso concreto de la regla general establecida en el 311. En el comentario del mismo hemos explicado lo que se entiende por *fuerza mayor*, y la doctrina en él expuesta es también aplicable al caso presente, por lo cual á él nos remitimos para evitar repeticiones: véase en la página 613 y siguientes del tomo I. Nos limitaremos, por tanto, á algunas indicaciones sobre el procedimiento, resolviendo antes una duda que ha ocurrido en la práctica.

¿Puede y debe suspenderse el término de prueba en cualquiera de sus períodos cuando lo pidan de común acuerdo ambas partes? Sólo podría fundarse la resolución afirmativa en que los litigantes

son dueños del pleito durante la sustanciación, y que así como pueden separarse de él y darlo por terminado cuando les convenga, podrán también dejarlo en suspenso de común acuerdo. Sin embargo, consideraciones de orden público exigen que no se interrumpa el curso de los términos improrrogables, y por esto no se permite suspenderlos sino cuando una causa superior á la voluntad de los litigantes les impide utilizarlos. Según el art. 311 y el que estamos comentando, esa causa ha de ser precisamente una fuerza mayor, y no existiendo ésta, no puede acordarse la suspensión. En ninguna disposición de la ley se concede á los litigantes la facultad de pedir esa suspensión sin alegar justa causa, y si se hubiera creído conveniente dejarla al capricho ó voluntad de las partes, ¿qué cosa más natural que haberlo mandado? Por estas y otras consideraciones creemos que con arreglo á la ley, no puede suspenderse el término de prueba, ni otro alguno improrrogable, aunque lo soliciten de común acuerdo ambos litigantes, porque realmente así les convenga ó por compromisos de compañerismo, como suele suceder, si no se alega y existe una fuerza mayor que impida utilizarlos. Cuando ambas partes aleguen, juntas ó separadas, un motivo que tenga el carácter de fuerza mayor, podrá el juez acceder á la suspensión, aunque no se pruebe la existencia y eficacia de tal motivo, siempre que á su juicio pueda ser cierto y justo.

La suspensión del término es un remedio extraordinario, que no debe emplearse mientras se pueda utilizar el ordinario de la prórroga: de consiguiente, la suspensión ha de ser del término legal, y no podrá pedirse hasta que éste haya sido concedido ó prorrogado por todo el tiempo que permite la ley. La solicitará la parte á quien interese por medio de escrito en el que se exponga la causa que la haga necesaria. Si ésta fuere una calamidad pública de todos conocida, bastará alegarla; pero si la fuerza mayor fuere de carácter privado, será necesario justificarla con certificación facultativa ú otro documento para que pueda apreciarla el juez, puesto que la ley no autoriza el recibimiento á prueba de estos incidentes. Tampoco previene que se oiga á la parte contraria, ni el asunto exige tal dilación, aunque debe entregársele la copia del escrito: por consiguiente, el juez resolverá de plano otorgando ó negando la sus-

pensión, según estime ó no justa la causa alegada, y ésta impida que se ejecute la prueba en lo que reste del término legal. Si se otorga la suspensión, ésta se contará desde el día en que se presentó la solicitud, como siempre se ha observado en la práctica, volviendo á correr el término de prueba por el tiempo que reste desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se alce aquélla; providencia que se dictará á instancia de cualquiera de las partes, puesto que el juez no puede proceder de oficio en estos asuntos.

Conforme al espíritu de la ley de no otorgar recurso alguno contra las providencias que tienen por objeto facilitar la prueba, según lo demuestran los artículos 551 y 567, parece que tampoco debe darse contra la que otorgue la suspensión del término. Sin embargo, como no se establece tal prohibición para este caso, creemos que debe comprenderse en la regla general, y que la parte contraria, á quien perjudique la suspensión, podrá utilizar el recurso de reposición, y el de apelación, en su caso, en ambos efectos por causar esa providencia perjuicio irreparable en definitiva, así como podrá pedir después, si no utiliza en tiempo dichos recursos, que se alce ó deje sin efecto la suspensión, por no ser cierta ó haber desaparecido la causa en que se fundó, cuya pretensión habrá de sustanciarse por los trámites de los incidentes.

Si se deniega la suspensión, como esto equivale á la denegación de una diligencia de prueba, habrá de aplicarse por analogía lo que para este caso dispone el art. 567. Creemos, pues, que sólo se podrá utilizar contra dicha providencia el recurso de reposición dentro de cinco días, y si no se estima, podrá la parte interesada pedir el recibimiento á prueba en la segunda instancia para practicar en ella la que no pudo hacerse en la primera por no haberse accedido á la suspensión, si resulta que existió la fuerza mayor que impidió hacer dicha prueba; caso comprendido en el núm. 2.º del artículo 862 (861 para Ultramar).

En virtud de la suspensión, queda interrumpido el término probatorio, el cual no corre ni puede utilizarse durante los días que aquélla subsista, y como, según el art. 577, no tienen valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo período, es lógico deducir que serán nulas las que se eje-

cuten durante la suspensión. Esta es la regla general; pero debe admitirse una excepción, que además de no ser contraria á la letra de la ley, es conforme á su espíritu, al sentido común y al interés de los litigantes. Puede ocurrir, y ha ocurrido ya, que propuestas en tiempo y admitidas varias diligencias de prueba, al ejecutarlas en el segundo período sobrevenga un caso de fuerza mayor que haga imposible la práctica de una sola de ellas, sin que en nada afecte á las demás: por ejemplo, una de las pruebas consiste en el reconocimiento judicial y medición de un terreno ó finca rústica, y las demás se refieren á la confesión judicial, documentos y testigos: admitidas todas estas pruebas y cuando se están ejecutando, ocurre una gran nevada ó un fuerte temporal que impide por algunos días el acceso al terreno que ha de ser reconocido, pero que no obsta á la ejecución de las demás, y en su virtud se pide y se otorga la suspensión del término de prueba: ¿cuáles serán los efectos de esta suspensión? ¿Se entenderá para todas las diligencias de prueba, ó sólo para la del reconocimiento del terreno, única impedida por la fuerza mayor?

En nuestra opinión, si la suspensión se pide y otorga en absoluto, no puede menos de producir sus efectos para todos los medios de prueba, y no serán válidas las que se practiquen durante aquélla por estar ejecutadas fuera del término legal. Pero si se pide la suspensión únicamente respecto de la prueba, que no puede practicarse dentro del término legal por impedirlo fuerza mayor, y así la concede el juez, ó la otorga con esta limitación en vista de las razones alegadas aunque se haya pedido en absoluto, seguirá corriendo el término ordinario para la ejecución válida de las demás pruebas, y sólo se entenderá en suspenso respecto de aquella á que afecte la fuerza mayor, para poder practicarla válidamente cuando ésta desaparezca. Esto, además de ser conforme á la razón, á lo consentido por las partes y al espíritu de la ley, en la cual no existe disposición alguna que lo contradiga, puede ejecutarse sin ningún inconveniente, salvando además la cuestión que podría suscitarse sobre la validez de las pruebas practicadas después de la suspensión sin tener noticia de ella, como puede suceder cuando se ejecutan por medio de exhorto ó de mandamiento.

## ARTÍCULO 555

El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las islas adyacentes, ó de las posesiones españolas de Africa.

Art. 554 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — «El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera del territorio de cada una de las islas de Cuba y Puerto Rico y sus agregadas.»

## ARTÍCULO 556

El término extraordinario será:

De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en Europa ó Islas Canarias.

De seis, si en las Antillas españolas.

Y de ocho, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante, en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo.

Art. 555 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — «El término extraordinario será:—De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en las islas de Cuba y Puerto Rico recíprocamente, ó en las demás Antillas.—De seis meses, si en Europa ó en las islas Canarias.—De ocho meses, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante.—De un año, si en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo de que no se haya hecho expresión.»

## ARTÍCULO 557

Para que pueda otorgarse el término extraordinario de prueba, se requiere:

1.º Que se solicite dentro de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto recibiendo el pleito á prueba.

2.º Que los hechos que se quieran probar fuera de la Península, islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa, hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba.

3.º Que cuando la prueba haya de ser testifical, además de lo que previene el art. 640, se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados.

4.º Que se expresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que sean éstos conducentes al pleito.

Art. 556 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — «Para que pueda otorgarse el término extraordinario de prueba se requiere:»

1.º (Igual al del art. 557 de la Península.)

2.º «Que los hechos que se quieran probar fuera del territorio de las islas de Cuba y Puerto Rico y sus agregadas hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba.»

3.º Que cuando la prueba haya de ser testifical, además de lo que previene el art. 639, se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados.»

4.º (Igual al del art. 557 de la Península.)

## ARTÍCULO 558

También deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península é islas adyacentes ó posesiones españolas en Africa, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar se hallaren en cualquiera de los puntos designados en el art. 556.

En este caso habrán de expresarse en la solicitud los nombres y residencia de los testigos.

Art. 557 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — «También deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar dentro de cada isla y sus agregadas, si los testigos que sobre ellos deben declarar se hallaren en cualquiera de los puntos desig-

nados en el art. 555.—En este caso habrán de expresarse en la solicitud los nombres y residencia de los testigos.

## ARTÍCULO 559

(Art. 558 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

De la pretension que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, se dará traslado por tres dias improrrogables á la parte contraria, y sin más trámites se fallará el artículo.

## ARTÍCULO 560

(Art. 559 para Cuba y Puerto Rico.)

El auto en que se otorgue ó se deniegue el término extraordinario sólo será apelable en un efecto.

## ARTÍCULO 561

(Art. 560 para Cuba y Puerto Rico.)

El término extraordinario de prueba correrá al mismo tiempo que el ordinario; pero empezará á contarse desde el dia siguiente al de la notificacion del auto en que se hubiere otorgado.

## ARTÍCULO 562

El litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario, y no ejecutare la prueba que haya propuesto, será condenado á pagar á su contrario una indemnizacion, que no podrá bajar de 500 pesetas ni exceder de 5.000, á juicio del Juez que conozca de los autos, salvo si apareciere que no ha sido por su culpa, ó si desistiere de hacer dicha prueba antes de que trascurra el término ordinario.

Esta indemnizacion se impondrá en la sentencia definitiva.

Art. 561 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La indemnización que se establece para Ultramar, no podrá bajar de 1.250 pesetas, ni exceder de 12.500; en lo demás son iguales ambos artículos.)

## I

Razón de método y concordancias.—Estos ocho artículos contienen todo lo que se refiere al término extraordinario de prueba: por esto y para facilitar su consulta los presentamos agrupados, y también porque, determinándose en ellos con claridad, orden y precisión los casos en que procede la concesión de dicho término, la duración del mismo según el lugar en que haya de practicarse la prueba, el procedimiento para obtener su concesión, forma de contarla, y responsabilidad del litigante que no ejecuta la prueba para la cual le fué concedido, no ha de ser largo este comentario. Nos limitaremos á resolver algunas dudas que podrán ocurrir en la práctica, y á indicar las novedades que se introducen en el procedimiento.

Concuerdan con los artículos 263 al 270 de la ley de 1855, de los cuales unos se copian literalmente, y en otros se hacen algunas modificaciones, dirigidas á evitar dilaciones que no sean de absoluta necesidad. Con este objeto se reduce á ocho meses el término de un año que por dicha ley se concedía para hacer la prueba en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo no designada expresamente, por creer suficiente hoy aquel término, atendidas la mayor facilidad y rapidez de las comunicaciones. En la ley para Cuba y Puerto Rico, no se ha hecho novedad en este punto; se fijan los mismos términos que venían rigiendo conforme al art. 10 de la Instrucción de 9 de Diciembre de 1865 para la aplicación de la ley de Enjuiciamiento civil en aquellas islas.

## II

*Casos en que precede el término extraordinario de prueba y su duración.*—El término extraordinario de prueba, se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa. Al ordenarlo así el art. 555, se refiere necesariamente á los pleitos que se sigan en cualquiera de estos puntos, sin incluir en las islas adyacentes las Canarias, puesto que concede para éstas el término extraordinario, fijándolo el art. 556 en cuatro meses. De esto se deduce también necesariamente que debe concederse ese mismo término extraordinario en los pleitos que se sigan en las islas Canarias, cuando haya de ejecutarse alguna prueba en la Península ó en las islas adyacentes. Del mismo modo habrá de concederse el término extraordinario de cuatro meses para hacer en la isla de Puerto Rico la prueba de un pleito que se siga en la de Cuba, y por seis meses para hacerla en Canarias cuando el pleito se siga en cualquiera de aquellas islas y viceversa, conforme á lo establecido en el art. 555 de la ley de Ultramar.

En cuanto á su duración, en los citados artículos 556 de la ley de la Península y 555 de la de Ultramar, se fija el término que ha de concederse en cada caso, en consideración á las distancias y á los medios de comunicación. No se introduce otra novedad que la ya indicada de reducir á ocho meses el término que antes era de un año, para hacer en Filipinas, ó en cualquiera otra parte del mundo, no designada expresamente en aquel artículo, la prueba de los pleitos que se sigan en la Península ó islas adyacentes.

No se concede á los jueces la facultad que tenían por las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. 10, libro 11 de la Nov. Rec., y que tienen por el art. 553 respecto del término ordinario, para abreviar el extraordinario fijando un plazo más corto cuando entiendan que puede hacerse la prueba en tiempo más breve, y por consiguiente habrán de otorgar todo el que concede la ley para cada caso; pero si antes de espirar el término se presentase la prueba ya practicada, se dará

por terminado y á los autos el curso correspondiente, conforme á lo prevenido en el art. 667 (666 para Ultramar).

## III

*Requisitos.*—Para que pueda ser concedido el término extraordinario, ha de solicitarse dentro de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto recibiendo el pleito á prueba, llenando á la vez los demás requisitos que se determinan en los números 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> del art. 557, en el caso de que los hechos que se quieran probar hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba, y los del art. 558 cuando, habiendo ocurrido los hechos en la Península ó en la isla donde se siga el pleito, los testigos que sobre ellos deban declarar se hallen en el extranjero ó en alguno de los otros puntos designados en el art. 556 (555 para Ultramar). En ambos casos es preciso proponer la prueba en el mismo escrito, porque de otro modo no podría el juez apreciar si es pertinente, y si es necesario conceder el término extraordinario para practicarla, pudiendo en el primero utilizar cualquiera de los medios que designa el art. 578 (577 para Ultramar), y sean conducentes, y en el segundo sólo la de testigos, como lo dan á entender los artículos que estamos comentando.

Otra diferencia se establece entre uno y otro caso, cuando la prueba haya de ser testifical. En el primero, ó sea cuando los hechos hayan ocurrido en el país donde se intenta hacer la prueba, basta indicar en el escrito la residencia de los testigos que hayan de ser examinados, á reserva de presentar la lista de ellos dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la providencia admitiendo dicha prueba, en la forma que previene el art. 640 (639 para Ultramar). Y en el segundo caso, ó sea cuando los hechos hayan ocurrido en el país donde se sigue el pleito, en el mismo escrito en que se solicita el término extraordinario, han de expresarse los nombres y residencia de los testigos, con las demás circunstancias que identifiquen su persona. En uno y otro caso, no pueden ser examinados otros testigos que los expresados en el es-

crito, ó comprendidos en la lista, la cual se insertará en el exhorto. Esta lista será innecesaria, si en el escrito se expresan los nombres, apellidos, profesión y residencia de los testigos, como puede hacerse.

Cuando los exhortos para la ejecución de la prueba hayan de dirigirse á juzgados ó tribunales españoles, se observará lo dispuesto en los artículos 285 y siguientes; y si á tribunales extranjeros, lo que se previene en el art. 300 y hemos expuesto en su comentario (pág. 570 y siguientes del tomo I).

## IV

*Procedimiento y recursos.* — Del escrito solicitando el término extraordinario de prueba «se dará traslado por tres días improrrogables á la parte contraria, y sin más trámites se fallará el artículo». Esto dice el art. 559, suprimiendo la vista pública para oír á los defensores de las partes, que permitía el 267 de la ley de 1855, por considerar innecesario este trámite, dilatorio y costoso, para fallar con acierto. Téngase presente que, según los artículos 515 y siguientes, al escrito han de acompañarse copias del mismo y de los documentos en su caso para entregarlas á la parte ó partes contrarias, y que el traslado ha de evacuarse con vista solamente de las copias, siendo común el término. Por consiguiente, conforme á la nueva ley, la parte contraria, dentro de los tres días improrrogables del traslado, podrá presentar escrito oponiéndose ó allanándose, haciéndolo simultáneamente si son dos ó más; y transcurridos los tres días, háyase presentado ó no el escrito de la parte contraria, *sin más trámites*, y por tanto sin llamar los autos á la vista, el juez resolverá por medio de auto lo que estime procedente.

Este auto, ya se otorgue ó se deniegue el término extraordinario, es apelable en un solo efecto, según el art. 560, á fin de que no se interrumpa en ningún caso la práctica de la prueba que haya de ejecutarse dentro del término ordinario, modificando en este punto el art. 268 de la ley anterior, que permitía la apelación en ambos efectos cuando el auto era denegatorio.

## V

*Modo de contar el término extraordinario.*—La petición del término extraordinario de prueba no interrumpe el curso del ordinario, de suerte que las partes seguirán proponiendo dentro del primer período la prueba que les interese, ejecutándola en el segundo como si tal incidente no se hubiere promovido, sin que pueda haber obstáculo para ello, aunque se presente y sustancie la pretensión en los autos principales, como debe hacerse, puesto que, según el art. 576 (575 para Ultramar), ha de formarse pieza separada para la prueba de cada una de las partes. Otorgado el término extraordinario, corre al mismo tiempo que el ordinario, como lo ordena el art. 561, esto es, corren simultáneamente ambos términos para el efecto de practicar dentro de cada uno de ellos las pruebas para que hayan sido concedidos, si bien empezarán á contarse, el ordinario en su primer período, desde el día siguiente al de la notificación del auto recibiendo el pleito á prueba, y en su segundo período desde la notificación de la providencia en que se abra, como se ha dicho en el comentario del art. 553; y el extraordinario, desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se hubiere otorgado; aclaración hecha en la nueva ley para que no haya duda.

La novedad de dividir en dos períodos el término ordinario de prueba, el uno para proponerla y el otro para ejecutarla, ha dado ocasión á la duda de si habrá de dividirse también en dichos dos períodos el término extraordinario, y caso negativo, si será hábil todo este término para proponer prueba y ejecutarla. En nuestro concepto, no hay motivo para tal duda: la ley no ha hecho esa división en el término extraordinario, y no es lícito establecerla en la práctica; y no la ha hecho por ser innecesaria. Para que pueda concederse dicho término, es indispensable que la parte que lo solicite proponga en el mismo escrito la prueba que haya de ejecutarse en el punto lejano á que se refiera, según ya se ha indicado, porque de otro modo no podría el juez apreciar si es pertinente

tal prueba, para admitirla ó rechazarla, como debe hacerlo según el art. 566, y para conceder ó negar el término extraordinario. Durante él, sólo puede hacerse la prueba para que ha sido concedido, y como esta prueba ha debido proponerse al solicitarlo, resulta innecesaria la división de los dos períodos y que no puede utilizarse dicho término para proponer prueba, sino para ejecutar la ya admitida. Todo lo más que puede concederse, interpretando ampliamente la ley, es que se proponga nueva prueba dentro de los 20 días que para esto concede el art. 553, adicionando ó ampliando la propuesta, siempre que verse sobre los mismos hechos alegados al solicitar el término extraordinario, porque de otro modo sería una nueva pretensión de este término, que no puede pedirse sino dentro de los tres días que fija la ley.

## VI

*Indemnización á la parte contraria cuando no se ejecuta la prueba.*—En el último artículo de este comentario se determina la pena que ha de imponerse al litigante á quien se conceda el término extraordinario y no ejecute la prueba que hubiere propuesto. La ley presume que en este caso ese litigante ha procedido de mala fe, y sin otro objeto que el de dilatar la terminación del pleito, y le condena á pagar á su contrario una indemnización, que la ley anterior llamó impropriamente *multa*, por los perjuicios que le haya causado, cuya condena se impondrá en la sentencia definitiva del pleito, determinando en ella la cuantía de la indemnización dentro del máximo y el mínimo que se fija en el mismo artículo. La ley deja al prudente arbitrio judicial, á juicio del juez que conozca de los autos, no la condena, sino la cuantía de la indemnización. Para ello, la parte interesada en el escrito de conclusión, y si no lo hubiere en el acto de la vista, hará la reclamación oportuna exponiendo los perjuicios que se le hayan causado, no sólo con la dilación, sino también por los gastos que hubiere hecho inútilmente para acudir á presenciar la prueba que no se ejecutó, y en vista de lo que expongan una y otra parte y de los documentos que podrán

presentarse para justificar dichos gastos, el juez fijará la cuantía de la indemnización, sin poder exceder de los límites que se establecen en el mismo artículo que estamos comentando, á los cuales se ha dado la amplitud necesaria para que pueda llenarse ese objeto sin abuso. Según el espíritu de la ley y lo que la recta razón aconseja, entendemos que sólo procederá la indemnización cuando no se hubiere ejecutado ninguna de las pruebas propuestas: si se hubieren ejecutado en parte, falta la presunción legal de ser maliciosa la petición del término extraordinario.

Sólo en dos casos exime el mismo artículo del pago de la indemnización de que se trata, por desaparecer en ellos la presunción legal indicada. Es el primero, consignado también en la ley anterior, cuando aparezca que no ha sido por culpa del litigante que solicitó el término extraordinario el no haberse ejecutado la prueba propuesta. Si por el rompimiento de relaciones entre las dos potencias, por ausencia de los testigos, ó por cualquiera otra causa no imputable á la parte interesada, y que tenga, por tanto, el carácter de fuerza mayor, no se hubiere podido ejecutar la prueba dentro del término legal, sería injusto imponer la responsabilidad á quien no tiene la culpa del hecho, y á quien probablemente habrá perjudicado. Si no resulta esa causa de las diligencias practicadas para el cumplimiento del exhorto, hará bien la parte interesada en procurar su justificación por otro medio, á fin de que el juez pueda apreciar si es ó no culpable. Y es el segundo, establecido de nuevo en la presente ley, cuando la parte desista de hacer la prueba ultramarina, y lo manifieste así al juzgado antes de que transcurra el término ordinario de prueba: entonces no se causa dilación en el curso del pleito, y falta la razón de la ley para imponer la indemnización: los perjuicios consistirán en las costas del incidente sobre la concesión del término extraordinario, y en ellas debe ser condenado el que lo promovió, como todo el que desiste de una pretensión.

## ARTÍCULO 563

(Art. 562 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si despues de los escritos de réplica y dúplica ocurriese algun hecho de influencia notoria en la decision del pleito, ó hubiere llegado á noticia de las partes alguno anterior con esta circunstancia, del cual juren no haber tenido antes conocimiento, podrán alegarlo durante el primer período del término ordinario de prueba, articulándolo concretamente por medio de un escrito, que se llamará de ampliacion.

## ARTÍCULO 564

(Art. 563 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Del escrito de ampliacion se dará traslado á la parte contraria, para que, dentro de los tres dias siguientes al de la entrega de la copia, confiese ó niegue llanamente el hecho ó hechos alegados.

Al mismo tiempo podrá alegar otros hechos que aclaren ó desvirtúen los articulados en dicho escrito.

## I

*Objeto de los escritos de ampliación.*—Concuerdan estos artículos con el 260 y párrafo 1.º del 261 de la ley de 1855, pero introduciendo en su redacción las modificaciones conducentes á fijar los verdaderos límites de los escritos de ampliación, á fin de que con ellos no se desnaturalice el debate introduciendo pretensiones nuevas, ni se falte al principio observado constantemente en la práctica, que sancionó la ley 2.ª, tít. 15, Partida 3.ª, al ordenar que durante el término de prueba «non debe el juzgador facer ninguna cosa nueva en el pleyto, nin se trabajar dello; fueras ende sobre aquella razón por que fué dado el plazo, assi como rescebir testigos, ó ver las cartas ó los previllejos que aducen antél en prueba».

Como lo exige el buen orden de los procedimientos, el término de prueba es sólo para probar los hechos alegados en el debate: cerrado éste con los escritos de réplica y dúplica, puede ocurrir algún hecho, que sea de influencia notoria en el pleito, ó llegar á noticia de la parte algún otro anterior con esta circunstancia, de que antes no tuvo conocimiento: cuando esto ocurra, la equidad y la justicia exigen que se permita á la parte interesada alegar y justificar esos hechos, como se ha permitido siempre, y esto es también lo único que permiten los dos artículos que estamos comentando, sin faltar, por consiguiente, al principio antes indicado, de que el término de prueba es sólo para probar, según demostraremos en este comentario.

Se llama de *ampliación* el escrito á que nos referimos, no porque en él puedan ampliarse, adicionarse ó modificarse las pretensiones y excepciones que se hayan formulado anteriormente, porque esto sólo puede hacerse en los escritos de réplica y dúplica según el art. 548 (547 para Ultramar), sino porque sirve para ampliar ó adicionar los hechos fijados en dichos escritos con otros ocurridos posteriormente ó de que antes no se tuvo noticia, y por consiguiente, para ampliar la prueba de estos mismos hechos. Pero no basta, para que proceda el escrito de ampliación, que los hechos nuevos tengan relación con la cuestión que se ventile, como decía la ley anterior; es indispensable que sean *de influencia notoria en la decisión del pleito*, según ahora se ordena; de suerte que si carecen de esta importancia, debe el juez repeler de oficio el escrito, por ser impertinente ó inútil la prueba que se proponga, conforme á lo prevenido en el art. 566 (565 para Ultramar).

Según el art. 548 antes citado, en los escritos de réplica y dúplica deben fijarse definitivamente, en párrafos numerados, los puntos de hecho objeto del debate que hayan ocurrido hasta entonces y de que se tenga noticia. Los que ocurran ó se sepan después, pero dentro del primer período del término de prueba, son los únicos que pueden alegarse por medio de los escritos de ampliación, siempre que sean de influencia notoria en la decisión del pleito, proponiendo para probarlos cualquiera de los medios de prueba que permite la ley. Si ocurren ó se conocen esos hechos después de di-

cho período, podrán probarse en la segunda instancia, pidiendo en ella el recibimiento á prueba, conforme á los números 3.º y 4.º del art. 862 (861 para Ultramar). Y si pueden probarse con documentos, se permite la presentación de éstos, y por tanto, la alegación de esos hechos nuevos en cualquier estado del juicio antes de la citación para sentencia, conforme á lo prevenido en los artículos 506 y siguientes.

Resulta, pues, que para no sacrificar el fondo á la forma, la ley permite la alegación y prueba de hechos nuevos, que sean de influencia notoria en la decisión del pleito, en cualquier estado del juicio que ocurran, ó que la parte interesada tenga noticia de ellos, estableciendo los escritos de ampliación para verificarlo cuando ocurran ó tenga la noticia, el actor después de la réplica y el demandado después de la dúplica, pero antes de que transcurra el primer período del término de prueba: fenecido éste, ya no son admisibles dichos escritos, por no permitirlo el estado del juicio, si bien podrá la parte interesada hacer uso de los medios antes indicados para aducirlos al pleito y que se tomen en consideración en la sentencia.

Cuando los hechos son anteriores á la réplica ó dúplica, la parte que alegue está obligada á jurar en el mismo escrito no haber tenido antes conocimiento de ellos. Así lo ordena el art. 563 que estamos comentando, y siendo éste un requisito legal, el juez no debe admitir el escrito de ampliación si no contiene en su caso dicho juramento. Igual requisito se exige en el mismo caso para la presentación de documentos y para el recibimiento á prueba en la segunda instancia, lo cual indica que no exige la ley tal juramento por mera fórmula, sino como garantía de la verdad del hecho, y para poner algún coto á la mala fe de los litigantes, aunque será más ó menos eficaz según la conciencia de cada uno. Si se llena ese requisito, el juez tendrá que admitir el escrito, siempre que el hecho alegado sea de influencia notoria en el pleito; pero la parte contraria podrá oponerse y justificar que el que lo alega tenía conocimiento de él anteriormente, para que no se tome en consideración por no haber sido alegado en tiempo oportuno. Cuando los hechos hayan ocurrido después, no es posible la ocultación malicio-

sa para sorprender al contrario; y por esto no se exige el juramento.

No fija plazo la ley para los escritos de ampliación; sólo previene que se presenten durante el primer período del término ordinario de prueba: por consiguiente, los 20 días que señala la ley para este período, ó los que hubiere concedido el juez si no se pide prórroga, serán hábiles para la presentación de dichos escritos, sin que sean admisibles ni antes ni después. Lo mismo el actor que el demandado pueden hacer uso de esa facultad, y si después de presentado un escrito de ampliación ocurren nuevos hechos ó se tiene noticia de otros, podrá la misma parte articularlos en un segundo escrito, siempre que no haya transcurrido dicho período, como es de sentido común y no lo prohíbe la ley. La de 1855 concedió para ello todo el término de prueba, y ahora se limita al del primer período, porque en él ha de proponerse toda la prueba, y este es el objeto de dichos escritos, como ya se ha indicado. Veamos la sustanciación que ha de dárseles.

**Procedimiento.**—Los escritos de ampliación han de limitarse á alegar el hecho nuevo, expresando la fecha en que ocurrió, si es posterior á la réplica ó dúplica, ó haciendo el juramento de no haber llegado antes á noticia del litigante, si es anterior; y *articulándolo concretamente*, como dice la ley, y, por consiguiente, sin razonamientos ni alegaciones de derecho de ninguna clase. No serán raros los casos en que se crea conveniente y aun necesario indicar la influencia que tal hecho podrá tener en la decisión del pleito, puesto que el juez ha de apreciar esta circunstancia para admitirlo ó desecharlo; pero como la ley exige que sea *notoria* esa influencia, le faltará esta circunstancia esencial, si hay necesidad de entrar en discusión para demostrarla. La influencia en la decisión del pleito, para que sea notoria, ha de resultar del mismo hecho, y el juez la apreciará en vista de la relación que tenga con la cuestión que se ventile, admitiéndolo en caso de duda, como debe hacerse siempre

respecto de la prueba, porque, sin causar perjuicio irreparable, no se coarta la defensa.

Al ordenar la ley que el hecho se articule concretamente, da á entender que ha de formularse del modo prevenido para la réplica y dúplica, á cuyos escritos sirve de ampliación, en cuanto á los hechos, exponiéndole en párrafos numerados cuando sean dos ó más, ó así convenga para presentarlo con más claridad y precisión, á fin de que la parte contraria pueda confesarlo ó negarlo llanamente. Y de la prevención de que esto se haga dentro del primer período del término ordinario de prueba, se deduce que á la vez en el mismo escrito, aunque podrá adicionarse en otro separado si hubiere tiempo para ello, se ha de proponer toda la prueba que intente hacer la parte para justificar esos mismos hechos, pues sería inútil su alegación si no se probaran, y no puede ejecutarse otra prueba que la propuesta y admitida en dicho período. Cuando el hecho nuevo resulte de algún documento, deberá presentarse con el escrito de ampliación, ó designar el archivo ó lugar donde se encuentre el original si la parte no lo tiene á su disposición, pidiendo en este caso que se libre el correspondiente testimonio con citación contraria, lo cual habrá de ejecutarse en el segundo período del término de prueba, lo mismo que las demás que se propongan.

Presentado en tiempo y forma el escrito de ampliación con la copia del mismo y en su caso de los documentos, «se dará traslado á la parte contraria para que, dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia, confiese ó niegue llanamente el hecho ó hechos alegados»; de suerte que se hace extensivo á este caso lo que previene el art. 549 para los escritos de réplica y dúplica, y con el propio fin que hemos indicado en su comentario. Si la parte contraria no evacua este traslado dentro de los tres días, y de la prórroga si la hubiere solicitado, pues es prorrogable ese término ó lo hace dando respuestas evasivas, éstas ó su silencio podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran, según se ordena en dicho artículo. Y al confesar ó negar los hechos nuevos, puede la parte contraria alegar en el mismo escrito otros hechos que aclaren ó desvirtúen los articulados en el

de ampliación, y proponer por consiguiente la prueba que estime procedente acerca de ellos. Así lo dispone también el art. 564 que estamos comentando, para igualar la condición de los litigantes.

Aunque nada dice dicho artículo sobre lo que vamos á indicar, creemos que la parte contraria al evacuar el traslado del escrito de ampliación podrá oponerse á la admisión de los nuevos hechos que en él se aleguen, ya por no ser de influencia notoria en la decisión del pleito, ya porque desde el principio del mismo ó antes eran conocidos de la parte que los aduce, y proponer prueba sobre este extremo. Este es un medio de defensa, del que no sería justo privar al litigante. Con dicha oposición no podrá promoverse un incidente de previo pronunciamiento, porque la ley no lo autoriza ni es necesario; pero servirá para que el juez, apreciando las razones expuestas, no admita los hechos si no son de influencia notoria en la decisión del pleito, ó si resulta que el litigante tenía conocimiento de ellos antes de la réplica ó dúplica y no los alegó oportunamente; y en el caso de admitirlos, para que no se tomen en consideración al fallar el pleito.

Como el objeto de los escritos de ampliación está limitado, según se ha dicho, á la articulación de hechos nuevos y proponer prueba sobre ellos, no puede recaer otra resolución que la de admitirlos ó rechazarlos por impertinentes ó por no estar ajustados á la ley, cuya resolución se dictará por medio de providencia. Así se deduce del mismo art. 564 y de los dos siguientes. También creemos aplicable á este caso el art. 567, y en su virtud no se dará recurso alguno contra la providencia en que se admitan los hechos nuevos y se otorgue prueba sobre ellos, si bien la parte contraria podrá reproducir en el escrito de conclusión ó en el acto de la vista que no se tomen en consideración para el fallo del pleito, cuando hayan sido admitidos contra las prescripciones legales. Contra la providencia rechazando esos hechos y denegando la prueba sólo se podrá utilizar el recurso de reposición dentro de cinco días, y si no lo estima el juez, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia.

Réstanos examinar una dificultad, que el ilustrado autor que la propone en su comentario al presente art. 564, considera insu-

perable é irresoluble, y que ha de producir un caso de indefensión. «Las partes, dice, están facultadas para alegar hechos nuevos ó desconocidos en escrito de ampliación durante el primer período de prueba, es decir, durante los primeros veinte días. Pueden hacerlo al décimonoveno día (y también al vigésimo). Y en tal caso, ¿cómo se sustancia ese incidente á que da lugar el escrito de ampliación en un término que concluye á las pocas horas de presentarse el escrito, y que, sin embargo, la parte contraria tiene derecho á que se le dé traslado por tres días? ¿Cómo va á alegar esa parte contraria los nuevos hechos para que está autorizada, en un término que ya ha concluido? Y si en este caso se sustancia ese incidente en el segundo período, lo que la ley parece negar (y lo niega en efecto), ¿cómo se va á proponer prueba sobre los hechos de ese escrito de ampliación, si el período para proponerla ya ha transcurrido?»

A nuestro juicio, no existe tal dificultad: su solución se halla en el art. 568 (567 para Ultramar), aplicable á este caso, sin ningún género de duda. Se objeta á la ley la tacha de casuística, y sin embargo, se quiere que diga lo que ha de hacerse en cada caso, sin dejar nada al recto criterio judicial, y cuando los tribunales tienen el deber de emplear el procedimiento establecido para un caso en los demás que sean análogos, si no se dispone expresamente otra cosa, por ser esto una regla de recta interpretación. Dicho artículo se refiere concretamente á los escritos en que se solicite alguna diligencia de prueba, y como este es el objeto principal de los escritos de ampliación, los cuales se dirigen á solicitar la prueba de los hechos que en ellos se articulen, porque de otro modo sería inútil alegarlos, es claro y evidente que estos escritos están comprendidos, no sólo en el espíritu, sino también en la letra de la disposición citada, y que por ella debe regirse el caso de que se trata, al que es perfectamente aplicable sin dificultad de ninguna clase.

Conforme, pues, á lo que se ordena en el art. 568 antes citado, cuando se presenta un escrito de ampliación dentro de los tres últimos días del primer período de prueba, se dará traslado por tres días á la parte contraria, como debe hacerse en todo caso. Dentro de esos tres días, contados desde el siguiente al de la entrega de

la copia del escrito, podrá dicha parte evacuar el traslado alegando otros hechos que aclaren ó desvirtúen los articulados en el escrito de ampliación, y proponiendo la prueba que le convenga sobre los mismos hechos. Y transcurridos los tres días, quedará cerrado definitivamente el primer período de la prueba, y se dictará providencia abriendo el segundo período, y acordando á la vez lo que proceda sobre la admisión de los hechos articulados como nuevos ó desconocidos, y de la prueba que acerca de ellos se proponga.

## ARTÍCULO 565

(Art. 564 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

La prueba que se proponga, se concretará á los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, ó en los de demanda y contestación, y en los de ampliación en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen.

## ARTÍCULO 566

(Art. 565 para Cuba y Puerto Rico.)

Los Jueces repelerán de oficio las pruebas que no se acomoden á lo establecido en el artículo anterior, y todas las demás que sean, á su juicio, impertinentes ó inútiles.

## ARTÍCULO 567

(Art. 566 para Cuba y Puerto Rico.)

Contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba, no se dará recurso alguno.

Contra las en que se deniegue, sólo se podrá utilizar el de reposición dentro de cinco días; y si el Juez no la estimase, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia.

En el primero de estos artículos, que concuerda con el párrafo  
TOMO III

fo 2.º del 261 de la ley de 1855, esencialmente modificado, se determina el objeto con que se impone á los litigantes, en los artículos 549 y 564, la obligación de confesar ó negar llanamente los hechos que les perjudiquen de los articulados por la contraria, bajo apercibimiento de poder ser tenidos por confesos en la sentencia. Al comentar dicho art. 549 (pág. 141 y siguientes de este tomo), hemos expuesto que la ley atribuye á esa confesión el mismo valor y fuerza probatoria que á la confesión judicial, y por esto se ordena ahora, y en cumplimiento también de lo mandado en la base 6.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, sobre que *la prueba se limite á los hechos impugnados*, que la prueba que se proponga, se concretará á los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, y si se hubieren renunciado estos escritos, en los de demanda y contestación, y en los de ampliación en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen. Luego sobre los hechos confesados llanamente por dicha parte no puede proponerse prueba por la misma ni por la contraria, por considerarlos la ley plenamente probados. La doctrina que expondremos al tratar de la *confesión en juicio*, será también aplicable á este caso, por atribuir la ley los mismos efectos á una y á otra confesion.

Como complemento de dicha disposición se ordena en el segundo de los artículos de este comentario, que los jueces repelerán de oficio, y por consiguiente, sin oír á la parte contraria, las pruebas que no se acomoden á lo establecido en el artículo anterior, esto es, las que se refieran á hechos no fijados en el debate, ó que hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, y todas las demás que, á juicio del juez, sean impertinentes ó inútiles, como lo son también aquéllas. Sobre este punto se limitó á decir la ley anterior en su art. 274, que los jueces repelerán de oficio las pruebas *impertinentes ó inútiles*; y explicando en su comentario la significación de estos dos calificativos, dijimos lo siguiente, que creemos conveniente reproducir aquí, por haberlos empleado también la nueva ley como regla general, á que ha de sujetarse el criterio del juez para admitir ó repeler las pruebas que se propongan.

Parecerán á primera vista sinónimas las palabras subrayadas, hemos dicho en el lugar citado, y sin embargo, no lo son en rigor técnico: pueden estar comprendidas una dentro de otra, pero no tienen el mismo sentido. Lo impertinente es inútil: mas no siempre lo inútil es impertinente. Llámase *impertinente* lo que no viene al caso, lo que no pertenece á la cuestión que se debate, lo que no tiene ninguna relación ni analogía con ella; por eso es también inútil. Pero dicese que es *inútil* lo que, á pesar de tener alguna relación con lo que se debate, no influye en manera alguna en su resultado por las circunstancias que le acompañan; por eso puede decirse que es impertinente, por más que sea inútil. De consiguiente, por *pruebas impertinentes* se entienden aquellas que no se refieren á los hechos alegados por las partes ni á la cuestión que se ventila; y por *pruebas inútiles*, aquéllas que, aun cuando tengan relación con algún punto del litigio, no aumentan ni disminuyen el valor legal del hecho sobre que versan, ó son innecesarias para la prueba del mismo por resultar ya justificado plenamente. Estas mismas definiciones vemos sancionadas por nuestras antiguas leyes: la 7.ª, tit. 14, Partida 3.ª, refiriéndose á las primeras, dice: «que aquella prueba debe ser tan solamente rescibida en juicio, que pertenece al pleyto principal sobre que es fecha la demanda; ca non debe consentir el judgador, que las partes despierdan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan después aprovechar, maguer las probassen.» Y refiriéndose á las segundas, la ley 5.ª, tit. 10, lib. 11 de la Novísima Recopilación previene, «que si alguno razonare alguna cosa en pleyto, y dixere que lo quiere probar; si la razón fuere tal que, aunque la probare, no le podía aprovechar en su pleyto, ni dañar á la otra parte, el juez no reciba la tal probanza; y si la recibiera, que non vala».

Las explicaciones anteriores y la doctrina de estas leyes, con la cual están conformes las disposiciones que estamos examinando, servirán de guía á los jueces para apreciar si son ó no impertinentes ó inútiles las pruebas que se propongan. Para hacer con acierto esta calificación, basta el conocimiento de los hechos alegados y controvertidos, á que han de referirse necesariamente las pruebas, y la ley ha facilitado el camino obligando á las partes á que los

articulen con precisión y claridad en los escritos antes indicados, y á que confiesen ó nieguen llanamente los que puedan perjudicarles. Comparando, pues, las pruebas propuestas con los hechos articulados oportunamente, se verá si se concretan á ellos, ó se refieren á los que hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen; y si no sirven para probar los hechos negados y controvertidos, serán impertinentes ó inútiles, aunque se refieran á otros hechos que tengan relación con la cuestión litigiosa, pero que no fueron alegados en la demanda, contestación, réplica ó dúplica, ni en escrito de ampliación. En caso de duda, es más equitativo y ofrece menos inconvenientes otorgar que negar una diligencia de prueba, por los perjuicios que puede ocasionar la denegación á la parte interesada, y las reclamaciones que puede entablar contra ella hasta llegar al recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Así lo da á entender también el art. 567, último de este comentario, según el cual no se da recurso alguno contra la providencia en que se otorgue alguna diligencia de prueba, aunque realmente sea impertinente ó inútil, pues todavía queda el remedio de apreciar esta circunstancia en la sentencia para tomarla ó no en consideración, y el de condenar en las costas de las diligencias practicadas á la parte que la hubiere propuesto, de mala fe. No sucede lo mismo respecto de las providencias en que se deniega alguna diligencia de prueba, porque pueden producir indefensión: el artículo antes citado concede contra ellas el recurso de reposición dentro de cinco días, y si el juez no lo estima, no se permite la apelación; pero podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia, esto es, proponer en ella la misma prueba denegada en la primera: si la Sala la estima pertinente, ha de recibir el pleito á prueba, conforme al núm. 1.º del art. 862; y si la deniega también, todavía queda á la parte el recurso de casación por quebrantamiento de forma, según el número 5.º del art. 1793. Con este nuevo procedimiento se evitan las dilaciones y gastos de la apelación en ambos efectos, que autorizaba para este caso el art. 275 de la ley de 1855, sin menoscabar en nada los medios de defensa.

## ARTÍCULO 568

Quando se solicitare alguna diligencia de prueba dentro de los tres últimos días del primer período, podrá la parte contraria proponer, dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito, la prueba que le convenga sobre los mismos hechos.

Transcurrido este último plazo, y en otro caso el de los veinte días fijado en el párrafo segundo del art. 553, quedará cerrado definitivamente el primer período de la prueba, y se dictará providencia abriendo el segundo período.

Art. 567 de la ley para Cuba y Puerto Rico.— (*La referencia del segundo párrafo es al párrafo segundo del art. 552, siendo iguales en lo demás.*)

No puede ser más notoria la justicia de esta disposición, exigida por el nuevo sistema establecido en la presente ley, y por tanto, sin concordante en la anterior, de dividir el término de prueba en dos períodos improrrogables: el primero para proponerla, y el segundo para ejecutarla. Puede ocurrir que, con malicia ó sin ella, cualquiera de los litigantes se reserve para última hora el proponer su prueba, cuando ya no quede tiempo para que la parte contraria pueda proponer otra que la desvirtúe ó contradiga. Previniendo la ley el caso, concede al litigante contrario el medio de proponer también la prueba que le convenga sobre los mismos hechos á que la de aquél se refiera, como es de estricta justicia. A este fin ordena, que «cuando se solicitare alguna diligencia de prueba dentro de los tres últimos días del primer período, podrá la parte contraria proponer, dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito, la prueba que le convenga sobre los mismos hechos», aunque, cuando lo verifique, hayan transcurrido ya los 20 días del primer período, que ha de considerarse prorrogado por el ministerio de la ley para este solo efecto por el tiempo que sea indispensable, y que á lo sumo no pasará de tres días. Esto

ha de entenderse para el caso en que el juez admita la prueba, pues si la rechaza de oficio por estimarla impertinente ó inútil, no hay motivos para esa nueva dilación; y si la admite, la que se proponga por la parte contraria ha de referirse precisamente á los mismos hechos articulados por la otra, y no á los demás que hayan sido objeto del debate, porque respecto de éstos pasó ya el término legal para proponerla.

Esos tres días que se conceden á la parte contraria para proponer prueba en el caso de que se trata, tienen el mismo carácter de improrrogables que el término del primer período, tanto por ser continuación de éste, como por estar comprendidos en el núm. 10 del art. 310, puesto que se ordena en la segunda parte del que estamos comentando, que transcurrido dicho plazo, quedará cerrado definitivamente el primer período de la prueba, lo mismo que cuando han transcurrido los 20 días fijados por regla general á dicho período en el párrafo segundo del art. 553 (552 para Ultramar), y se dictará providencia abriendo el segundo período.

Para dar cumplimiento á esta disposición, así que transcurran los 20 días del primer período, y en el caso de haberse propuesto alguna diligencia de prueba dentro de los tres últimos días, los tres que se conceden á la parte contraria para proponer la que le convenga sobre los mismos hechos, haya hecho ó no uso de esta facultad, el actuario dará cuenta sin dilación al juez, el cual dictará providencia abriendo el segundo período de la prueba por el término legal de los 30 días, ó por el que estime suficiente dentro de ellos. En el caso indicado, si la parte contraria propone prueba dentro de los tres días, en la misma providencia se acordará lo que proceda sobre su admisión. Aunque el primer período queda cerrado definitivamente por el mero transcurso del tiempo que para él se concede, sin que se pueda ya proponer ninguna prueba, no puede entrarse en el segundo período ni ejecutarse la propuesta y admitida, mientras no se dicte y notifique á las partes dicha providencia. El término del segundo período no es continuación del anterior, sino que se contará por separado, empezando á correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se abra.

Recordaremos, por último, que la disposición de este artículo es aplicable al caso en que se presente un escrito de ampliación dentro de los tres últimos días del primer período de prueba, como se ha dicho en el comentario de los artículos 563 y 564.

## ARTÍCULO 569

(Art. 568 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los Jueces proveerán á los escritos en que se proponga prueba conforme se vayan presentando.

Se librarán desde luego los mandamientos compulsorios, exhortos y demás despachos que sean necesarios para practicar la que haya de ejecutarse fuera de la cabeza del partido; pero no se entregarán á la parte interesada hasta que, dictada la providencia abriendo el segundo período, se adicionen con nota del actuario, expresiva del término concedido para ejecutar la prueba, y del día en que principia.

Con plausible previsión y buen sentido práctico está redactado este artículo, cuya disposición es tan clara y terminante, y tan patente su objeto, que no necesita de explicación alguna: basta su simple lectura para aplicarlo rectamente. Responde también al sistema de dividir el término de prueba en dos períodos para facilitar la pronta ejecución en el segundo de la propuesta y admitida en el primero, y como este sistema es nuevo, el presente artículo tampoco tiene concordante en la ley anterior. Téngase presente que cuando la prueba haya de practicarse en el mismo juzgado que conozca del pleito, luego que se presente el escrito proponiéndola, el juez ha de limitarse á admitirla, si la estima pertinente, reservándose la citación de las partes para cuando se señale día para ejecutarla; y en otro caso, ha de mandar además que desde luego se libren con citación de las partes los exhortos y demás despachos que sean necesarios, como se explica en los dos comentarios que siguen.

## ARTÍCULO 570

(Art. 569 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Toda diligencia de prueba, inclusa la de testigos, se practicará en audiencia pública, y previa citación de las partes con veinticuatro horas de antelación, por lo menos, pudiendo concurrir los litigantes y sus defensores.

## ARTÍCULO 571

Art. 570 para Cuba y Puerto Rico.

Para el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes no se citará previamente á la parte á quien pertenezcan.

El registro de papeles se verificará siempre á presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo.

## ARTÍCULO 572

No obstante lo dispuesto en el art. 570, los Jueces podrán disponer que se practiquen á puerta cerrada aquellas diligencias de prueba que puedan producir escándalo ú ofensa á la moral, permitiendo siempre la concurrencia de las partes y de sus defensores.

Art. 571 para Cuba Puerto y Rico.—(La referencia es al art. 569, sin otra variación.)

En la base 6.<sup>a</sup> de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 se mandó que al reformar la de Enjuiciamiento civil, se ordenara el procedimiento de modo que se practique toda la prueba con publicidad é intervención de los litigantes. En su cumplimiento, se dispuso ya en el art. 313, que las diligencias de prueba se practi-

carán en audiencia pública, y se reproduce ahora la misma prevención en el primero de estos artículos, para añadir, que en ella está comprendida la prueba de testigos, llamando así la atención á fin de que cese la práctica, observada constantemente conforme á las leyes anteriores, de recibir en secreto las declaraciones sin dar á las partes otra intervención que la de presenciar el juramento; que para toda diligencia de prueba, sin perjuicio de practicarla en audiencia pública, ha de citarse previamente á las partes con veinticuatro horas de antelación por lo menos, y que podrán concurrir los litigantes y sus defensores, esto es, los mismos interesados, con sus abogados y procuradores, ó cualquiera de éstos solamente en representación de aquellos, no sólo para presenciar las diligencias, sino también para tener en ellas la intervención que se expresa en cada clase de prueba, como se ordena en el art. 575 (574 para Ultramar).

El art. 278 de la ley de 1855, con el que concuerdan los dos primeros de este comentario, se limitó á ordenar sobre este punto, que toda diligencia de prueba se practicara con citación previa de la parte contraria. Téngase presente, para no incurrir en error siguiendo la práctica antigua, que hoy, conforme al art. 570, no ha de citarse solamente á la parte contraria, sino á las partes, y por consiguiente, á todos los que sean parte en el juicio, incluso el que haya propuesto la prueba, si bien se hará la citación á los procuradores que los representen, según se previene en el art. 6.<sup>o</sup> Como queda al arbitrio del juez señalar el día y hora en que haya de practicarse cada diligencia de prueba, deben ser citadas todas las partes para que concurren en uso de su derecho, si les conviene, y en esto se habrá fundado la nueva ley para introducir esa novedad. Esta citación deberá hacerse, en consideración á su objeto y á lo que ordena la ley, para cada diligencia ó clase de prueba, y en virtud de la providencia señalando día y hora para practicarla.

La excepción que se establece en el art. 571, confirma la regla general antes indicada, de que para la práctica de cualquier diligencia de prueba deben ser citados previamente todos los que sean parte en el juicio. Según dicho artículo, «para el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes, no se citará previamente á la

parte á quien pertenezcan»: luego deberá citarse á la contraria, no comprendida en la excepción, y que será la que habrá pedido dicho reconocimiento, para que concurra al acto si le conviene. Por regla general, sería ilusorio ó inútil este medio de prueba, si se diera el aviso previo por medio de la citación á la parte interesada en ocultar ó alterar los libros ó papeles. Esta parte queda además garantida con la disposición del mismo artículo, que reproduce lo que para todos los casos establece el párrafo 2.º del art. 6.º de la Constitución de la Monarquía española, hoy vigente, esto es, que «el registro de papeles se verificará siempre á presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y en su defecto de dos testigos vecinos del mismo pueblo».

En el art. 572, último de este comentario, se reproduce para la prueba lo que se mandó en el 314 para el despacho y vista pública de los pleitos, esto es, que «los jueces podrán disponer que se practiquen á puerta cerrada aquellas diligencias de prueba que puedan producir escándalo ú ofensa á la moral; pero permitiendo siempre la concurrencia de las partes y de sus defensores». Como se previene en dicho art. 314, esta disposición podrán adoptarla los jueces de oficio ó á instancia de parte; si se deduce esta pretensión en el acto de darse principio á la prueba, el juez oirá brevemente á las partes, y acordará en el mismo acto lo que estime conveniente. Contra lo que en uno ú otro caso decida sobre este punto no se da ulterior recurso.

Como complemento de este comentario, y para evitar repeticiones, véase el de los artículos 313 y 314 (páginas 7 y siguientes del tomo II).

#### ARTÍCULO 573

(Art. 572 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez señalará con la anticipación conveniente el día y hora en que haya de practicarse cada diligencia de prueba de las que deben tener lugar ante él.

#### ARTÍCULO 574

(Art. 573 para Cuba y Puerto Rico.)

Para la prueba que haya de practicarse fuera del lugar en que resida el Juez del pleito, podrán designar las partes persona que la presencie en su representación. Esta designación se expresará en el suplicatorio, exhorto ó despacho que al efecto se dirija.

En este caso, el Tribunal ó Juez exhortado señalará día y hora en que haya de practicarse la diligencia de prueba, y mandará citar á la persona ó personas designadas para presenciarse, si fueren vecinos de aquella localidad ó se hubieren personado en ella.

En los artículos 254 y 255 está prevenido, que los jueces reciban por sí las declaraciones y presidan todos los actos de prueba; que cuando estas diligencias deban practicarse en pueblo del mismo partido judicial, que no sea el de su residencia, y las atenciones del servicio no les permitan trasladarse á aquel punto, pueden cometerlas al juez municipal respectivo, sin poder dar esta comisión á los actuarios fuera de los casos autorizados por la ley; y que las diligencias que no puedan practicarse en el partido judicial en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al juez de primera instancia de aquel en que hayan de ejecutarse, el cual á su vez podrá cometerlas al juez municipal correspondiente. Estas disposiciones son de aplicación al caso de que ahora se trata, y conviene tenerlas presentes, como también lo expuesto en su comentario (páginas 505 y siguientes del tomo I) y las referencias que en él se hacen.

Como complemento de ellas, se ordena ahora en los dos artículos de este comentario, sin concordantes en la ley anterior, que cuando las diligencias de prueba hayan de tener lugar ante el mismo juez que conozca del pleito, señalará éste con la anticipación conveniente el día y la hora en que haya de practicarse cada una de ellas, teniendo en cuenta para esto que la citación de las partes, que previene el art. 570, y que ha de mandarse en esa misma pro-

videncia, según se ha expuesto en el comentario anterior, ha de hacerse con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, y que es justo dar á la parte interesada tiempo suficiente para reunir los testigos ó preparar la diligencia que haya de practicarse. Como las pruebas están ya propuestas y admitidas en el primer período, luego que se abra el segundo, corresponde al juez hacer de oficio dicho señalamiento, según lo permitan las demás atenciones del juzgado, procurando aprovechar los primeros días del segundo período á fin de que haya tiempo para hacer todas las pruebas propuestas por una y otra parte, y no incurrir en la responsabilidad que le resultaría, si por su descuido ó negligencia quedara alguna sin ejecutar.

Cuando haya de ejecutarse la prueba fuera de la cabeza del partido, al admitirla habrá mandado el juez, conforme el art. 569, que se libren desde luego con citación de las partes los mandamientos, exhortos y demás despachos que sean necesarios. Librados por el actuario durante el primer período, ó lo más pronto posible, los retendrá en su poder hasta que, abierto el segundo período, pueda adicionarlos con la nota, que previene dicho artículo, expresiva del término concedido para ejecutar la prueba y del día en que principia á correr; y puesta la nota, los entregará á la parte interesada para que gestione su cumplimiento (art. 291), fuera de los casos exceptuados en los artículos 293 y 294. Esta parte cuidará de presentar el despacho sin dilación al juez ó funcionario á quien vaya cometido, el cual acordará ó practicará lo necesario para su cumplimiento dentro del término legal, sin señalamiento de día ni citación de las partes, si no se previene otra cosa en el mismo despacho; y así que quede cumplimentado, lo devolverá al juzgado exhortante por el mismo conducto que lo hubiese recibido.

Esto es lo que ha de practicarse por regla general; pero como en la nueva ley se concede á las partes el derecho de concurrir á todas las diligencias de prueba, preciso era facilitar el medio de ejecutarlo, para que no sea ilusorio ese derecho, cuando haya de ejecutarse la prueba en un punto lejano, y á este fin se dirige el art. 574, segundo de este comentario. Ordénase en él, que «para la

prueba que haya de practicarse fuera del lugar en que resida el juez del pleito, podrán designar las partes persona que la presencie en su representación»; esto en el caso de que no puedan ó no quieran concurrir personalmente. Esa designación podrá hacerse por medio de otrosí en el mismo escrito en que se proponga la prueba, ó después en escrito separado, puesto que la ley no dispone otra cosa, y «se expresará en el suplicatorio, exhorto ó despacho que al efecto se dirija», consignándolo en el cuerpo del mismo, ó adicionándolo con nota del actuario, si aquél estuviere ya librado cuando se haga la designación. En este caso solamente, el juez exhortado está obligado á señalar día y hora en que haya de practicarse la diligencia ó diligencias de prueba, que le hayan sido cometidas, cuyo señalamiento podrá hacer en la misma providencia de cumplimiento, y si no es posible, en otra posterior, mandando á la vez que se cite á la persona ó personas designadas para presenciar la prueba, si fueren vecinos de aquella localidad, ó se hubieren personado en ella. Emplea la ley estas palabras para demostrar que no es necesario personarse en las diligencias por medio de escrito, sino que basta hallarse en aquel lugar para que se le haga la citación, á cuyo fin ya cuidará el designado de presentarse en el juzgado ó en la escribanía con su cédula personal para identificar su persona. Si no lo hace, acreditará el actuario por diligencia que no tiene noticia de que se halle tal persona en aquella localidad, y se prescindirá de la citación, ejecutándose la diligencia en el día señalado.

La persona designada en el exhorto tiene la representación del litigante, sin necesidad de otro poder, para presenciar la prueba y tener en ella la intervención que la ley concede en cada caso á las partes y sus defensores, conforme al artículo siguiente. El mismo litigante y su procurador y abogado en el pleito podrán concurrir en todo caso, pero será conveniente que manifiesten este propósito y se exprese en el exhorto, á fin de que el juez exhortado esté obligado á señalar día y hora para la práctica de la diligencia de prueba y á mandar que se les cite para presenciarla, pues de otro modo puede llevarla á efecto cuando lo crea conveniente sin señalamiento de día ni citación, como antes se ha dicho.

## ARTÍCULO 575

(Art. 574 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las partes y sus defensores que concurren á las diligencias de prueba, se limitarán á presenciarse, y no les será permitida otra intervencion en ellas que la que se expresará en cada clase de prueba.

El que falte á esta prescripcion será apercibido por el Juez, el cual podrá privarle de presenciar el acto si insistiere en perturbarlo.

En cada clase ó medio de prueba determina la ley la intervencion que ha de darse á las partes, y las reclamaciones y pretensiones que pueden deducir. A esto han de limitarse los interesados y sus defensores, sin que puedan permitirse polémicas y discusiones impropias de aquel acto. Así lo declara el presente artículo, facultando el juez para que, en uso de su jurisdiccion disciplinaria, aperciba al que falte á esa prescripcion, y para privarle de presenciar el acto, si después de apercibido insistiere en perturbarlo. Esto ha de entenderse sin perjuicio de imponer una correccion más severa, si la mereciese la falta, y de proceder criminalmente si constituye delito, sujetándose á lo que dispone en el tít. XIII del libro I, que trata de las correcciones disciplinarias.

## ARTÍCULO 576

(Art. 575 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada, que se unirá después á los autos.

En el art. 277 de la ley de 1855 se mandó también, como en éste, que «para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada», añadiéndose ahora, «que se unirá después á los autos». Como, según aquella ley, debían reservarse las declaraciones de los testigos hasta que, concluido el término de prueba, se

unían á los autos, sin guardar esa reserva respecto de las demás pruebas, esto ofrecía dificultades para incluir en una sola pieza unas y otras pruebas, y para salvarlas aconsejábamos en el comentario de dicho artículo, que se formase para cada parte una pieza reservada con los interrogatorios y declaraciones de los testigos, y otra pública con los demás medios de prueba, que eran públicos y la parte contraria tenía derecho á examinarlos desde luego. Pero hoy ha desaparecido esa dificultad, puesto que, según el art. 570 y los posteriores, son públicas todas las diligencias de prueba, inclusa la de testigos, y, por tanto, puede ejecutarse sin ningún inconveniente el precepto de la ley, que manda formar una sola pieza separada para la prueba de cada una de las partes, á fin de facilitar su ejecucion y su consulta. A esa pieza habrá de unirse en su caso el escrito de ampliacion de la misma parte, puesto que no tiene otro objeto que proponer prueba sobre los hechos nuevos ó desconocidos á que se refiera. Esas piezas se unirán á los autos, transcurrido que sea el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta, como se ordena en el art. 667.

## ARTÍCULO 577

(Art. 576 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

No tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo período concedido para ello.

Quando los términos judiciales son improrrogables, es indispensable practicar dentro de ellos las actuaciones ó diligencias para que se concedan, y no tienen valor alguno las que se practiquen después de transcurridos, porque de derecho caduca el que tuvieran los litigantes para utilizarlos. Conforme á este principio de derecho procesal, sancionado en el art. 312, se ordena ahora en el que estamos comentando, que «no tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo período concedido para ello». Por consiguiente, no deben ser admitidas las pruebas que se hallen en este caso, como lo de.

claró el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de Mayo de 1865, ni permitir el juez que se practiquen después de transcurrido el segundo período ó el término que de él se hubiere concedido, si no se pide prórroga; y si se unen á los autos por haber sido ejecutadas fuera del juzgado en virtud de exhorto ó de mandamiento, ó por cualquier otro motivo, no pueden ser tomadas en consideración al apreciar las pruebas, ni producir efecto alguno en el pleito.

Puede ocurrir que no sea imputable á la parte interesada la causa que impidió ejecutar alguna diligencia de prueba dentro del término legal, y como no sería justo privarle en tal caso de ese medio de defensa, la ley le concede el remedio de pedir el recibimiento á prueba en la segunda instancia para reproducir y ejecutar de nuevo la que no se practicó en tiempo oportuno, y de este modo quedará revalidada. Fuera de este caso, no puede utilizarse recurso alguno, ni el de restitución *in integrum*, aunque sea menor el agraviado, según lo prevenido en el art. 311.

Téngase presente que la disposición de que tratamos se refiere tan sólo á las diligencias de prueba que se propongan y admitan en el primer período del término para ser ejecutadas en el segundo; si no se practican dentro de los 30 días que la ley concede para ello, ó dentro del término concedido por el juez, si no se hubiere pedido prórroga, ó dentro del extraordinario en su caso, no tendrán valor alguno, como tampoco las que se ejecuten durante la suspensión del término, porque se practican fuera del concedido para ello. Pero esta prescripción no alcanza ni puede alcanzar á las pruebas que la misma ley permite se practiquen después del segundo período del término probatorio, como son la de documentos que se hallen en alguno de los casos determinados en el artículo 506 (505 para Ultramar), y la de confesión en juicio, que puede pedirse hasta la citación para sentencia y también en la segunda instancia, conforme á los arts. 579, 594 y 863 (578, 593 y 862 para Ultramar). Esta excepción, en cuanto á los documentos, se estableció expresamente en el párrafo 2.º del art. 276 de la ley de 1855, con el que concuerda el actual, en el que no ha sido necesario reproducirla por hallarse determinada en los artículos antes citados, como su lugar más oportuno.

Tampoco se ha reproducido en el presente artículo la disposición del párrafo 1.º del 276 antes citado de la ley anterior, por la cual se previno, que «las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él, para examinarlos después». Entonces fué oportuna esta prevención para poner término á las disputas de los prácticos y uniformar la jurisprudencia, sobre si podían examinarse válidamente después del término de prueba los testigos que hubieren sido juramentados dentro de él. Resuelta esta cuestión en sentido negativo, y no dando la nueva ley ocasión ni pretexto para que se reproduzca, era inútil repetir lo que ya estaba mandado al dividir en dos períodos el término de prueba, el primero para proponerla y el segundo para ejecutarla. Lo que interesaba saber era el valor y efectos que pudiera producir en el juicio una diligencia de prueba practicada fuera del término que la ley concede para ello, y que á pesar de esto resultara unido á los autos, sobre lo cual nada dijo expresamente la ley anterior; y ese punto de tanta trascendencia es lo que se resuelve en el presente artículo, declarando que tal diligencia de prueba *no tendrá valor alguno*, y por consiguiente, que los tribunales no pueden tomarla en consideración ni apreciarla para los efectos del fallo.

## SECCIÓN QUINTA

## DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En la sección anterior se ha tratado de la prueba en general, y en su *introducción* hemos dado las explicaciones necesarias acerca de la naturaleza y clasificación de las pruebas, y de la obligación que tienen los litigantes de aducirlas en sus casos respectivos. Si el objeto de la prueba es el descubrimiento de la verdad, ó la justificación de los hechos en que se funda el derecho, como allí hemos dicho, la razón natural dicta que pueden emplearse varios medios para conseguir ese objeto. A determinarlos se dirigen las

claró el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de Mayo de 1865, ni permitir el juez que se practiquen después de transcurrido el segundo período ó el término que de él se hubiere concedido, si no se pide prórroga; y si se unen á los autos por haber sido ejecutadas fuera del juzgado en virtud de exhorto ó de mandamiento, ó por cualquier otro motivo, no pueden ser tomadas en consideración al apreciar las pruebas, ni producir efecto alguno en el pleito.

Puede ocurrir que no sea imputable á la parte interesada la causa que impidió ejecutar alguna diligencia de prueba dentro del término legal, y como no sería justo privarle en tal caso de ese medio de defensa, la ley le concede el remedio de pedir el recibimiento á prueba en la segunda instancia para reproducir y ejecutar de nuevo la que no se practicó en tiempo oportuno, y de este modo quedará revalidada. Fuera de este caso, no puede utilizarse recurso alguno, ni el de restitución *in integrum*, aunque sea menor el agraviado, según lo prevenido en el art. 311.

Téngase presente que la disposición de que tratamos se refiere tan sólo á las diligencias de prueba que se propongan y admitan en el primer período del término para ser ejecutadas en el segundo; si no se practican dentro de los 30 días que la ley concede para ello, ó dentro del término concedido por el juez, si no se hubiere pedido prórroga, ó dentro del extraordinario en su caso, no tendrán valor alguno, como tampoco las que se ejecuten durante la suspensión del término, porque se practican fuera del concedido para ello. Pero esta prescripción no alcanza ni puede alcanzar á las pruebas que la misma ley permite se practiquen después del segundo período del término probatorio, como son la de documentos que se hallen en alguno de los casos determinados en el artículo 506 (505 para Ultramar), y la de confesión en juicio, que puede pedirse hasta la citación para sentencia y también en la segunda instancia, conforme á los arts. 579, 594 y 863 (578, 593 y 862 para Ultramar). Esta excepción, en cuanto á los documentos, se estableció expresamente en el párrafo 2.º del art. 276 de la ley de 1855, con el que concuerda el actual, en el que no ha sido necesario reproducirla por hallarse determinada en los artículos antes citados, como su lugar más oportuno.

Tampoco se ha reproducido en el presente artículo la disposición del párrafo 1.º del 276 antes citado de la ley anterior, por la cual se previno, que «las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él, para examinarlos después». Entonces fué oportuna esta prevención para poner término á las disputas de los prácticos y uniformar la jurisprudencia, sobre si podían examinarse válidamente después del término de prueba los testigos que hubieren sido juramentados dentro de él. Resuelta esta cuestión en sentido negativo, y no dando la nueva ley ocasión ni pretexto para que se reproduzca, era inútil repetir lo que ya estaba mandado al dividir en dos períodos el término de prueba, el primero para proponerla y el segundo para ejecutarla. Lo que interesaba saber era el valor y efectos que pudiera producir en el juicio una diligencia de prueba practicada fuera del término que la ley concede para ello, y que á pesar de esto resultara unido á los autos, sobre lo cual nada dijo expresamente la ley anterior; y ese punto de tanta trascendencia es lo que se resuelve en el presente artículo, declarando que tal diligencia de prueba *no tendrá valor alguno*, y por consiguiente, que los tribunales no pueden tomarla en consideración ni apreciarla para los efectos del fallo.

## SECCIÓN QUINTA

## DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En la sección anterior se ha tratado de la prueba en general, y en su *introducción* hemos dado las explicaciones necesarias acerca de la naturaleza y clasificación de las pruebas, y de la obligación que tienen los litigantes de aducirlas en sus casos respectivos. Si el objeto de la prueba es el descubrimiento de la verdad, ó la justificación de los hechos en que se funda el derecho, como allí hemos dicho, la razón natural dicta que pueden emplearse varios medios para conseguir ese objeto. A determinarlos se dirigen las

disposiciones contenidas en la presente sección, como también á dar las reglas que deben observarse para utilizarlos en juicio.

Nos abstenemos de entrar en el examen de las encontradas opiniones acerca de si la ley debe tasar los medios de prueba, ó si debe permitirse á las partes que utilicen todos los que crean convenientes, porque este trabajo sería de poca ó ninguna utilidad para el objeto de esta obra. Lo mismo decimos respecto á la tasación del valor de las pruebas. Sólo indicaremos que nos parece racional el sistema que sobre aquel extremo sigue la nueva ley, conforme con la anterior y con lo que tenía sancionado nuestra antigua jurisprudencia.

## ARTÍCULO 578

(Art. 577 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, son:

- 1.º Confesión en juicio.
- 2.º Documentos públicos y solemnes.
- 3.º Documentos privados y correspondencia.
- 4.º Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección 2.ª, título 2.º, libro 1.º del Código de Comercio.
- 5.º Dictámen de peritos.
- 6.º Reconocimiento judicial.
- 7.º Testigos.

En este artículo se determinan, como en él se dice, los medios de prueba, de que se podrá hacer uso en juicio, dando á entender con esta generalidad que, tanto los medios de prueba, como la forma de ejecutarlos, que se establecen en esta sección, son aplicables á todos los juicios en que haya necesidad de justificar los hechos en que los litigantes funden su derecho. Aunque son de aplicación general, se han colocado en este lugar, como se hizo en la ley anterior y aparece en todos los tratados de procedimientos, porque el juicio ordinario declarativo de mayor cuantía sirve de norma y matriz á los demás juicios, los cuales han de regirse por él en lo

que no esté determinado especialmente para cada uno de ellos, y porque siendo la prueba uno de los trámites esenciales de dicho juicio, aquí debe determinarse todo lo que á él se refiere. Pero tén-gase presente que sólo son de aplicación general los medios de prueba y la forma de ejecutarlos, de que se trata en esta sección, y no las disposiciones de la anterior relativas al término de prueba y su división en dos períodos, porque son especiales para el juicio ordinario de mayor cuantía, y por esto se ordena en cada uno de los otros juicios lo que ha de hacerse sobre este punto.

Concuerda este artículo con el 279 de la ley de 1855, sin otra modificación que la de haberse alterado el orden, colocando en primer lugar la *confesión en juicio*, que ocupaba el 4.º en dicha ley, por constituir la prueba más perfecta y eficaz, «de manera que non ha menester sobre aquel pleyto otra prueba nin otro averiguamiento», y porque «es manera de prueba más cierta, e más ligera, e con menos trabajo e costa de las partes, que aducir testigos ó cartas, para probar lo que demandan», como dice el proemio del tit. 13 de la Partida 3.ª Se han puesto en segundo lugar los *documentos públicos*, porque también constituyen prueba plena. Por la analogía que existe en cuanto á su valor entre los *documentos privados* y la *correspondencia*, que en la ley anterior ocupaban los números 2.º y 3.º, se han refundido en un solo número, que es el 3.º Al que se llamaba *juicio de peritos*, se da ahora el nombre de *dictámen de peritos*, por creerlo más propio y adecuado al carácter de esta prueba. El *reconocimiento judicial* y los *testigos* ocupan el mismo lugar en una y otra ley. Y los *libros de los comerciantes*, que no se mencionaron en la ley anterior porque, cuando se publicó, existían los Tribunales de Comercio con su ley especial, se han adicionado bajo el núm. 4.º, porque desde la unificación de fueros, decretada en 6 de Diciembre de 1868, los asuntos de comercio están sujetos á la jurisdicción ordinaria, rigiéndose por el procedimiento de la ley común, y era preciso adicionarla con todo lo relativo á esa materia.

Respecto de este medio de prueba, dice el artículo que estamos comentando, que la constituyen, «los libros de los comerciantes, que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección 2.ª, título 2.º, libro 1.º del Código de Comercio». Esta referencia era al

código de 1829, que regía al publicarse la presente ley de Enjuiciamiento civil: hoy ha de entenderse al tit. 3.º, libro 1.º del nuevo Código de Comercio, sancionado por la ley de 22 de Agosto de 1885 y que rige desde 1.º de Enero siguiente, cuyo tit. 3.º trata «de los libros y de la contabilidad del comercio», y contiene las disposiciones relativas á las formalidades con que deben llevarse los libros de los comerciantes.

La colocación que se ha dado en este artículo á los diferentes medios de prueba no determina el valor relativo de los mismos, ni supone preferencia alguna entre ellos, como tiene declarado el Tribunal Supremo en repetidos casos: no se hace más que enumerarlos, quedando al arbitrio de los litigantes hacer uso del medio ó medios que crean más adecuados al caso, ó de que puedan disponer para justificar su acción ó sus excepciones. Corresponde á los tribunales apreciar toda la prueba en conjunto para formar su juicio sobre si las partes han justificado ó no los hechos en que funden su derecho y dictar su fallo, teniendo presente que no se deja en absoluto al arbitrio judicial esa apreciación, sino que han de sujetarse á lo que el derecho civil prescribe, y á las reglas que se establecen en la presente ley, para determinar la fuerza probatoria y el valor relativo de los diferentes medios de prueba empleados por los litigantes. Sobre este punto no se ha hecho novedad en la nueva ley.

El artículo que estamos comentando dice que «los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son» los siete que enumera, cuya locución denota que sólo estos siete medios y no otros son los que pueden emplearse. Nuestros prácticos antiguos, fundados en el precepto terminante de las leyes 11, tit. 4.º, y 8.ª, tit. 14 de la Partida 3.ª, cuentan además el juramento decisorio, el indecisorio en cuanto perjudica al que lo presta, la vista ocular, el cotejo de letras, las inscripciones ó monumentos, la fama pública, las presunciones y la ley ó fuero (1), cuyos medios no están relatados

(1) Los autores comprenden todos los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, en los dos versos siguientes:

*Aspectum, sculptum, testis, notoria, scriptum,  
Jurans, confessus, presumptio, fama probavit.*

en el artículo de que se trata. ¿Deberán por esto considerarse excluidos? De ningún modo: los dos últimos, hablando con propiedad, no pueden ser reputados como medios de prueba, y los restantes están comprendidos en los siete que enumera la nueva ley, como vamos á demostrar.

El juramento, tanto decisorio como indecisorio, está comprendido en la confesión, según lo demuestra el art. 580: la vista ocular, en el reconocimiento judicial: el cotejo de letras se dirige á la comprobación de los documentos públicos y privados, y de él tratan expresamente los artículos 606 y siguientes: las inscripciones ó monumentos que comprueben la existencia de algún hecho, podrán comprenderse en la prueba de testigos, en el juicio de peritos, ó en el reconocimiento judicial, según los casos; y la fama pública sobre un hecho cualquiera, siempre se justifica por medio de testigos, á cuyas deposiciones se da el valor que tenga la razón de ciencia en que se apoyen: de suerte que, si bien la fama pública es un medio de prueba, no lo es por sí misma, sino en cuanto testigos competentes deponen sobre ella, y de consiguiente pertenece, como hemos dicho, á la prueba de testigos.

En cuanto á la presunción ó conjetura, que no es otra cosa que la consecuencia que deducen la ley ó el juez de un hecho conocido acerca de la existencia de otro desconocido ó incierto, es necesario distinguir si es de la ley ó del hombre. Presunción legal ó de derecho, es la que se halla determinada expresamente por la ley, y la dividen los autores en presunción simplemente de derecho (*juris tantum*), ó de derecho y por derecho (*juris et de jure*), para el efecto de establecer que ésta produce en todo caso prueba plena, y que aquélla se tiene por cierta mientras no se praebe lo contrario. Colocan entre las últimas, la presunción de que salió á luz primero el varón que la hembra, cuando los dos nacieron de un parto (1); que murió primero la mujer que el marido, y estos dos antes que el hijo mayor de catorce años, cuando perecen juntos en incendio, naufragio ó «en otra manera semejante» (2); y la de que son legítimos

(1) Ley 12, tit. 33, Partida 7.ª

(2) La misma ley.

los hijos habidos de una mujer casada, aunque ella afirme que no son de su marido (1); pero como en todos estos casos puede admitirse prueba en contrario, según se deduce de las leyes citadas, queda sin objeto aquella división.

De todos modos, resulta de las anteriores indicaciones, que la presunción *de derecho* no es un medio de prueba, según ya hemos dicho, sino la declaración que hace la ley del derecho de las partes para el caso en que no sea posible justificar los hechos en que habría que fundarse ese derecho. Tampoco lo es la presunción *de hombre*; lo serán los medios empleados para justificar los accidentes ó circunstancias que inducen al juez á formar su juicio ó presunción sobre los hechos desconocidos ó inciertos, de cuya averiguación se trate; presunción, que será más ó menos vehemente ó probable, según sea mayor ó menor la relación y conexidad del hecho incierto con el justificado del cual se deduce. Véase, pues, con cuánta razón la nueva ley, lo mismo que la anterior, separándose de la doctrina que sientan la mayor parte de los autores, y de lo que dice la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 14, Partida 3.<sup>a</sup>, no ha colocado la presunción entre los medios de prueba, porque en realidad no lo es, por más que el fallo pueda y deba fundarse en ella en algunos casos, sobre todo siendo *de derecho*. Podrá juzgarse por presunción, pero no articularla como medio de prueba, y esto mismo lo confirma el ejemplo del rey Salomón, *dividatur infans*, que trae la ley de Partida antes citada.

Por último, tampoco puede considerarse como medio de prueba la *ley ó fuero*, aunque impropriamente diga la ley 15, tít. 14, Partida 3.<sup>a</sup>, que «los pleitos se pueden probar por ley ó por fuero». La ley se alega para fundar en ella el derecho, pero no se prueba; podrá probarse que está vigente, en los casos en que esto proceda, mas no hacerse prueba sobre la existencia de la ley, á no ser que fuese de país extranjero. Véase lo que sobre esto hemos dicho en la introducción de la sección anterior, pág. 145 y siguientes de este tomo.

(1) Ley 9.<sup>a</sup>, tít. 14, Partida 3.<sup>a</sup>

§ 1.<sup>o</sup>*De la confesión en juicio.*

La *confesión*, considerada como medio de prueba, es la declaración ó reconocimiento que una parte hace de los hechos litigiosos alegados por la contraria; ó como dice la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 13 de la Partida 3.<sup>a</sup>, «*conoscencia es respuesta de otorgamiento, que face la una parte á la otra en juzio*». Esta definición corresponde á la *confesión judicial*, la cual, según los autores, se divide en *expresa y tácita, simple y cualificada*. Se llama *expresa* y también *verdadera*, la confesión que se hace en juicio con palabras claras y terminantes, sin ambigüedad ni tergiversación de los hechos; y *tácita ó ficta*, la que se deduce de algún hecho ó se supone por la ley. *Simple* es la que hace el litigante confesando lisa y llanamente lo que se le pregunta; y *cualificada*, la que hace reconociendo la verdad del hecho contenido en la pregunta, pero añadiendo circunstancias ó modificaciones que restringen ó destruyen la intención del contrario. Esta se subdivide en *dividua ó individua*: *dividua ó divisible* es la que contiene circunstancias ó modificaciones que son independientes ó pueden separarse del hecho sobre que recae la pregunta; por ejemplo, si se confiesa una deuda y se añade que se ha pagado después, en cuyo caso no se tendrá por cierta esta última circunstancia si no la prueba el confesante. *Individua ó indivisible* es la que contiene modificaciones ó circunstancias que no pueden separarse del hecho preguntado, como cuando se confiesa el recibo de una cantidad, y se añade que fué en pago de una deuda; en tal caso, dicen los autores, que no puede aceptarse la confesión en la parte favorable y desecharse en la adversa, debiendo el colitigante probar la falsedad de la circunstancia añadida para poderse aprovechar de la parte favorable.

La *confesión judicial* puede hacerse *por escrito* en los mismos pedimentos, ó *verbalmente* respondiendo á las preguntas que el juez haga de oficio, ó á las que hubiere articulado la parte contraria. De la primera hemos tratado en las páginas 96, 141 y 178 de este

tomo; de la que se exige de oficio por el juez, en las páginas 67 y siguientes del tomo II; y aquí examinaremos todo lo relativo á la que se hace á petición de la parte contraria.

Las preguntas que se articulan con tal objeto, se llaman *posiciones* en lenguaje forense, y al hecho de contestarlas, *absolver posiciones*. En el art. 581 se determina la forma de estas preguntas, no expresada en la ley anterior, y en los demás artículos que tratan de esa materia se hacen otras adiciones y se introducen reformas importantes, como veremos al comentarlos. Nos limitaremos, pues, á indicar en este lugar los requisitos y circunstancias que, según nuestro derecho civil y la jurisprudencia establecida, deben concurrir en la confesión hecha en juicio, «para tener daño á aquel que la hace, é pro á su contendor»; esto es, para que sirva de prueba plena y eficaz contra la parte que hubiere confesado llanamente hechos que le perjudiquen, y en favor de la contraria. Estas circunstancias son (1):

1.<sup>a</sup> Que el confesante sea mayor de veinticinco años; y si fuere menor, pero mayor de catorce, que declare con intervención de su curador, quedándole, sin embargo, á salvo el beneficio de restitución *in integrum* en caso de lesión (2).

2.<sup>a</sup> Que sea libre y espontánea la confesión, sin coacción física ó moral de ninguna clase (3).

3.<sup>a</sup> Que se haga á sabiendas, ó con ciencia y conocimiento cierto de lo que se declara, y no por ignorancia ó *error de hecho* (4); el *error de derecho* no anula la confesión.

4.<sup>a</sup> Que el confesante declare contra sí mismo ó para obligarse á otro; pues si lo hiciera en su favor ó en perjuicio de un tercero, sería ineficaz la confesión (5).

(1) Los autores comprenden estos requisitos en los dos versos siguientes:

*Major, sponte, sciens, contra se, ubi just fit, et hostis,  
Certum, lique, favor, jus nec natura repugnet.*

(2) Leyes 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tit. 13, y 3.<sup>a</sup>, tit. 25, Partida 3.<sup>a</sup>

(3) Leyes 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, tit. 13, Partida 3.<sup>a</sup>

(4) Las mismas leyes.

(5) Ley 4.<sup>a</sup>, id. id., y sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1860, 5 de Mayo de 1865, 28 de Abril de 1866, 26 de Diciembre de 1879, y otras.

5.<sup>a</sup> Que sea hecha en juicio y ante juez competente (1), que lo será el que conozca del pleito, ó aquel á quien éste diere comisión. Según el art. 254, no pueden cometerse estas diligencias á los escribanos, quedando derogadas en esta parte las leyes recopiladas, que lo permitían.

6.<sup>a</sup> Que se haga la confesión estando presente la parte contraria ó su procurador (2). Esta disposición de las leyes de Partida quedó derogada por la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 9.<sup>o</sup>, lib. 11, Nov. Rec., según la cual la confesión había de recibirse *secreta y apartadamente*, y así se practicaba también conforme á la ley de 1855; pero hoy tienen los litigantes el derecho de presenciar la confesión de la parte contraria, como se declara en el art. 588 y expondremos en su comentario.

7.<sup>a</sup> Que recaiga sobre cosa, cantidad ó hecho cierto y determinado (3).

8.<sup>a</sup> Que no sea contra la naturaleza ni contra las leyes; como si uno confesara ser padre de otro que es de su misma edad, ó que es esclavo de otro siendo ambos ciudadanos españoles (4).

El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 8 de Noviembre de 1876, y en otras, «que para que la *conoscencia* tenga el valor y eficacia que como medio de prueba le atribuyen el prólogo y las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tit. 13 de la Partida 3.<sup>a</sup>, es indispensable que reuna todas y cada una de las condiciones y requisitos de que hablan la 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del propio título», que son las que acabamos de indicar. Y en otra de 16 de Abril de 1886 declaró también «que la *conoscencia*, que tiene por la ley valor de prueba perfecta y acabada, es la confesión judicial explícita y absoluta, y no aquella que se limita á un solo extremo de la demanda, negando al propio tiempo la certeza de los demás, que de una manera *individua* constituyen la base esencial de la acción deducida». De suerte que, para

(1) Dicha ley 4.<sup>a</sup>; la 2.<sup>a</sup>, tit. 9.<sup>o</sup>, y 4.<sup>a</sup>, tit. 25, lib. 11, Nov. Rec.

(2) Leyes 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, tit. 13, Partida 3.<sup>a</sup>

(3) Leyes 4.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, id. id., y sentencias del Tribunal Supremo de 4 de Octubre de 1860, 13 de Noviembre de 1866, 7 de Marzo de 1878, y otras.

(4) Las mismas leyes.

poder estimar como prueba plena la confesión judicial, es indispensable que, además de reunir los requisitos antes indicados, sea explícita y absoluta, confesando ó negando simple y llanamente las posiciones, «y no por palabra de *creo ó no creo*», como dijo la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 9.<sup>o</sup>, lib. 11 de la Nov. Rec., y que se refiera á hechos que sean objeto del debate y que se hubieren articulado en la demanda, contestación, réplica ó dúplica, ó en el escrito de ampliación en su caso.

Al juez ó tribunal sentenciador corresponde apreciar si concurren ó no en la confesión todos los requisitos que exige la ley, para darle el valor que le corresponda. Cuando no resulte de los mismos autos la falta de alguno de esos requisitos, como sucederá en los casos de coacción física ó moral, y en los de error de hecho, la parte á quien interese invalidar la confesión tendrá que promover con este objeto el oportuno incidente «ante que sea dado juicio acabado sobre aquel pleyto, ca después non podría ser desfecho el yerro», como dice la ley 5.<sup>a</sup>, tit. 13 de la Partida 3.<sup>a</sup>, y es conforme á la naturaleza y objeto de los incidentes.

Con estas nociones, que son de aplicación general, pasemos á examinar lo que ordena la ley sobre la forma de la confesión judicial y el procedimiento para llevarla á efecto, llamando la atención sobre las novedades que en él se han introducido. Y no estará de más indicar que nada se dispone concretamente sobre la *confesión extrajudicial*, de que trata la ley 7.<sup>a</sup> del título y Partida antes citados, que es la que se hace fuera del juicio ó ante juez incompetente, no porque la excluya la presente ley como medio de prueba, sino porque, debiendo justificarse con testigos, cartas ó de otro modo, en estas clases de prueba se halla comprendida.

## ARTÍCULO 579

Desde que se reciba el pleito á prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado á declarar, bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario.

Esto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el núm. 1.<sup>o</sup> del art. 497.

Art. 578 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 2.<sup>a</sup> es al núm. 1.<sup>o</sup> del art. 496, sin otra variación.)

De acuerdo con las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del título 12, Partida 3.<sup>a</sup> y con la jurisprudencia establecida, se ordenó en el art. 292 de la ley de 1855 que «todo litigante estaba obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, *contestada que sea la demanda* hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiese el contrario». Por el artículo que estamos comentando se impone á los litigantes la misma obligación, pero no desde la contestación á la demanda, sino desde que se reciba el pleito á prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, y con otras restricciones que luego indicaremos. Se ha introducido esta novedad para evitar las dilaciones y abusos á que aquel sistema se prestaba, y porque habiéndose dado á la confesión hecha en la demanda, contestación, réplica y dúplica el mismo valor que á la confesión judicial, en esos escritos pueden y deben los litigantes confesar ó negar los hechos que les perjudiquen, sin necesidad de acudir á la confesión judicial hasta que se entra en el período de la prueba.

Combinando esta disposición con las de los artículos 594 y 863, número 1.<sup>o</sup> (593 y 862 para Ultramar), y teniendo presente lo que se ordena como regla general en el 565, resulta que, conforme á la nueva ley, las posiciones ó preguntas han de versar sobre hechos que sean objeto del debate y que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, debiendo el juez repelerlas de oficio en otro caso: que puede pedirse la absolución de posiciones ó confesión judicial por cualquiera de los litigantes á su contrario en primera instancia, desde que se reciba el pleito á prueba, y no antes, hasta la citación para sentencia: que durante el término de prueba y en cualquiera de sus dos períodos, pueden exigirse posiciones y deben absolverse desde luego cuantas veces se crean necesarias, siempre que se refieran á hechos que no hayan sido anteriormente objeto de ellas, y después de dicho término no

pueden exigirse más de una vez por cada parte; y que en la segunda instancia pueden exigirse también antes de la citación para sentencia, pero por una sola vez en toda ella y sobre hechos que no hayan sido objeto de las mismas en la primera instancia. De este modo, sin coartar en nada la defensa, se ha procurado corregir los abusos y dilaciones antes indicados á que se prestaba la amplia facultad que por la ley anterior tenían los litigantes para exigir posiciones en cualquier estado del juicio después de contestada la demanda, y cuantas veces lo creían conveniente.

Del mismo artículo que estamos comentando se deduce que no es necesario el recibimiento á prueba para pedir la absolución de posiciones en primera instancia. Si después del escrito de dúplica y de haber manifestado ambas partes su conformidad en que no se reciba el pleito á prueba, entendiere una de ellas que conviene que la contraria declare con juramento sobre algún hecho dudoso ó que ésta no haya confesado llanamente, puede pedir la confesión judicial, siempre que lo verifique antes de la citación para sentencia. Así se previene también expresamente para la segunda instancia en el art. 863 antes citado.

Desde luego se comprende que la prohibición de exigir confesión judicial antes del término de prueba no alcanza á la que, conforme al núm. 1.º del art. 497, puede pedir el actor al que ha de ser demandado sobre algún hecho relativo á la personalidad de éste, para preparar el juicio, y por consiguiente antes de entablarlo, ni tampoco á la que puede pedirse, según el art. 1429, para preparar el juicio ejecutivo. Estos son casos especiales, exceptuados de la regla general que aquí se establece, aplicable tan sólo á aquellos en que haya de emplearse la confesión judicial como medio de prueba, después de incoado el juicio.

#### ARTÍCULO 580

(Art. 579 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Estas declaraciones podrán prestarse, á elección del que las pidiere, bajo juramento decisorio ó indecisorio.

En el primer caso harán prueba plena, no obstante cualesquiera otras.

En el segundo sólo perjudicarán al confesante.

Este artículo concuerda casi literalmente con el 294 de la ley de 1855. Conforme con la práctica antigua, se determinan en él la forma del juramento bajo el cual puede exigirse la confesión judicial, y los efectos que produce según sea aquél decisorio ó indecisorio. Para la buena inteligencia de esta disposición, será conveniente recordar las diferentes especies de juramento que se usaban en los juicios, y sus efectos, indicando los que quedan subsistentes.

#### I

*Juramento* es el acto por el cual el hombre pone á Dios por testigo de que es verdad lo que dice, ó de que cumplirá lo que promete: ó como dice la ley 1.ª, tit. 11, Partida 3.ª, «es averiguamiento que se hace, nombrando á Dios ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma, que es así, ó lo niega. E podemos aun decir en otra manera, que *jura* es afirmamiento de la verdad» (1). Prescindiendo de las clasificaciones y divisiones que del juramento hacen los autores antiguos, nos concretaremos á indicar solamente las que pueden ser de aplicación á los juicios.

Según la ley 2.ª, tit. 11, Partida 3.ª, el juramento puede ser *voluntario*, *necesario* y *judicial*. *Voluntario*, que también se llama *convencional*, es el que la una parte defiere á la otra después de principiado el juicio, para terminarlo extrajudicialmente por este medio: cuando se ha prestado de común consentimiento de las partes, es decisorio del pleito, lo mismo que si se hubiera hecho judicialmente. *Necesario*, llamado también de *premia* y *supletorio*, es

(1) La ley 5.ª, tit. 9.º, lib. 11, Nov. Rec., manda que ningún juramento se haga en San Vicente de Avila, ni en el herrojo de Santa Agueda, ni sobre el altar ni cuerpo santo, ni sobre las reliquias del cuerpo de San Isidro de León ni en otra iglesia juradera, so pena de 10.000 maravedis á la parte que le pida, á la que lo haga y al juez que lo consienta.

el que el juez exige de oficio á cualquiera de los litigantes para mejor proveer: si versa sobre la cuestión principal, ha de haber respecto de ella prueba incompleta ó semiplena, que pueda suplirse ó completarse con el juramento, el cual no debe exigirse en otro caso. Y *judicial* es el que la una parte exige de la otra á presencia del juez como medio de prueba: de éste es del que corresponde tratar en este lugar.

El *juramento judicial*, el cual es *voluntario* respecto del que lo pide por estar á su arbitrio el proponerlo, y *necesario* respecto del que lo preste porque la ley le impone esta obligación (art. 579), se divide en *decisorio* é *indecisorio*. Se llama *juramento decisorio* y también *deferido*, el que la una parte defiere ó pide á la otra, obligándose á estar y pasar por lo que ésta declare, de tal modo que el pleito haya de decidirse precisamente por lo que la misma haya manifestado ser cierto bajo tal juramento (1). Y se dice *indecisorio* ó *indeferido* cuando la parte que lo pide á la contraria no se obliga á estar ó pasar por lo que ésta diga, sino en cuanto declare conforme á la intención de aquél, á cuyo fin se reserva la prueba para el caso contrario. El *decisorio* se dice *del pleito*, cuando recae sobre la cuestión principal; y *en el pleito*, cuando versa sobre algún incidente. Este puede exigirlo el juez para mejor proveer á falta de otra prueba sobre el precio de afección de la cosa litigiosa, ó sobre frutos, intereses y perjuicios; pero no puede exigir de oficio el *decisorio* del pleito (2).

El *juramento decisorio* es una especie de transacción, y como el que lo pide se obliga á pasar por lo que declare la contraria, sólo los que pueden transigir y obligarse pueden pedir y otorgar dicho juramento. No puede pedirlo el procurador sin poder especial de su representado, ó sin poder libre y cumplido con amplias facultades para hacer en el negocio todo lo que podría hacer el poderdante. Tampoco pueden deferir á él los tutores, curadores y admi-

(1) Ley 12, tit. 11, Part. 3.<sup>a</sup>

(2) Ley 5.<sup>a</sup>, id., id.

nistradores judiciales, sino á falta de otra prueba, y cuando el pleito sea dudoso (1).

La ley 2.<sup>a</sup> antes citada, después de decir que el juramento judicial *decisorio* ó *de juycio*, es cuando están los contendores en su pleito ante los juzgadores, é da el uno dellos la jura al otro, diciéndole que jure, é que él estará por lo que jurare, añade: «E esta jura puede refusing aquél á quien la dan, é tornarla al que gela da. Mas aquél á quien la tornare, non la puede refusing por esta razón. Ca después que él quiso que el pleito se librase por jura, convidando con ella á su contendor, si el otro la tornare á él, non la puede refusing. Ca non es guisado, que aquello quel escojió, porque se librase el pleito, que lo él pueda desechar; ante decimos, que si non jurare, que lo debe el judgador dar por caydo». Esto es lo que se llama *juramento referido*.

Por último, el juramento judicial puede ser también *de calumnia*, *de malicia* y *de decir verdad*. *Juramento de calumnia* es el que hacen en juicio, tanto el demandante como el demandado, para asegurar que aquel no entabla su acción, ni éste opone sus excepciones, con el objeto de vejar ó calumniar á su adversario, sino porque se cree asistido de razón y derecho. *De malicia*, el que debe prestar todo litigante, cuando lo exija su adversario, para asegurar que no procede con malicia ó engaño al proponer algún artículo ó incidente. Y *de decir verdad*, es aquel por el cual se afirma que no se faltará á la verdad, y se dirá francamente lo que se sepa sobre aquello que verse la pregunta. Los dos primeros habían quedado reducidos á una mera fórmula, y deben hoy considerarse suprimidos, por las razones que respecto del primero expusimos en la pág. 35 de este tomo. El *de decir verdad* lo prestan los litigantes, peritos y testigos siempre que tienen que declarar en juicio: en esta clase están comprendidos todos los juramentos asertorios.

Las leyes 19, 20, 21 y 24 del mismo tit. 11, Part. 3.<sup>a</sup>, determinan la fórmula del juramento *de decir verdad* para cada clase de

(1) Leyes 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup>, tit. 11, Partida 3.<sup>a</sup>

personas según su religión y estado, cuya fórmula ha sido simplificada en la práctica, reduciéndola á exigirlo por Dios y por lo que el que jura tiene por más sagrado según sus creencias religiosas. La fórmula ordinaria es la siguiente: «Juráis por Dios y por esta señal de la cruz (que se hace con los dedos) decir verdad en lo que supiereis y fuéreis preguntado?» El declarante contesta: «Si juro» y el juez añade: «Si así lo hiciéreis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.» Esta fórmula se acomoda al estado y religión del juramentado, y á la clase ú objeto del juramento.

## II

Con las anteriores explicaciones es ya fácil comprender lo que quiere decir el artículo que estamos comentando, el cual ninguna novedad introduce. Ahora, lo mismo que antes, todo litigante puede pedir que su contrario sea comparecido á la presencia judicial para que absuelva las posiciones que aquél artículo, ó preste declaración bajo juramento *decisorio* ó *indecisorio*. En el primer caso, la declaración hace prueba plena, y con arreglo á lo que de ella resulte tiene el juez que fallar el litigio, no obstante cualquiera otra prueba, esto es, aunque por otros medios se haya probado lo contrario, en razón á que las partes se comprometieron á estar y pasar por el resultado de aquella declaración. Este juramento se emplea muy rara vez, por el peligro de que el declarante falte á la verdad en su provecho. En el otro caso, la declaración no perjudica más que al que la hace, porque el que la pide no se somete al juramento de la contraria sino en lo que á él le sea favorable, y siempre es á reserva de la prueba en caso contrario. Para que produzca estos efectos la confesión, ha de reunir los requisitos que hemos expuesto en la introducción de este párrafo.

Cuando una parte pida que la contraria declare bajo juramento *decisorio*, ¿podrá ésta excusarse de declarar *refiriéndose* al de aquélla? Si se atiende al precepto absoluto del art. 579, que obliga á todo litigante á declarar bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario; si se tiene además en cuenta el silencio de la ley respecto del juramento *referido*, omisión que debe considerarse vo-

luntaria, toda vez que habla del *deferido* ó *decisorio*, tan íntimamente relacionado con aquél, la resolución negativa parece incuestionable, á pesar de las justas y poderosas razones de la ley de Partida antes transcrita en favor del juramento *referido*.

## ARTÍCULO 581

(Art. 580 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión, y en sentido afirmativo, y deberán concretarse á hechos que sean objeto del debate.

El Juez repelerá de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos.

Del interrogatorio que las contenga no se acompañará copia.

## ARTÍCULO 582

(Art. 581 para Cuba y Puerto Rico.)

La parte interesada podrá presentar las posiciones en pliego cerrado, que conservará el Juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolverlas.

También podrá reservarse para dicho acto la presentación del interrogatorio, solicitando sea citada al efecto la parte que haya de declarar.

## I

*Forma y requisitos de las posiciones.*—En estos dos artículos se determina, de acuerdo con la práctica, la forma de las posiciones y el modo de presentarlas en juicio, sobre lo cual nada se dispuso en la ley anterior. Ya hemos dicho que se da el nombre de *posiciones* á las preguntas que articula una parte para que las absuelva y declare sobre ellas bajo juramento la contraria. Estas preguntas han de formularse por escrito, con claridad y precisión y en sentido afirmativo, como previene el primero de estos artículos. *Diga ser cierto* es la fórmula admitida en la práctica. Téngase pre-

sente que los hechos que una parte articula para su prueba, deben estimarse como reconocidos por la misma parte para los efectos que da á la confesión hecha en juicio la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 13, Partida 3.<sup>a</sup>, según declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Noviembre de 1861, y es conforme á la presente ley: por esto se exige que las posiciones se articulen en *sentido afirmativo*, para que se consideren como hechos ciertos y reconocidos respecto de la parte que las formule, de suerte que, si los confiesa también llanamente la contraria, se tengan por plenamente probados sin necesidad de otra prueba.

Ordena también el mismo art. 581, que las posiciones deberán concretarse á hechos que sean objeto del debate, y por consiguiente, á los que se hayan fijado definitivamente en los escritos de réplica y dúplica, ó en su caso en los de demanda, contestación y ampliación. Pero no basta que los hechos hayan sido objeto del debate; es preciso además que no hayan sido confesados llanamente en dichos escritos por la parte á quien perjudiquen, y que tampoco hayan sido anteriormente objeto de posiciones, porque, si lo hubieren sido, no pueden exigirse nuevas posiciones sobre ellos, como lo previene el art. 594; y según el 565, tampoco puede admitirse prueba de ninguna clase sobre hechos confesados llanamente. En todos estos casos, el juez debe repeler de oficio las preguntas que no reúnan los requisitos indicados, en cumplimiento de lo que se ordena en el párrafo 2.<sup>o</sup> del presente artículo y en el 566.

## II

*Modo de presentarlas.*— Los artículos que estamos comentando autorizan tres medios para la presentación de posiciones: 1.<sup>o</sup>, presentarlas sin reserva de su contenido; 2.<sup>o</sup>, presentarlas por medio de interrogatorio en pliego cerrado, y 3.<sup>o</sup>, reservarse la presentación del interrogatorio para el acto en que haya de recibirse la declaración.

Puede emplearse el primer medio cuando la parte interesada entienda que no hay inconveniente en que la contraria se entere previamente de las preguntas que han de hacerse, por ser de tal

indole los hechos que no podrán negarlos, y si falta á la verdad, será fácil la prueba, ó porque sea necesario que lleve notas ó apuntes para dar la contestación, como suele suceder en cuestiones complicadas de cuentas ó de fechas. En estos casos, pueden articularse las posiciones en el mismo escrito en que se pida la comparecencia del contrario para absolverlas, de cuyo escrito debe acompañarse copia para entregarla á la otra parte. También pueden presentarse por medio de interrogatorio abierto, sin acompañar copia del mismo, como ordena la ley, aunque sí del escrito; pero como ahora son públicas todas las diligencias de prueba, ese interrogatorio no debe quedar reservado en poder del juez, como antes se practicaba, sino que se unirá á la pieza de prueba correspondiente con la providencia del juez admitiendo ó desechando las preguntas, y la parte contraria podrá enterarse de ellas en la escribanía. El litigante que quiera queden reservadas sus posiciones, debe emplear cualquiera de los otros dos medios.

Se hará uso del segundo medio, ó sea el de presentar el interrogatorio en pliego cerrado, siempre que la parte interesada crea que con la sorpresa de la pregunta podrá conseguirse que el contrario confiese la verdad de los hechos, sin llevar aconsejada ó amañada la contestación. En este caso, el juez debe conservar en su poder, sin confiarlo al escribano, el pliego cerrado, y no puede abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolver las posiciones, en cuyo acto resolverá sobre la admisión de las mismas, como se previene en el art. 584. El pliego podrá presentarse cerrado y sellado, de suerte que no pueda abrirse sin romper el sobre ó cubierta, en la cual habrá de expresarse su contenido.

Y si por circunstancias especiales temiera la parte interesada que pueda abusarse del pliego cerrado, todavía le concede la ley el medio de reservarse la presentación del interrogatorio para el acto en que comparezca la contraria á absolver las posiciones. En este caso, aquélla solicitará del juez que cite á ésta para que comparezca en el día y hora que señale, á fin de que declare al tenor de las posiciones que articulará en el interrogatorio que presentará en el mismo acto, y así lo acordará el juez desde luego, resolviendo después en el acto de la comparecencia sobre la admisión

de las preguntas. También ha de acompañarse copia de este escrito para entregarla á la otra parte.

Concluiremos este comentario recordando que siempre que se pida la absolución de posiciones, debe expresarse en el escrito si ha de ser bajo juramento decisorio ó indecisorio: que cuando se presente la solicitud en el primer período del término de prueba, dentro de él han de practicarse las diligencias si hay tiempo para ello, sin esperar á que se abra el segundo período para la comparecencia de las partes y absolución de las posiciones; y que las disposiciones de que tratamos y las que siguen se refieren al caso en que haya de comparecer el que deba declarar ante el mismo juez que conozca del pleito; cuando por enfermedad ó ausencia no pueda verificarlo, se practicará lo que se ordena en los artículos 591 y 592, en cuyo comentario indicaremos la forma de abrir en tales casos el pliego cerrado.

#### ARTÍCULO 583

(Art. 582 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez señalará el día y hora en que hayan de comparecer las partes para llevar á efecto la absolución de las posiciones.

El que haya de ser interrogado, será citado con un día de anticipación, por lo menos.

Si no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le volverá á citar para el día y hora que se señale nuevamente, bajo apercibimiento de tenerle por confeso si no se presentare.

Este artículo concuerda con el 293 de la ley de 1855, sin otra novedad que la del primer párrafo, exigida por el sistema de publicidad de las pruebas que se establece en la presente ley. Es clara su disposición, y para aplicarla rectamente bastará indicar, que la providencia señalando día y hora para la comparecencia debe notificarse á los procuradores, citándolos á la vez, como debe hacerse para toda diligencia de prueba, según el art. 570, y además ha de ser citado personalmente, con un día de anticipación por lo

menos, el litigante que haya de declarar. Esta citación se hará en la forma que ordenan los artículos 270 y 272, con la prevención de ser obligatoria la comparecencia. Si por algún motivo legítimo éste no pudiese comparecer en el día señalado, por sí ó por medio de su procurador lo hará presente al juzgado, el cual, si estima justa la causa, señalará otro día y hora para la comparecencia. Pero si no comparece ni alega justa causa que se lo impida, á instancia de la parte que hubiere solicitado las posiciones, y no de oficio, el juez dictará providencia mandando que se le cite segunda vez para el día y hora que señalará nuevamente, bajo apercibimiento de tenerle por confeso si no se presentare. Este es el único apercibimiento que ha de hacerse en tal caso, cuyos efectos se determinan en el art. 593 (592 para Ultramar): y no el de ser procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad, que se establece en el párrafo último del art. 272, por no ser aplicable á este caso, como se indicó ya en el comentario de dicho artículo.

#### ARTÍCULO 584

(Art. 583 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En el acto de la comparecencia, el Juez resolverá previamente sobre la admisión de las preguntas si se hubieren presentado en pliego cerrado ó en el mismo acto, y á continuación examinará sobre cada una de las admitidas á la parte que haya de absolverlas.

#### ARTÍCULO 585

(Art. 584 para Cuba y Puerto Rico.)

El declarante responderá por sí mismo, de palabra, á presencia de la parte contraria y de su letrado, si asistieren.

No podrá valerse de ningún borrador de respuestas; pero se le permitirá que consulte en el acto simples notas ó apuntes, cuando á juicio del Juez sean necesarios para auxiliar la memoria.

## ARTÍCULO 586

(Art. 585 para Cuba y Puerto Rico.)

Las contestaciones deberán ser afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime convenientes, ó las que el Juez le pida.

Si se negare á declarar, el Juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

Si las respuestas fueren evasivas, el Juez, de oficio ó á instancia de la parte contraria, le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

## ARTÍCULO 587

(Art. 586 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando alguna pregunta se refiera á hechos que no sean personales del que haya de absolverla, podrá negarse á contestarla.

Sólo en este caso podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos por haber intervenido en ellos á nombre del litigante interrogado, si éste lo solicita aceptando la responsabilidad de la declaración.

## ARTÍCULO 588

(Art. 587 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando concurra al acto el litigante que haya solicitado las posiciones, ambas partes podrán hacerse recíprocamente, por sí mismas, sin mediación de sus letrados ni procuradores, y por medio del Juez, las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos; pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse.

También podrá el Juez pedir las explicaciones que estime conducentes á dicho fin.

## ARTÍCULO 589

(Art. 588 para Cuba y Puerto-Rico.)

El actuario extenderá acta de lo ocurrido, en la que insertará la declaración, la cual podrá leer por sí misma la parte que la haya prestado. En otro caso la leerá el actuario, preguntando el Juez á dicha parte si se ratifica en ella ó tiene algo que añadir ó variar; y extendiéndose á continuación lo que dijere, la firmará, si supiere, con el Juez y demás concurrentes, autorizándola el actuario.

## I

*Procedimiento para la confesión judicial y forma en que ha de prestarse.*—Se ordena con claridad y precisión en estos seis artículos el procedimiento que ha de seguirse para llevar á efecto la absolución de posiciones, desde que el juzgado se constituye en audiencia pública con este objeto, hasta dejar firmada el acta en que ha de consignarse todo lo que ocurra en dicho acto. La ley de 1855 se limitó á decir en sus artículos 295 y 296, que las contestaciones deberían ser afirmativas ó negativas, con lo demás que ahora se previene en el 586, y que el declarante debía firmar su declaración, lo cual bastaba para recibir la confesión secretamente, como entonces se hacía. Hoy son públicos estos actos, pudiendo concurrir á ellos los litigantes y sus abogados y procuradores, y era preciso determinar el procedimiento con el de los incidentes que pueden ocurrir, como se hace en estos artículos.

En el día y hora señalados, luego que comparezca el litigante que haya de declarar, pues de otro modo no puede celebrarse el acto, se constituirá el juzgado en audiencia pública, y se dará principio, concurran ó no los demás que tienen derecho á intervenir en él. Estos son todos los que sean parte en el juicio y sus aboga-

dos y procuradores, los cuales han de limitarse á presenciar el acto, y en su caso llamar la atención del juez si fuesen evasivas las respuestas del declarante, para que le haga el apercibimiento que previene el art. 586, de tenerle por confeso si no contesta categóricamente. Esta es la única pretensión que las partes ó sus defensores pueden deducir en dicho acto, sin que les sea permitido hacer uso de la palabra para otra cosa, ni promover discusiones ó incidentes de ninguna clase, y mucho menos aconsejar ni aun indicar ó apuntar á su cliente la respuesta que haya de dar, ni las preguntas que pueden hacerse los litigantes entre sí, como luego veremos. De otro modo adolecería la confesión del defecto de no ser libre y espontánea, y no conduciría al descubrimiento de la verdad.

Por esta razón, y porque «muchas veces acaece, que los abogados, con gran sabor que han de vencer el pleyto, non catan á Dios nin á sus almas, é facen á sabiendas que las partes nieguen la verdad de las cosas, sobre que les facen las preguntas», prohibió la ley 3.<sup>a</sup>, tit. 13 de la Part. 3.<sup>a</sup> que el abogado presenciara la declaración de su cliente. En la misma razón debió fundarse la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 9.<sup>o</sup>, lib. 11 de la Nov. Rec. para ordenar que se absolvieran las posiciones secreta y apartadamente ante el juez y el escribano, sin consejo de letrado. Siendo hoy público el acto, no podía negarse la asistencia á las partes y sus defensores: su concurrencia podrá conducir á los fines de la justicia, y por esto se les autoriza para que lo verifiquen cuando lo crean conveniente; pero con las restricciones antes indicadas, á fin de evitar los abusos que trataron de corregir las leyes citadas.

Constituido el juzgado en audiencia pública del modo indicado, se dará principio al acto abriendo el juez el pliego cerrado que contenga el interrogatorio, si se hubiere presentado en esta forma, poniéndolo antes de manifiesto á la parte interesada para que vea se halla en el mismo estado que lo presentó; ó presentando el interrogatorio dicha parte si se hubiere reservado hacerlo en este acto. Los interrogatorios deben estar firmados por el abogado y procurador, y extendidos en papel del timbre correspondiente, pues de otro modo no se les puede dar curso ni unirlos á los autos. El juez examinará el interrogatorio, y acordará lo que proceda sobre la

admisión de las preguntas, teniendo presente lo que dispone el artículo 581 y hemos expuesto en su comentario, y procederá en seguida á recibir el juramento á la parte que haya de absolver las posiciones, advirtiéndole si es *decisorio* ó *indecisorio*, según se hubiere solicitado, y explicándole la significación de estas palabras si no la supiere, y al examen de la misma sobre cada una de las preguntas admitidas, sin pasar á la segunda hasta que esté terminada y extendida en el acta la contestación á la primera, y así de las demás. Cuando estén admitidas anteriormente las preguntas por haberlas presentado sin reserva, se procederá desde luego á recibir el juramento y la declaración.

El declarante ha de contestar por sí mismo y de palabra, á cada una de las preguntas, confesándolas ó negándolas llanamente, y sin palabras de *creo* ó *no creo*, ni otras evasivas, según se previene ya en las leyes de Partida y recopilada antes citadas. Como las preguntas han de referirse necesariamente á hechos personales del declarante, pues de otro modo no han debido ser admitidas ni está obligado á contestarlas, sus contestaciones deben ser *afirmativas* ó *negativas*, si bien podrá añadir las explicaciones que estime convenientes, ó las que el juez le pida, como se previene en el art. 586, á fin de aclarar la verdad del hecho y darle la importancia que merezca realmente, si en la pregunta se hubiere expuesto con inexactitud ó suprimido lo que pueda perjudicar al que pide la confesión de su contrario. En estos casos resultará una confesión cualificada, que según sea dividua ó individua, producirá los efectos que hemos indicado en la introducción de este párrafo.

Al ordenar el art. 585 que sea *de palabra* la respuesta, añade que el declarante no podrá valerse de ningún borrador, de suerte que no se le puede permitir que lea ni dé por escrito la contestación, ni que la consulte á su abogado, si está presente, ni que reciba de éste indicación de ninguna clase: ha de responder por sí mismo, y si se notare alguna demostración de parte de su abogado ó procurador que pueda indicarle la respuesta, procederá el juez como se previene en el art. 575. Sólo puede permitirse al declarante que consulte en el acto simples notas ó apuntes, que á juicio del juez sean necesarios para auxiliar la memoria, como podrá suceder tra-

tándose de cuentas ó de fechas, pero esto ha de hacerse *en el acto* de la declaración, según previene la ley, y, por consiguiente, no puede aplazarse para otro día con ese objeto. Si el declarante insistiera en que no puede contestar sin consultar sus libros ó antecedentes y pidiera plazo para ello, el juez no puede concedérselo, y teniendo por evasiva ó negativa esta respuesta, le apercibirá de tenerlo por confeso si persiste en ella. Aunque éste es el rigor de la ley, si está presente la parte contraria y se allana al aplazamiento, á fin de que su contrario pueda contestar con seguridad, no vemos inconveniente en que el juez lo otorgue. Cuando se hayan presentado abiertas las posiciones, hará bien el declarante en ir preparado con esas notas ó apuntes, y lo mismo cuando presuma lo que van á preguntarle. El juez, de oficio ó á instancia de parte, podrá ver dichas notas cuando haya motivo para sospechar que contienen el borrador de respuesta, prohibido por la ley; y si lo contuviesen, no permitirá que el declarante haga uso de ellas, haciendo constar en el acta lo que ocurra sobre éste y los demás particulares indicados, á fin de darles el valor é importancia que tengan al apreciar las pruebas.

Puede suceder que el litigante se niegue á declarar; en este caso debe el juez hacerle el apercibimiento que previene el art. 586, de tenerle por confeso si persiste en su negativa. El mismo apercibimiento ha de hacerle cuando sean evasivas sus respuestas, como sucederá si dice que no recuerda el hecho ó que cree que no es cierto, pero sin poder asegurarlo, ú otras por el estilo. Refiriéndose, como ha de referirse la pregunta, á hechos personales, el declarante tiene el deber de afirmarlos ó negarlos llanamente, si bien podrá añadir las explicaciones oportunas, según se ha dicho, y si no lo hace así, podrá ser tenido por confeso. Cuando la parte contraria entienda que es evasiva la respuesta, podrá llamar la atención del juez solicitando el apercibimiento antedicho, si éste no lo hubiese hecho de oficio, y el juez accederá ó no á esa pretensión, según proceda. En el art. 593 se determinan los efectos de ese apercibimiento: véase con su comentario.

El art. 588 introduce una novedad importante: permite una especie de careo entre los litigantes, que, dirigido con prudencia y

acierto, ha de dar excelentes resultados para averiguar la verdad y fijar los hechos con la exactitud conveniente, á fin de que puedan ser bien apreciados en la sentencia. Ordénase en él, que cuando concurra al acto el litigante que haya solicitado las posiciones, ambas partes podrán hacerse recíprocamente por sí mismas, y por medio del juez, las preguntas y observaciones que éste admita como convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos; y que también podrá el juez pedir á una y otra parte las explicaciones que estime conducentes á dicho fin; pero previniendo que no se interrumpen ni atraviesen la palabra, y que no medien en ello los abogados ni los procuradores que asistan al acto, de suerte que sólo á invitación del juez ó por manifestación espontánea de los mismos litigantes pueden hacerse esas preguntas y observaciones, las cuales habrán de referirse necesariamente á los mismos hechos que hayan sido objeto de las posiciones. No establece la ley turno ó preferencia para esas preguntas, porque esto dependerá de las circunstancias de cada caso, y lo mismo el declarante que su contrario podrán hacer uso de esa facultad, luego que se termine la declaración sobre todas las preguntas del interrogatorio. Cuando entre estas y las respuestas, ó las que se hayan hecho en el acto, no resulte conformidad, el juez invitará á las partes á que se pongan de acuerdo, llamándoles la atención sobre los puntos en que difieran, como se hace en los careos, y pidiéndoles explicaciones á fin de conseguir que se aclare y fije la verdad de los hechos.

Se ordena, por último, en el art. 589, que de todo lo que ocurra en el acto de absolver posiciones se extienda acta por el actuario, en la que se insertará la declaración, la cual podrá leer por sí mismo el que la haya prestado, y si no quiere ó no sabe, la leerá el actuario, preguntando el juez á dicha parte si se ratifica en ella, ó tiene algo que añadir ó variar; y que extendiéndose á continuación lo que dijere, la firmará el declarante, si supiere, con el juez y los demás concurrentes, autorizándola el actuario. Por tanto, éste debe extender el acta según se vaya celebrando el acto, sin dejarla para después de terminado, consignando sucintamente en ella lo que ocurra y sea de interés, y cuidando el juez de que se redacten con exactitud las respuestas del declarante, si éste no quiere dictarlas

por sí mismo, como puede hacerlo, siempre que se concrete á lo que sea objeto de la pregunta, y lo mismo en su caso lo que contesten una y otra parte á las preguntas y observaciones que se hagan recíprocamente ó que les dirija el juez. En este caso también preguntará el juez á las partes si se ratifican en lo que hubieren dicho, y consignada su contestación, se cerrará y firmará el acta, y con el interrogatorio que irá á su cabeza, se unirá á los autos ó á la pieza de prueba de la parte que pidió las posiciones.

Según la ley de 1855, de toda confesión judicial debía darse vista á la parte que la hubiere solicitado, la cual podía pedir que se repitiera aquélla para aclarar algún punto dudoso ó no contestado categóricamente, y en su caso, que desde luego se declarara confeso al que hubiere rehusado declarar ó persistido en no responder afirmativa ó negativamente. Cinco artículos, del 298 al 302, dedicó dicha ley á este punto, los cuales han sido suprimidos en la presente, y por consiguiente también el procedimiento que en ellos se establecía para la declaración de confeso. Esta se reserva hoy para la sentencia definitiva por las razones que expondremos al comentar el art. 593; y en cuanto al otro extremo, siendo hoy pública la confesión judicial, pudiendo presenciarse la parte que la hubiere solicitado, y estando obligado el juez á exigir del confesante, tanto de oficio como á instancia de dicha parte, que sus respuestas sean terminantes y categóricas, bajo apercibimiento de tenerle por confeso, no hay razón ni pretexto para pedir que se repita la confesión sobre los mismos hechos. Sólo en el caso del art. 591, en que no se permite la concurrencia de la parte que pidió las posiciones, se debe dar á esta parte vista de la confesión, y podrá pedir dentro de tercero día que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestación, sin que esto pueda permitirse en ningún otro caso.

**II**  
*Dudas.*—Concluiremos este comentario haciéndonos cargo de algunas dudas ó cuestiones que podrán ocurrir en la práctica.

1.ª *¿Pueden absolverse posiciones por medio de procurador ó de*

*un tercero?*—Las leyes 1.ª, tit. 13, Partida 3.ª, y 2.ª, tit. 9.º, lib. 11, Nov. Rec., lo permitían si la parte estaba ausente y el procurador tenía poder especial y las instrucciones necesarias para ello; añadiendo aquélla, que no perjudicase tal confesión á la parte, cuando estando presente la contradijera, y si ausente, reclamase contra ella probando que el procurador la hizo por yerro ó por engaño. De esto deducían los prácticos que no debía tenerse por eficaz la confesión hecha en esa forma mientras no la ratificara expresa ó tácitamente la parte interesada. Nada se dispuso sobre este punto en la ley de 1855, y en la actual se ha resuelto la cuestión en sentido negativo. Si el litigante ha de responder *por sí mismo*, como ordena el art. 585, y si *sólo* en el caso que se determina en el 587 podrá admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos, según se previene en el mismo artículo, es clara y evidente la prohibición de absolverlas en esa forma en ningún otro caso, y, por consiguiente, que no pueden serlo por medio del procurador, aunque tenga poder especial y las instrucciones necesarias para ello. La justicia, la moral y la conveniencia de los litigantes abonan esta prohibición, y exigen que éstos absuelvan por sí mismos las posiciones, por referirse á hechos personales de los que sólo ellos pueden dar razón directa.

La ley obliga á las partes, y por consiguiente á los procuradores que las representan, á que en los escritos anteriores al período de prueba confiesen ó nieguen llanamente los hechos que les perjudiquen de los articulados por la contraria, y en virtud de la conformidad de ambas partes, da á esta confesión la misma fuerza y valor que á la hecha en juicio absolviendo posiciones, según ya se ha demostrado. Pero puede suceder y sucede que el procurador niegue en los escritos hechos verdaderos porque perjudican á su parte, ó que los tergiverse de tal suerte que no aparezcan tales como pasaron, creyendo que de este modo llena mejor los deberes de la defensa. En estos casos puede la otra parte apelar á la buena fe y á la conciencia de su contrario, exigiéndole posiciones, con la esperanza de que bajo la solemnidad del juramento y á la presencia judicial y del público no se atreverá á negar la verdad de los hechos. Si le fuere permitido al que ha de declarar dar poder á su procurador

para que las absuelva, éste insistiría por regla general en lo dicho en sus escritos, y no se conseguiría el objeto de este medio de prueba. Bastan estas indicaciones para que se comprenda la conveniencia y la justicia de que el litigante absuelva por sí mismo las posiciones, cuando es necesario recurrir á este medio de prueba por no haberse confesado llanamente en los escritos la verdad de los hechos, que sean personales del mismo litigante.

De conformidad con la doctrina expuesta, se ordena en el artículo 587, objeto también de este comentario, que «cuando alguna pregunta se refiera á hechos que no sean personales del que haya de absolverla, podrá negarse á contestarla», aunque tales hechos sean objeto del debate y de influencia notoria en la decisión del pleito, por cuya razón el juez habrá admitido la pregunta. Esto podrá ocurrir cuando la obligación se hubiere contraído por medio de apoderado ó de un tercero: en tal caso, como la parte obligada no intervino personalmente en el contrato, puede ignorar los hechos á que se refiera la pregunta, y sería violento é injusto obligarla á que los confiese ó niegue llanamente. Por esto le autoriza la ley para negarse á contestar, á lo cual equivale la respuesta de que ignora lo que se le pregunta, sin que pueda considerarse esta contestación como evasiva para el efecto de tenerle por confeso, cuyo apercibimiento sería improcedente en este caso.

El litigante, pues, que sea llamado á declarar bajo juramento, decisorio ó indecisorio, sobre hechos en que no haya intervenido personalmente, podrá confesarlos ó negarlos llanamente, si tiene noticia cierta de ellos: si no la tuviere, podrá decir con verdad que los ignora, ó negarse á contestar por aquel motivo; y podrá también solicitar en este caso que absuelva la posición un tercero que esté enterado personalmente de los hechos. Así lo dispone el mismo artículo 587 en su párrafo 2.º, para cuya recta inteligencia téngase presente que se exigen por el mismo como indispensables tres requisitos para que pueda permitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero: 1.º, que el tercero que haya de declarar esté enterado personalmente de los hechos, por haber intervenido en ellos á nombre del litigante interrogado; 2.º, que éste solicite que absuelva las posiciones el tercero que se halle en dicho caso; y

3.º, que acepte la responsabilidad de la declaración. La solicitud y aceptación de los dos últimos requisitos habrá de hacerla el mismo litigante en el acto de prestar su declaración, al manifestar que no puede contestar por no serle personales los hechos; se consignarán en el acta, y sin otra pretensión ni escrito, el juez acordará que se cite á la persona designada para que comparezca á declarar en el día y hora que señale.

Este es el único caso en que puede admitirse la absolución de posiciones por medio de un tercero; y se permite, porque esa tercera persona, y no el litigante, es quien está enterada de los hechos por haber intervenido en ellos personalmente; lo cual está conforme con el principio ó regla general de que las posiciones han de referirse á hechos personales de la parte que haya de absolverlas. Si el procurador se hallase en dicho caso, podría absolver las posiciones, no por tener poder de la parte á quien representa, pues la ley no lo exige para estos casos, sino por haber intervenido personalmente en los hechos; pero siempre que no concurra esta circunstancia han de ser absueltas por el mismo litigante.

Téngase presente, por último, que cuando concurren los tres requisitos antes indicados, la declaración del tercero tiene el mismo valor y fuerza probatoria que si la hubiere prestado el litigante que la solicitó y aceptó la responsabilidad. Fuera de este caso, si ese tercero comparece á declarar á instancia de cualquiera de las partes, tendrá que hacerlo dentro del término de prueba, y en concepto de testigo, y su declaración será apreciada en este concepto.

2.ª *¿Puede imponerse alguna pena al litigante que falta á la verdad en la confesión judicial?*—Podrá suceder que el confesante haya faltado á sabiendas á la verdad, negando categóricamente los hechos, y que se le pruebe y convenza de este perjurio en los mismos autos: ¿cuáles serán los efectos de esta falsedad? ¿podrá aplicársele la pena del perjurio? De ningún modo: el Código penal sólo castiga el falso testimonio en los *testigos ó peritos* en causa civil, como puede verse en sus arts. 335 y siguientes: en los litigantes únicamente pena el hecho de presentar á sabiendas testigos ó documentos falsos (art. 339 de id.), pero no el perjurio cometido al absolver posiciones; y si no pueden ser castigados otros actos que

los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos ó faltas, es indudable que no puede procederse criminalmente por la declaración falsa de cualquiera de los litigantes. No es nueva esta teoría: ya la sancionó terminantemente el Rey Sabio, quien no podía desconocer las razones que tiene en su favor, á pesar de las ideas religiosas que dominaban en aquella época. «Mentirá jurando alguno en pleito, dice la ley 26, tit. 11, Part. 3.<sup>a</sup>, dándole su contendor la jura, ó el juzgador, non le podemos poner otra pena, *si non aquella que Dios le quisiere poner.*»

No opinamos lo mismo respecto de las penas civiles: aunque la nueva ley nada dice, sin duda por no ser de su competencia, creemos aplicable el precepto de la ley recopilada. «Y por evitar los perjuros, dice la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 9.<sup>o</sup>, lib. 11, Nov. Rec., que muchas veces se cometen en las respuestas que se dan á las posiciones, mandamos, que si después el respondiente fuere convencido claramente del perjurio por los autos del proceso, de manera que parezca que á sabiendas se perjuró en la respuesta que dió... *si fuere el actor, pierda la causa, y si fuere el reo, sea habido por confeso.*» Esta es la única pena que podrá aplicarse en el caso de que se trata al fallar el pleito, la cual no deja de ser proporcionada á la naturaleza de la falta. Sin embargo, no tenemos noticia de caso alguno en que, aplicando dicha ley, se haya condenado al litigante perjurio sólo por haber faltado á la verdad; sino que los tribunales toman en consideración este hecho para apreciar las pruebas, y raro será el caso en que, probada la falsedad de la confesión, no resulte la prueba en favor de la parte contraria, y obtenga por consiguiente un fallo favorable á sus pretensiones.

3.<sup>a</sup> *Pena del litigante que no comparece ó se niega á declarar.*—Estos hechos por sí solos no constituyen desacato ni desobediencia á la autoridad, puesto que la ley determina sus efectos en el orden civil, sin calificarlos de delito ni de falta. Ya hemos dicho que al litigante que no comparece á la primera citación para absolver posiciones, no debe hacérsele en la segunda la prevención, que ordena el art. 272, de ser procesado por el delito de desobediencia grave á la autoridad. Por el hecho de no comparecer, lo mismo que por el de negarse á declarar, la ley no impone al litigante otra

pena que la del apercibimiento, que ha de hacérsele, de tenerle por confeso si no comparece ó si persiste en su negativa. En el comentario del art. 593 expondremos los efectos de dicho apercibimiento.

## ARTÍCULO 590

(Art. 589 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando dos ó mas litigantes hayan de declarar sobre unas mismas posiciones, el Juez adoptará las precauciones necesarias, si lo pidiere la parte interesada, para que no puedan comunicarse ni enterarse previamente del contenido de aquéllas.

Para la recta aplicación de este artículo, sin concordante en la ley anterior, basta tener presente que el juez no puede adoptar las precauciones á que se refiere, sino á instancia de la parte interesada, de suerte que aunque observe que uno de los litigantes que han de declarar está presenciando la declaración del otro, no puede ni debe impedirlo por ser público el acto, á no ser que lo solicite la parte á quien interese evitarlo. Las precauciones no han de limitarse á que el segundo no oiga la declaración del primero, ni á que comuniquen entre sí, sino también á que un tercero pueda enterar al segundo de lo que haya declarado el primero ó de las preguntas que se le hagan. Dedúcese de este artículo que cuando sean dos ó más los litigantes que hayan de absolver posiciones, deben ser examinados con separación, extendiéndose un acta de la declaración de cada uno de ellos.

## ARTÍCULO 591

(Art. 590 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En el caso en que por enfermedad ó por otras circunstancias especiales del litigante que haya de absolver las posiciones, el Juez lo estimare conveniente, podrá constituirse con el actuario en la casa de dicho interesado para recibirle la declaración.

En tal caso no se permitirá la concurrencia de la

parte contraria; pero se le dará vista de la confesion y podrá pedir dentro de tercero dia que se repita para aclarar algun punto dudoso sobre el cual no haya sido categórica la contestacion.

Puede suceder que por enfermedad ó por otras circunstancias especiales del litigante que haya de absolver las posiciones, estime conveniente el juez eximirle de comparecer en el juzgado: tales circunstancias podrán ser, el respeto y consideraciones que se merezca la persona que por su edad avanzada, por su estado, ó por ejercer alguno de los cargos expresados en el art 412 de la ley de Enjuiciamiento criminal: la ley deja este punto al prudente criterio del juez, permitiéndole que proceda como estime conveniente. En tales casos, el juez, previo aviso, podrá constituirse con el actuario en la casa ó domicilio del litigante para recibirle la declaración; pero no permitirá la concurrencia de la parte contraria, ni la de su abogado y procurador, como por razones de prudencia, fáciles de comprender, lo ordena el presente artículo, sin concordante en la ley anterior.

No permitiéndose en el caso antedicho la concurrencia de la parte contraria para presenciar la declaración, subsiste la razón que tuvo la ley anterior para darle vista de la confesión, y así lo ordena también el presente artículo. En su virtud, luego que se reciba la declaración del litigante, dictará el juez providencia dando vista de ella á la otra parte, la cual podrá pedir dentro de tercero dia que se repita aquélla para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no hubiere sido categórica la contestación, solicitando, á la vez, que se le haga la prevención de tenerle por confeso si fuere evasiva la respuesta. Si el juez estima pertinente la pregunta ó preguntas que se articulen con ese objeto, las admitirá y recibirá nueva declaración al litigante en la misma forma que la anterior, haciéndole en su caso la prevención antes indicada. Transcurrido dicho término de los tres dias, no podrá ampliarse ó repetirse la confesión ni pedirse nuevas posiciones sobre los mismos hechos que hayan sido objeto de aquélla, según lo prevenido en el art. 594.

## ARTÍCULO 592

(Art. 591 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El litigante que resida dentro del partido judicial podrá ser obligado á comparecer ante el Juez que conozca del pleito para prestar su declaración, salvo si se lo impidiese causa justa á juicio del mismo Juez.

En este caso, lo mismo que cuando resida fuera del partido judicial, será examinado por medio de despacho ó exhorto, al que se acompañará el interrogatorio, despues de aprobado por el Juez, en pliego cerrado, que se abrirá al tiempo de prestar la declaración.

Este artículo tampoco tiene concordante en la ley anterior. De acuerdo con la práctica, se hace en él la declaración de que el litigante que resida dentro del partido judicial, puede ser obligado á comparecer ante el juez que conozca del pleito para absolver posiciones, á no ser que se lo impida causa justa, á juicio del mismo juez. Para dar cumplimiento á esta disposición el litigante que exija las posiciones deberá pedir que se obligue á su contrario á que comparezca en el juzgado para absolverlas, y así lo acordará el juez, señalando el día y la hora. Para hacerle la citación se librará despacho al juez municipal correspondiente, acompañándose la cédula. Si por enfermedad ó por otra causa justa no pudiese comparecer, lo hará presente en el acto de la citación, ó lo expondrá su procurador por medio de escrito al juez del pleito, el cual, si estima justa la causa, señalará otro día para la comparecencia, ó le dispensará de ella, mandando en este caso que sea examinado por medio de despacho. Si por circunstancias especiales creyese el juez necesario ó conveniente recibir por sí mismo la declaración, á instancia de la parte interesada podrá trasladarse para ello al punto donde resida el que ha de prestarla (art. 286).

Aunque dice la ley que el litigante que ha de absolver posiciones y resida dentro del partido judicial, *podrá ser obligado* á comparecer ante el juez que conozca del pleito, esto ha de entenderse subordinado á las demás disposiciones de la misma ley sobre esta

materia. Por consiguiente, si no comparece ni alega justa causa que se lo impida, á instancia de la otra parte se le volverá á citar en la misma forma para el día y hora que se señale nuevamente, bajo apercibimiento de tenerle por confeso si no se presentare (art. 583). Y si tampoco comparece, no debe hacérsele tercera citación ni puede emplearse ningún otro medio coercitivo: usa de su derecho, sujetándose á la única pena que le impone la ley, de que pueda ser tenido por confeso en la sentencia. De suerte que la obligación de que se trata queda reducida á tener que comparecer ante el juez de primera instancia, si quiere declarar para no exponerse á la pena indicada.

Cuando el litigante haya de ser examinado por medio de despacho ó de exhorto, lo cual se verificará conforme á los artículos 254, 255, 285 y la segunda parte del presente, si no reside en el partido judicial, ó residiendo en un pueblo del mismo, si la parte que exige las posiciones no pide que se le obligue á comparecer, ó si existe justa causa que se lo impida, debe acompañarse al exhorto ó despacho el interrogatorio, después de aprobado por el juez, en pliego cerrado, que se abrirá en el acto de prestar la declaración. Al ordenarlo así el artículo que estamos comentando, da por supuesto que el interrogatorio ha de presentarse al juez que conoce del pleito, y que en todo caso á éste corresponde admitir ó repeler las preguntas que contenga; y no puede ser de otro modo, porque sólo él tiene los antecedentes necesarios para poder apreciar si son ó no admisibles. Por consiguiente, en estos casos no puede reservarse la presentación del interrogatorio para el acto de la comparecencia, ni el juez exhortado tiene facultades para admitir el que ante él se presente: es preciso presentarlo al solicitar que se absuelvan las posiciones, y si se hace en pliego cerrado, el juez lo abrirá para resolver sobre la admisión de las preguntas, y después de aprobadas volverá á cerrar el pliego y lo acompañará al exhorto, con expresión de que ha sido aprobado en todo ó en parte. Cuando la parte interesada presente abierto el interrogatorio, no hay razón para acompañarlo en pliego cerrado.

Téngase presente que si la parte que exige las posiciones hace uso de la facultad que concede el art. 574, el juez exhortado deberá

señalar día y hora para recibir la declaración, citándose á la persona que aquélla hubiere designado para que la presencia en su representación, si se hallare en aquella localidad. La declaración se recibirá en audiencia pública, abriendo en el acto el pliego que contenga el interrogatorio, y de todo lo que ocurra se extenderá acta por el actuario, como se ordena en el art. 589 y hemos explicado en su comentario.

## ARTÍCULO 593

(Art. 592 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citación sin justa causa, rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva.

Concuerda este artículo con el 297 de la ley de 1855, pero con una reforma esencial. Ambos se refieren á los casos en que el litigante llamado á declarar para absolver posiciones no comparezca á la segunda citación sin justa causa, ó rehusare declarar, ó persista en no responder afirmativa ni negativamente dando contestaciones evasivas, á pesar del apercibimiento de tenerle por confeso, que debe hacérsele en cada uno de estos casos, conforme á los artículos 583 y 585; pero al determinar los efectos de este apercibimiento, en la ley anterior se dijo que «podrá ser tenido por confeso, si se pidiere, inmediatamente y sin esperar á la sentencia definitiva», y en la actual se ordena que *podrá ser tenido por confeso en la sentencia definitiva*. Consiste, pues, la diferencia en la forma y periodo del juicio en que ha de hacerse la declaración de confeso.

Esta declaración no es obligatoria en su fondo, ahora lo mismo que antes, puesto que en ambas leyes se emplea el verbo *podrá*, dejándola por consiguiente á la apreciación del juez, el cual tendrá ó no por confeso al litigante que no comparezca ó rehusare declarar *categoricamente*, según el resultado de las demás pruebas del pleito y las circunstancias del caso. Y en justicia no pueda ser de otro

modo. A la confesión tácita ó presunta, que puede deducirse conforme á la ley, de la negativa del litigante á comparecer ó á declarar sin evasivas, no puede atribuirse el mismo valor y fuerza que á la confesión expresa y llana de los hechos: aquélla no pasa de una presunción, que podrá servir para inclinar el ánimo del juez á tener por ciertos los hechos á que se refiera, cuando habiendo alguna prueba sobre ellos, no resulten plenamente probados por otros medios, pero que por sí sola no constituye prueba perfecta y acabada que pueda destruir la que resulte en contrario. Esa apreciación no puede ni debe hacerla el juez hasta que, conclusos los autos, tenga que apreciar las pruebas para dictar su fallo, porque de otro modo prejuzgaría la cuestión, y por esto se manda ahora que la declaración de confeso, cuando proceda, se haga en la sentencia definitiva, con lo cual se evitan también las dilaciones y gastos del incidente que podía promoverse, según la ley anterior, inmediatamente después de ocurrir el hecho y sin esperar á la sentencia definitiva.

Cuando ocurra el caso de que se trata, la parte que hubiere exigido las posiciones deberá hacer toda la prueba de que pueda valerse, aunque sea incompleta, para justificar los hechos á que aquéllos se refieran, y pedir en el escrito de conclusión ó en el acto de la vista que se tenga por confeso á su contrario. Así podrá el juez hacer esta declaración en la sentencia definitiva, y estimar probados los hechos para los efectos del fallo, supliendo la deficiencia de la prueba con la confesión tácita ó presunta del litigante, que á pesar del apercibimiento se hubiere negado á comparecer sin justa causa, ó á declarar, caso de haber comparecido, ó que hubiere persistido en no responder afirmativa ó negativamente y sin evasivas sobre hechos personales del mismo litigante.

## ARTICULO 594

(Art. 593 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

No podrán exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas.  
Tampoco podrán exigirse más de una vez por cada parte despues del término de prueba:

El precepto de este artículo, sin concordante en la ley anterior, es tan claro, como evidente su objeto de evitar dilaciones y abusos, según ya se ha indicado en el comentario del art. 579, y no necesita de explicación alguna para entenderlo y aplicarlo rectamente.

## ARTÍCULO 595

(Art. 594 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En los pleitos en que sea parte el Estado ó alguna corporacion del mismo, no se pedirán posiciones al Ministerio fiscal ó á quien represente á dicha parte. En su lugar, la contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas, por via de informe, por los empleados de la Administración á quienes conciernan los hechos.

Estas comunicaciones se dirigirán por conducto de la persona que represente al Estado ó corporación, cuya persona estará obligada á presentar la contestación dentro del término que el Juez señale.

Sobre los hechos que sean objeto del debate en los pleitos con el Estado ó con cualquiera corporación que de él dependa, como lo son las Juntas de Beneficencia, Ayuntamientos, etc., no pueden exigirse posiciones á las personas que tengan la representación de estas entidades jurídicas, porque por regla general no les serán personales tales hechos, y sólo podrán tener conocimiento de ellos por lo que resulte del expediente, ó por informe del funcionario que haya intervenido en el asunto. Por esto, para igualar en lo posible la condición de los litigantes, y para evitar las dudas y cuestiones que surgían del silencio de la ley anterior sobre este punto, se ordena en el presente artículo, que no se pedirán posiciones al Ministerio fiscal, hoy al abogado del Estado ó á quien represente á dicha parte; pero que, en su lugar, la parte contraria podrá proponer por escrito las preguntas que quiera hacer, y si el juez las admite como pertinentes, serán contestadas, por via de informe, por los empleados de la Administración á quienes conciernan los hechos, ya por haber intervenido en ellos, ya por pertenecer á su negociado ó dirección el expediente en que estén consignados.

En la misma providencia en que el juez admita las preguntas, ha de acordar que por conducto del abogado del Estado, ó de la persona que represente á la corporación litigante, se dirija la oportuna comunicación (véase el art. 289) al Ministerio, centro directivo ó presidente de la corporación, á quien corresponda contestarlas, fijando el término que estime necesario dentro del cual ha de presentar aquélla la contestación. Así lo ordena el párrafo 2.º del artículo que estamos comentando, con el objeto de evitar molestias al litigante contrario, y dilaciones indebidas en el curso del pleito. Si por negligencia ú otras causas se dilata la contestación, el representante del Estado tiene el deber de recordarla y de gestionar su despacho, porque á él le impone la ley la obligación de presentar la contestación dentro del término que el juez señale, cuyo término judicial es de los prorrogables. No dice la ley lo que habrá de hacerse cuando el representante de la corporación ó del Estado no presente la contestación dentro del término señalado y de la prórroga en su caso: como esta contestación ocupa, según la ley, el lugar de las posiciones, creemos aplicable á este caso en lo posible lo que se ordena en los artículos 586 y 593 respecto del litigante que rehusa declarar; y por la misma razón habrá de practicarse lo que se previene en el 591, cuando la administración dé su informe en contestación á las preguntas.

Por analogía, pues, con lo establecido en dichos artículos, del informe de la Administración se dará vista á la parte que propuso las preguntas, la cual podrá pedir dentro de tercero día que se repita para aclarar algún punto dudoso, sobre el que no haya sido categórica la contestación. Y cuando ésta no se presente dentro del término señalado, podrá dicha parte pedir que sigan los autos su curso, ó que se apremie al representante de la corporación ó del Estado para que dentro de un breve plazo presente la contestación, bajo apercibimiento de lo que haya lugar. Este apercibimiento debiera ser el de tenerle por confeso, establecido para los demás litigantes; pero como la ley no lo ordena para este caso, en consideración sin duda á que no es de presumir interés ni mala fe en el funcionario que haya de informar, sino negligencia, que podrá corregir su superior jerárquico acudiendo á él en queja cuan-

do sea necesaria la contestación, no nos atrevemos á aconsejar que se emplee dicha fórmula, sino la *de lo que haya lugar*. Sin embargo, al apreciar las pruebas para el fallo definitivo, podrá el juez atribuir á la negativa ó evasiva de la Administración el mismo valor que puede darse en igual caso á las de los particulares, según se ha expuesto en el comentario del art. 593.

## § 2.º

*Documentos públicos.*

Por documento se entiende, en lenguaje forense, todo escrito en que se hace constar una disposición ó convenio, ó cualquier otro hecho, para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga. Las leyes de las Partidas llaman *escritura* á toda clase de documentos, diciendo que «nace della muy grand pro, ca es testimonio de las cosas pasadas, é averiguamiento del pleyto sobre que es fecha» (1), ó que «tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pró, que face membrar lo olvidado, é afirmar lo que es de nuevo fecho, é muestra carreras por do se enderezar, lo que ha de ser» (2). No podríamos expresar con más precisión la importancia y objeto de los documentos.

Los autores, fundados en lo que dispone la ley 1.ª, tit. 18, Partida 3.ª antes citada, dividen los documentos en *públicos, auténticos y privados*. Se dice *público* el documento, cuando ha sido otorgado con las solemnidades correspondientes ante escribano público ó notario, autorizado para dar fe del acto: á estos documentos se les llama también *escrituras públicas*. *Auténtico*, cuando es expedido ó librado por corporación ó persona constituida en autoridad ó dignidad, ó por cualquier otro funcionario público con referencia al ejercicio de sus funciones. *Privado*, el que forman los interesados por sí mismos ó á presencia de testigos, sin la intervención de los funcionarios públicos antedichos. Los mismos autores, siguiendo á Gregorio López, dicen, que los documentos auténticos

(1) Ley 1.ª, tit. 18, Partida 3.ª

(2) Proemio del mismo título y Partida.

En la misma providencia en que el juez admita las preguntas, ha de acordar que por conducto del abogado del Estado, ó de la persona que represente á la corporación litigante, se dirija la oportuna comunicación (véase el art. 289) al Ministerio, centro directivo ó presidente de la corporación, á quien corresponda contestarlas, fijando el término que estime necesario dentro del cual ha de presentar aquélla la contestación. Así lo ordena el párrafo 2.º del artículo que estamos comentando, con el objeto de evitar molestias al litigante contrario, y dilaciones indebidas en el curso del pleito. Si por negligencia ú otras causas se dilata la contestación, el representante del Estado tiene el deber de recordarla y de gestionar su despacho, porque á él le impone la ley la obligación de presentar la contestación dentro del término que el juez señale, cuyo término judicial es de los prorrogables. No dice la ley lo que habrá de hacerse cuando el representante de la corporación ó del Estado no presente la contestación dentro del término señalado y de la prórroga en su caso: como esta contestación ocupa, según la ley, el lugar de las posiciones, creemos aplicable á este caso en lo posible lo que se ordena en los artículos 586 y 593 respecto del litigante que rehusa declarar; y por la misma razón habrá de practicarse lo que se previene en el 591, cuando la administración dé su informe en contestación á las preguntas.

Por analogía, pues, con lo establecido en dichos artículos, del informe de la Administración se dará vista á la parte que propuso las preguntas, la cual podrá pedir dentro de tercero día que se repita para aclarar algún punto dudoso, sobre el que no haya sido categórica la contestación. Y cuando ésta no se presente dentro del término señalado, podrá dicha parte pedir que sigan los autos su curso, ó que se apremie al representante de la corporación ó del Estado para que dentro de un breve plazo presente la contestación, bajo apercibimiento de lo que haya lugar. Este apercibimiento debiera ser el de tenerle por confeso, establecido para los demás litigantes; pero como la ley no lo ordena para este caso, en consideración sin duda á que no es de presumir interés ni mala fe en el funcionario que haya de informar, sino negligencia, que podrá corregir su superior jerárquico acudiendo á él en queja cuan-

do sea necesaria la contestación, no nos atrevemos á aconsejar que se emplee dicha fórmula, sino la *de lo que haya lugar*. Sin embargo, al apreciar las pruebas para el fallo definitivo, podrá el juez atribuir á la negativa ó evasiva de la Administración el mismo valor que puede darse en igual caso á las de los particulares, según se ha expuesto en el comentario del art. 593.

## § 2.º

*Documentos públicos.*

Por documento se entiende, en lenguaje forense, todo escrito en que se hace constar una disposición ó convenio, ó cualquier otro hecho, para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga. Las leyes de las Partidas llaman *escritura* á toda clase de documentos, diciendo que «nace della muy grand pro, ca es testimonio de las cosas pasadas, é averiguamiento del pleyto sobre que es fecha» (1), ó que «tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pró, que face membrar lo olvidado, é afirmar lo que es de nuevo fecho, é muestra carreras por do se enderezar, lo que ha de ser» (2). No podríamos expresar con más precisión la importancia y objeto de los documentos.

Los autores, fundados en lo que dispone la ley 1.ª, tit. 18, Partida 3.ª antes citada, dividen los documentos en *públicos, auténticos y privados*. Se dice *público* el documento, cuando ha sido otorgado con las solemnidades correspondientes ante escribano público ó notario, autorizado para dar fe del acto: á estos documentos se les llama también *escrituras públicas*. *Auténtico*, cuando es expedido ó librado por corporación ó persona constituida en autoridad ó dignidad, ó por cualquier otro funcionario público con referencia al ejercicio de sus funciones. *Privado*, el que forman los interesados por sí mismos ó á presencia de testigos, sin la intervención de los funcionarios públicos antedichos. Los mismos autores, siguiendo á Gregorio López, dicen, que los documentos auténticos

(1) Ley 1.ª, tit. 18, Partida 3.ª

(2) Proemio del mismo título y Partida.

hacen fe por sí mismos y no requieren ningún otro adinículo para su validez; y como esta cualidad es también inherente á los documentos públicos, de aquí el que la presente ley, lo mismo que la anterior, haya considerado inútil separar esos dos miembros de la división, y que haya comprendido los unos y los otros bajo la denominación de *documentos públicos y solemnes*, según puede verse en el artículo que subsigue, dejando subsistente, como no podía menos, el otro miembro de *documentos privados*, que no producen aquel efecto, y de los cuales trataremos en el párrafo 3.º de esta sección.

## ARTÍCULO 596

(Art. 595 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprenden:

- 1.º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.
- 2.º Las certificaciones expedidas por los agentes de Bolsa y corredores de comercio, con referencia al libro-registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el art. 64 del Código de Comercio y leyes especiales.
- 3.º Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.
- 4.º Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la Autoridad competente.
- 5.º Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades ó asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por Autoridad pública; y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.
- 6.º Las partidas ó certificaciones de nacimiento, de

matrimonio y de defunción, dadas con arreglo á los libros por los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el Registro civil.

7.º Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

Suprimida, como hemos dicho, la denominación de documentos auténticos, y comprendidos éstos y los públicos bajo la general de *documentos públicos y solemnes*, era conveniente determinar cuáles son los que se han de considerar comprendidos bajo esta denominación, á fin de evitar todo motivo de duda; y esto es lo que ha hecho la ley en el presente artículo, como lo hizo la anterior en el 280, al que se han hecho ahora algunas adiciones para completarlo. Fuera de esto, no se ha introducido la menor novedad: los documentos que se especifican en los números 1.º y 2.º, son los que antes se llamaban *públicos*; y los demás que menciona en los cinco números restantes, son los que se denominaban *auténticos*. En adelante, unos y otros se llamarán públicos y solemnes: *públicos*, en consideración á que han de estar autorizados por un funcionario público; y *solemnes*, porque deben ser librados con ciertas solemnidades, para que se tengan por válidos y eficaces.

Según la designación específica que se hace en el presente artículo, los documentos que, en concepto de públicos y solemnes, podrán utilizarse como medio de prueba, son los siguientes:

- 1.º *Escrituras públicas*.—Según ya se ha indicado, son los documentos autorizados por un notario, legalmente habilitado para ello; y tienen por objeto consignar un contrato, un testamento ó cualquiera otro de los actos que los hombres celebran en el ejercicio de sus derechos civiles, «Escritura, de que nace averiguamiento de prueba, es toda carta que sea fecha por mano de escribano», dijo también la ley 1.ª, tít. 18, Part. 3.ª Pero no basta la autorización del notario para que deba ser estimada una escritura como medio de prueba; es necesario además que haya sido *otorgada con arreglo á derecho*, esto es, ante notario que tenga fe pública en el lugar del otorgamiento, y con las solemnidades y requisitos que se determinan en la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, en su regla-

mento de 9 de Noviembre de 1874, y en su caso en la instrucción de la misma fecha sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, sin omitir la legalización cuando haya de utilizarse el documento fuera del territorio del colegio á que pertenezca el notario autorizante, y los que exigen las leyes para la validez del acto ó contrato á que se refiera.

No pueden ser rechazadas como medio de prueba las escrituras públicas, ó sean las copias de las matrices ú originales con las que se forma el protocolo, siempre que sean expedidas en el papel del timbre correspondiente y con las formalidades que establecen las disposiciones antes citadas; que se presenten en el juicio con la demanda ó contestación, ó después, durante el término de prueba y antes de la citación para sentencia, si se hallan en alguno de los casos determinados en el art. 506 (505 para Ultramar), y que se refieran á lo que sea objeto del pleito, como hemos explicado al comentar dicho artículo y los anteriores y posteriores, que tratan de la presentación de documentos. Pero esto no obsta para que puedan ser impugnadas, ya en su forma por carecer de alguno de los requisitos indicados; ya en su fondo, por falta de capacidad en alguno de los otorgantes, por haber prestado su consentimiento por error, fuerza, intimidación ó dolo, ó por ser simulado ó ilícito el contrato. En todo caso los tribunales, al apreciar las pruebas en conjunto, darán á las escrituras públicas el valor y fuerza probatoria que merezcan, conforme á las disposiciones del derecho civil, teniendo presente que, según la ley 114, tít. 18 de la Partida 3.<sup>a</sup> y la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, las escrituras públicas sirven para probar plenamente los actos ó contratos que sean objeto de las mismas, pero no los hechos ó antecedentes que en ellas se relacionen incidentalmente ó que puedan deducirse de los consignados en el documento. «Valer deben las cartas, dice dicha ley, para probar con ella los pleytos sobre que fueron fechas, non habiendo en ellas algunas de las falsedades ó menguas, por que pueden ser desechadas» (1).

(1) Conviene tener presente, para no admitir en su caso los documentos las disposiciones que siguen:

2.º *Certificaciones de agentes de Bolsa y corredores de comercio.*  
—No se mencionaron en la ley de 1855 porque entonces existían los tribunales de Comercio, con su ley especial de procedimientos. Dichas certificaciones tienen el carácter de documentos públicos, cuando sean expedidas por los agentes ó corredores, con referencia

*Ley Hipotecaria.*— Art. 396. Desde la publicación de esta ley no se admitirá en los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificasen ó extinguieren derechos sujetos á inscripción según la misma ley, *si el objeto de la presentación fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito.* (De suerte que puede admitirse el documento no inscrito como medio de prueba de los hechos ó derechos en él consignados, siempre que su presentación no tenga por objeto hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 14 de Noviembre de 1872, 6 de Octubre de 1874 y otras.)

»No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá admitirse en perjuicio de tercero el documento no inscrito y que debió serlo, si el objeto de la presentación fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito.

»También podrá admitirse el expresado documento cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento.»

*Reglamento para el impuesto de Derechos reales de 31 de Diciembre de 1881.*— «Art. 157. No se admitirán por los Juzgados, Tribunales ordinarios y especiales, ni por las oficinas ni corporaciones del Municipio, de la Provincia ó del Estado, documentos en que no conste haber pagado el impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes, ó la nota de exención, si por ellos se constituyen, transmiten, reconocen, modifican ó extinguen derechos ó bienes inmuebles, muebles ó semovientes, perpetua, indefinida, temporal, revocable ó irrevocablemente.

»Los juzgados, tribunales, oficinas y corporaciones devolverán á los interesados los documentos que se presenten como otorgados sin los requisitos que la ley exige, y no permitirán que quede de ellos testimonio, copia ni extracto en los expedientes administrativos ó judiciales, pero darán conocimiento de ellos á la Administración respectiva.

»Exceptuase el caso en que los documentos antedichos sean presentados ó invocados por persona á quien de algún modo interesen, pero que no esté obligada al pago del impuesto.»

al libro-registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescribe el art. 64 del Código de Comercio y leyes especiales. Así se dispone en el núm. 2.º del artículo que estamos comentando, refiriéndose al Código de 1829 y á las leyes especiales de Bolsa que regían cuando se promulgó la presente ley. Según dicho art. 64, «las certificaciones de los corredores, referentes al libro maestro de sus operaciones, y comprobadas en virtud de decreto judicial con los asientos de dicho libro, hacen prueba siempre que en éste no se halle defecto ni vicio alguno; pero los tribunales admitirán prueba en contrario á petición de parte legítima». Y en la ley orgánica de la Bolsa de Madrid de 8 de Febrero de 1854, se declaró que las disposiciones del Código de Comercio, relativas á las facultades y deberes de los corredores, eran aplicables á los agentes de bolsa, á quienes se prohibió expresamente en el art. 50, núm. 9.º, «dar certificación que no recaiga sobre hechos que consten en los asientos de sus registros y con referencia á éstos».

Aunque dicho código y leyes especiales quedaron derogados por el nuevo Código de Comercio de 1885, que rige desde 1.º de Enero de 1886, en éste se concede el mismo valor y fuerza que antes tenían á las certificaciones de dichos funcionarios, y queda, por consiguiente, en vigor la disposición que es objeto de este comentario, en cuanto les da el carácter de documentos públicos y solemnes. El nuevo Código reconoce tres agentes mediadores del comercio, que son: los agentes de cambio y bolsa, los corredores de comercio y los corredores intérpretes de buques; permite que los haya colegiados y no colegiados, y en el art. 93 declara que sólo «los colegiados tendrán el carácter de *notarios* en cuanto se refiera á la contratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías y demás actos de comercio comprendidos en su oficio, en la plaza respectiva»: que deben llevar un libro-registro, con las formalidades que determina, asentando en él por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido; y que *los libros y pólizas de los agentes colegiados harán fe en juicio*. Según el art. 95, dichos agentes colegiados tienen la obligación de «expedir, á costa de los interesados que la pidieren, certifi-

*ción de los asientos respectivos de sus contratos*», imponiéndoles también la de asegurarse de la identidad y capacidad legal de las personas en cuyos negocios intervengan. Y todo esto después de haber prevenido en el art. 89, que *sólo tendrán fe pública* los agentes y los corredores colegiados, y que «los modos de probar la existencia y circunstancias de los actos ó contratos en que intervengan agentes que no sean colegiados, serán los establecidos por el derecho mercantil ó común para justificar las obligaciones».

Conforme, pues, al nuevo Código de Comercio, las pólizas que autoricen y las certificaciones que expidan los agentes de bolsa, los corredores de comercio y los intérpretes de buques, que sean colegiados, con referencia á su libro registro y sobre actos y contratos en que pueden intervenir como notarios del comercio y de la banca, determinados en el mismo Código, tienen el carácter de escrituras públicas, ó de documentos públicos y solemnes, que les reconoce el artículo que estamos comentando. Podrán, por consiguiente, utilizarse como medio de prueba, sin perjuicio de la que pueda hacerse en contrario, como en todos los demás casos. Y el requisito de la comprobación de las certificaciones con los asientos del libro-registro ó maestro, que exigía el art. 64 del Código antiguo, también será hoy necesario en el caso de haberse impugnado la autenticidad ó exactitud del documento: es decir, que estos documentos quedan sujetos á las reglas que se establecen en el artículo siguiente 597 para que sean eficaces en juicio los documentos públicos y solemnes.

3.º *Documentos expedidos por funcionarios públicos*.—Para que estos documentos tengan el carácter de públicos y solemnes, es necesario que el funcionario que los expida esté autorizado para ello, pues no todos los funcionarios públicos tienen esa facultad, y que se refieran al ejercicio de sus funciones. Si se refieren á hechos privados ó particulares, que no consten al funcionario público por razón de su cargo, sino por haberlos presenciado ó por cualquier otro concepto, no debe certificar sobre ellos, aunque esté autorizado para librar certificaciones: podrá en su caso declarar como testigo. El juez municipal, por ejemplo, está autorizado para librar certificaciones de los actos de conciliación que ante él se celebren,

y estos documentos tienen el carácter de públicos y solemnes; pero si la certificación se refiere á manifestaciones hechas ante él por las partes, fuera del acto de conciliación, ó no consignadas en el acta, no puede darse á tal documento aquel carácter, ni otro valor ó fuerza probatoria que el que se daría á su declaración si se ratifica en el juicio, ó le presta su conformidad la parte á quien perjudique.

Se refiere la ley en este lugar á todos los funcionarios públicos, cualquiera que sea el centro ó dependencia del Estado, de las provincias ó de los municipios en que sirvan, y ejerzan ó no autoridad, siempre que por la ley ó por el reglamento de su ramo se hallen autorizados para expedir el documento de que se trate, y lo expidan con referencia á los registros ó expedientes que estén á su cargo y en papel del timbre que corresponda. Los documentos que reúnan estos requisitos tienen el carácter de públicos y solemnes, y deben ser admitidos en juicio en este concepto para probar los hechos á que se refieran, sin perjuicio de la prueba en contrario. Se hallan en este caso los despachos, cédulas ó títulos de cualquiera dignidad ó empleo, expedidos por el Rey, los Ministros ó autoridades que tienen facultad para ello; los de concesión de minas y de aprovechamiento de aguas; las licencias de caza y pesca, y otros muchos. Pero creemos que no pueden considerarse en el mismo caso las certificaciones que expiden los profesores de ciencias médicas, los arquitectos, peritos agrónomos, agrimensores y otros, sobre hechos relativos al ejercicio de su profesión porque no tienen el carácter de funcionarios públicos en el sentido antes indicado, y porque se refieren á apreciaciones periciales, á las que no puede darse más valor que el que la ley atribuye al dictamen de peritos. Esto no obsta para que sean admitidas en juicio tales certificaciones, cuando sean pertinentes ó conduzcan al objeto con que se presenten (1).

(1) El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 30 de Mayo de 1865, que no pueden estimarse como documentos públicos y solemnes las certificaciones ó relaciones genealógicas firmadas por los que se titulan reyes de armas, ni las referentes á las del libro del P. Martón y Biblioteca de

4.º *Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó de los pueblos, se comprenden también bajo la denominación de documentos públicos y solemnes, como igualmente las copias sacadas y autorizadas por los secretarios ó archiveros, pero siempre que lo hagan por mandato de la autoridad competente, porque ellos por sí mismos no están facultados para dar dichas copias. Esta autoridad será aquella de quien dependa el archivo, á la cual deberá dirigir el interesado la correspondiente solicitud para que mande al archivero ó secretario que libre la copia de que se trate, y así lo decretará si no hay inconveniente público ó privado que lo impida. Las peticiones para sacar copias ó testimonios de documentos y papeles que se custodian en el archivo del Ministerio de Gracia y Justicia, deben dirigirse á S. M. por conducto de este Ministerio: si el archivo ú oficina depende inmediatamente de otro Ministerio, por éste se dirigirá la solicitud; y si se trata de copias, certificaciones ó testimonios de documentos depositados en los archivos generales del reino, ha de acudir al jefe del archivo, conforme á lo prevenido en el art. 90 del reglamento de Archivos de 5 de Julio de 1871. A las mismas autoridades habrán de dirigirse, en su caso, los jueces por medio de oficio, exhorto ó suplicatorio, conforme al art. 289, teniendo presente que las copias ó certificaciones han de librarse en papel del timbre correspondiente, por el archivero ó por el secretario de la corporación, y no por el escribano del pleito, como se previene en el núm. 4.º del artículo que sigue.*

5.º *Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades ó corporaciones, que hayan sido aprobados por la autoridad pública á quien corresponda, que en unos casos es el Gobierno, y en otros los gobernadores de provincia, constituyen la ley por que se rige aquella corporación, y tienen, por tanto, el carácter de documentos públicos y solemnes, lo mismo que las copias*

Autores aragoneses del P. Latasa, porque ni éstas ni aquéllas reúnen todas las circunstancias exigidas para ello por los artículos 280 y 281 (hoy 596 y 597), de la ley de Enjuiciamiento civil.

que de ellos se saquen por mandato de autoridad competente, y autorizadas por el secretario ó archivero, como se ha dicho en el número anterior. En el mismo concepto se han utilizado siempre como medios de prueba, aunque no se les incluyó expresamente en el art. 280 de la Ley de 1855. Para darles dicho carácter será preciso hacer constar la aprobación de la autoridad pública. Cuando se hayan publicado en la *Gaceta* oficial, bastará presentar en los autos un ejemplar de la misma, con el reintegro correspondiente.

6.º *Partidas ó certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción.*—Por la ley de 17 de Junio de 1870 se estableció el *Registro civil*, á cargo de los jueces municipales, al de los agentes diplomáticos y consulares españoles en territorio extranjero, y para ciertos casos al de la Dirección general del ramo, en cuyo registro deben inscribirse los nacimientos, matrimonios y defunciones, que antes sólo se inscribían en los libros parroquiales que, conforme al Concilio de Trento y otras disposiciones, debían y deben llevar los párrocos de todas las jurisdicciones eclesiásticas. Según el artículo 34 de dicha ley, serán consideradas como documentos públicos las certificaciones de los asientos del registro civil, expedidas por los encargados del mismo y el que haga las veces de secretario, y con el sello del juzgado municipal ó dependencia en que el registro radique; y en el 35 se previno que «los nacimientos, matrimonios y demás actos concernientes al estado civil de las personas, que tengan lugar desde el día en que empiece á regir esta ley (el 1.º de Enero de 1871, según decreto de 13 de Diciembre anterior), se probarán con las partidas del registro que por ellas se establece, dejando de tener el valor de documentos públicos las partidas del registro eclesiástico referentes á los mismos actos. Los que hubieren tenido lugar en fecha anterior se acreditarán por los medios establecidos en la legislación vigente hasta la fecha indicada».

Por el art. 1.º del decreto de 9 de Febrero de 1875 se declaró que «el matrimonio contraído ó que se contrajere con arreglo á los sagrados cánones, producirá en España todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la provisional de 18 de Junio de 1870», por la cual se estableció el matrimonio civil; y en el art. 4.º se ordenó que «la partida sacramental

del matrimonio hará prueba plena del mismo después que haya sido inscrito en el registro civil», y que «cuando el matrimonio no hubiere sido inscrito, deberá la partida someterse á las comprobaciones y diligencias que dispondrán los reglamentos, y á las que los tribunales estimen necesarias para calificar su autenticidad». Y en la instrucción de 19 de Febrero de 1875 para la ejecución de dicho decreto, se dictaron reglas para inscribir en el registro civil los matrimonios canónicos por medio de la transcripción de las partidas sacramentales, sin cuyo requisito no pueden ser admitidas por los tribunales y oficinas del Gobierno para probar la existencia de cualquier matrimonio canónico celebrado después del 1.º de Septiembre de 1870.

También se dictaron reglas para la inscripción en el registro civil de los hijos de matrimonio exclusivamente canónico, en el decreto de 22 de Enero de 1875, declarándose en su art. 6.º que dichos hijos serán considerados como legítimos para todos los efectos civiles desde el día de su nacimiento, si, en virtud de lo que se dispone en dicho decreto, se obtiene su inscripción en el registro con aquella calidad.

Al redactar el núm. 6.º, que estamos examinando, debieron tenerse presentes todas esas disposiciones, y por esto se ordena en él que serán consideradas como documentos públicos y solemnes las partidas ó certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción, dadas con arreglo á los libros, esto es, sacadas de ellos por copia ó con cuerda, por los párrocos, de los que hayan ocurrido con anterioridad al 1.º de Enero de 1871, y de los posteriores por los encargados del registro civil.

7.º *Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.*—Se emplea aquí la palabra *ejecutoria*, no en su acepción de sentencia firme, sino en la de documento público y solemne en que se consigna dicha sentencia, como se la define en el párrafo último del art. 369. En el 374 se ordena que las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey, y se determinan los insertos que han de contener, habiendo expuesto en su comentario (pág. 145 del tomo II) las demás formalidades y requisitos con que han de librarse, para que tengan el carácter que han tenido siempre de docu-

mentos públicos y solemnes, aunque no se hizo mención expresa de ellas en el art. 280 de la ley de 1855. Y en las páginas 285 y siguientes del tomo I hemos expuesto lo que se entiende por *actuaciones judiciales*, y las formalidades con que han de estar autorizadas para que sean válidas y eficaces: la intervención del juez ó tribunal y la fe del actuario que las autoriza les da la autenticidad necesaria para que tengan también dicho carácter, como lo tienen igualmente los testimonios ó certificaciones que de ellas se libren por mandato de la autoridad judicial competente.

Quedan relatados los documentos que la ley comprende bajo la denominación de públicos y solemnes: todos ellos pueden utilizarse como medios de prueba; mas, para que sean válidos y eficaces en juicio, han de reunir los requisitos que se expresan en el artículo siguiente y que explicaremos en su comentario.

#### ARTÍCULO 597

Para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Que los que hayan venido al pleito sin citación contraria, se cotejen con los originales, previa dicha citación, si hubiere sido impugnada expresamente su autenticidad ó exactitud por la parte á quien perjudiquen. En otro caso se tendrán por legítimos y eficaces sin necesidad del cotejo.

2.<sup>a</sup> Que los que hubieren de llevarse á los autos conforme á lo prevenido en el art. 505, ó traerse de nuevo en los casos previstos por el 506, se libren en virtud de mandamiento compulsorio que se expida al efecto, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar.

3.<sup>a</sup> Que si el testimonio que se pida fuere solamente de parte de un documento, se adicione á él lo que el coligante señalare, si lo cree conveniente.

Este señalamiento podrá hacerse en el acto de librarse el testimonio, abonando el aumento de gastos la

parte que lo solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre pago de costas.

4.<sup>a</sup> Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina, registro ó protocolo en que se hallen los documentos ó por el escribano en cuyo oficio radiquen los autos, y por el del pleito en otro caso.

Estos testimonios ó certificaciones se expedirán bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y la intervención de los interesados se limitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse y á presenciar su cotejo.

Art. 596 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(Las referencias de la regla 2.<sup>a</sup> son á los artículos 504 y 505 de esta ley, sin otra variación.)

Para que los documentos públicos y solemnes, designados en el artículo anterior 596, sean admisibles en juicio, basta que se presenten oportunamente en los autos y que estén revestidos de las solemnidades extrínsecas exigidas por la ley, y que hemos indicado en el comentario anterior. Mas para que sean eficaces, esto es, para que puedan y deban ser apreciados como medios de prueba de los hechos á que se refieran, es necesario que sean auténticos y exactos. En el presente artículo se determinan los casos en que es indispensable comprobar estas circunstancias, dictando las reglas que á este fin han de observarse. En ellas se restablece el principio de nuestra antigua jurisprudencia, sancionado también por el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de Octubre de 1866 y en otras, de que los documentos públicos, revestidos de todas las solemnidades legales, llevan en sí la presunción de validez mientras no se justifique lo contrario, y tienen toda la fuerza probatoria que á los de su clase concede la ley 114, tít. 18 de la Partida 3.<sup>a</sup>

Por no haberse ajustado á este principio la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 281 de la ley de 1855, con el que concuerda el actual, y para evitar los abusos á que daba ocasión, ha sido necesario modificarla. Por ella se exigía el cotejo ó comprobación de los documentos con sus originales, siempre que la parte á quien perjudiquen no

les hubiere prestado su asentimiento expreso. No era, pues, necesario á dicho fin impugnar el documento; bastaba que la parte contraria no reconociera expresamente su validez y eficacia, ó hiciera, acaso con estudio, caso omiso de esta circunstancia para que fuese necesario el cotejo, con lo cual se ocasionaban gastos y dilaciones inútiles, y se faltaba á la buena fe y á la lealtad con que debe procederse en los debates judiciales. Por esto se modifica ahora dicha regla, restableciendo la práctica antigua, según la cual no era necesario el cotejo sino cuando era redarguido de civilmente falso el documento, como ya se ha dicho en la página 546 del tomo II. Veamos lo que en cada regla se establece.

*Regla 1.<sup>a</sup>*—Ahora, lo mismo que antes, han de tenerse y se tienen por eficaces en juicio, y así lo da por supuesto la ley en la regla 1.<sup>a</sup> que estamos comentando, los documentos, ó sean las copias ó testimonios presentados en los autos, que hayan sido librados con citación contraria. En virtud de esta citación, que debe hacerse de mandato judicial, tiene el citado el derecho de concurrir al acto para enterarse de que la copia está conforme con su original, de que éste no adolece de vicio ni defecto que lo invalide, y de que aquélla es librada por el funcionario correspondiente. Si renuncia este derecho, ó si, haciendo uso de él, no deduce reclamación alguna, se entiende que está conforme con la autenticidad y exactitud del documento; y reuniendo éste en tales casos los requisitos necesarios para que haga fe en juicio, no es necesario el cotejo para tener por eficaz, siempre que del mismo documento, copia ó testimonio resulte haber sido librado con citación de la parte á quien perjudica.

No así cuando se presenta en autos un documento que ha sido librado sin citación contraria, como sucede por regla general. Entonces, si la parte á quien perjudica lo impugna de civilmente falso, bien porque no reuna los requisitos necesarios para su autenticidad, ó porque dude aquélla de la exactitud del documento, ó crea que la copia no está del todo conforme con su original, es indispensable proceder al cotejo con citación contraria, para que el documento sea eficaz en juicio. Pero si dicha parte no lo impugna expresamente en este concepto, aunque lo haga en otro sentido, ya

por suponer nulo ó ineficaz el acto ó contrato á que se refiera, ó por estimar que no conduce al objeto con que haya sido presentado, ó por cualquier otro motivo que no se refiera directamente á la autenticidad ó exactitud del documento, éste se tendrá por legítimo y eficaz, sin necesidad del cotejo, y en tal concepto deberá ser apreciado por el tribunal sentenciador, dándole el valor y fuerza probatoria que le corresponda en combinación con los demás medios de prueba aducidos al pleito. El estimarlo insuficiente para probar lo que con él se pretenda, no es negar la legalidad ó veracidad de tal documento, ni aun su eficacia para otro objeto, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de Julio de 1884 y en otras.

*Regla 2.<sup>a</sup>*—Se refiere concretamente al caso en que durante el término de prueba haya de llevarse á los autos algún documento público, lo cual sólo podrá ocurrir respecto de los que, en uso de la facultad que concede el art. 505, se hubiesen presentado con la demanda en copia simple por carecer de otra fehaciente, y en alguno de los casos determinados en el 506, en que pueden presentarse documentos después de la demanda y contestación. En tales casos, para que el documento sea eficaz en juicio, es necesario que se libre el testimonio ó copia del mismo en virtud de mandamiento compulsorio expedido al efecto y previa citación de la parte á quien haya de perjudicar. Este mandamiento no podrá expedirse sino á solicitud de la parte interesada, deducida en el primer período del término de prueba, para que se ejecute en el segundo.

Por *mandamiento compulsorio* se entiende la orden que el juez expide para que el funcionario encargado del archivo, expediente ó registro libre testimonio, certificación ó copia del documento que haya de traerse á los autos. Es aplicable á este caso lo dispuesto en el art. 288 y lo que hemos dicho en su comentario. Cuando el funcionario que haya de librar la certificación ó copia del documento no dependa de la autoridad judicial, se empleará el medio indicado al comentar el núm. 4.<sup>o</sup> del artículo anterior. Téngase también presente lo dispuesto en el 569, para no omitir la expresión del término concedido para ejecutar la prueba y del día en que principia, á fin de que dentro de él se libre el documento, porque de

otro modo no tendrá valor alguno, según el 577. Asimismo será aplicable al caso la disposición del 574, y en su virtud, cuando haya de librarse el testimonio ó copia del documento fuera del lugar del pleito, podrán designar las partes persona que asista á la comprobación ó cotejo, y para que señale lo que haya de adicionarse en el caso de la regla 3.<sup>a</sup>

Aunque en la que estamos examinando se previene que los documentos que hayan de traerse de nuevo á los autos se libren en virtud de mandamiento compulsorio, no prohíbe que se admitan las copias fehacientes que presenten los interesados, y creemos, por tanto, que deben admitirse, como se ha practicado siempre, y lo permite el mismo art. 506 que se cita en esta regla. Mas para que sea eficaz en juicio tal documento, será necesario que durante el segundo período del término de prueba se coteje con su original, previa citación de la parte contraria, y así deberá solicitarse al presentarlo. Sobre la forma en que pueden ser impugnados tales documentos, véase lo expuesto en la pág. 534 del tomo II.

*Regla 3.<sup>a</sup>*—Cuando por su mucha extensión ó por otras razones no convenga llevar á los autos copia literal de todo el documento, puede pedirse que se libre testimonio de la parte solamente que interese para el pleito: así ocurre con frecuencia cuando han de testimoniarse como medio de prueba actuaciones de otro pleito ó expediente. Para estos casos se limitó á ordenar la ley anterior que «se adicione al testimonio lo que el colitigante señalare, si lo cree conveniente». Esto daba lugar á abusos y á prácticas distintas, y para corregirlos se añade ahora, que «este señalamiento podrá hacerse en el acto de librarse el testimonio», para el cual habrán sido citadas previamente las partes conforme al art. 570, «abonando el aumento de gastos la parte que lo solicite», ó que haga el señalamiento; de suerte que cada parte debe abonar desde luego el papel sellado y derechos correspondientes á lo que á su instancia se inserte en el testimonio, «sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre pago de costas». Cuando una parte sea pobre y la otra rica, se observará lo prevenido en el art. 45 de la ley del Timbre (véase en la pág. 493 del tomo I).

Estos testimonios han de librarse en virtud de mandamiento

compulsorio y previa citación de las partes, siendo aplicable lo que hemos expuesto en la regla anterior. La que deduzca la solicitud deberá designar en ella los particulares que haya de contener el testimonio ó certificación; esto no debe obstar para que pueda ampliarlos en el acto de librarse el testimonio, como será conveniente y justo, si lo cree necesario en vista de los que señale la contraria á fin de que aparezcan íntegros los hechos. Que tienen esta facultad ambas partes lo dice el párrafo último del artículo que estamos comentando, del cual se deduce también que, cuando la parte interesada no pueda hacer la designación de los particulares que haya de contener el testimonio sin tener á la vista los autos ó documentos originales, se reserva hacer este señalamiento, como siempre se ha practicado, para cuando se le pongan de manifiesto, pidiendo que se libre el testimonio de los particulares que designará al funcionario que haya de librarlo, el cual incluirá en él lo que una y otra parte señalen, con la conveniente indicación para que cada una abone los gastos de lo que se inserte á su instancia.

*Regla 4.<sup>a</sup>*—Esta regla es de aplicación á todos los casos comprendidos en las anteriores: según ella, los testimonios ó certificaciones á que se refieren las 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, aunque contraídos al pleito en virtud de mandamiento judicial, y los documentos presentados por las partes, aunque se cotejen conforme á la 1.<sup>a</sup>, no serán eficaces en juicio si no han sido dados y autorizados con su firma y sello ó signo por el encargado del archivo público, oficina, registro ó protocolo en que se hallen los originales, y siendo de actuaciones judiciales, por el escribano en cuyo oficio radiquen los autos, porque estos funcionarios son los únicos autorizados para ello: *en otro caso*, que será cuando los originales obren en poder de particulares no autorizados para certificar, podrán ser librados los testimonios por el escribano del pleito. También podrá éste autorizar los de los documentos que exhiban las partes para que quede copia en los autos y se les devuelvan, si así lo acuerda el juez, porque en este caso no se sacan con referencia á los originales que obran en el archivo ó protocolo, si bien habrán de cotejarse con éstos cuando sean impugnados expresamente por la parte á quien perjudiquen. De suerte que los jueces no pueden autorizar en ningún caso al escribano del

pleito para que, constituyéndose en el archivo parroquial ó en el del Ayuntamiento, pongan en los autos testimonios de partidas sacramentales ó de cualquier otro documento que obre en dichos archivos, ni en ningún otro que esté á cargo de un funcionario público, como antes solía practicarse; y si lo hacen, además de constituir el hecho una punible usurpación de atribuciones, no tendrá el documento el carácter de público y solemne, ni será eficaz en juicio, por no reunir los requisitos que para ello se exigen en los números 3.º al 6.º del art. 596, y en la regla que estamos comentando, igual á la del art. 281 de la ley anterior, aunque modificada su redacción, para evitar las dudas á que ésta se prestaba.

Se declara también en el párrafo 2.º de esta regla que los testimonios ó certificaciones á que se refiere «se expedirán bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y ellos, por tanto, serán los responsables civil y criminalmente de la exactitud y conformidad de la copia con el original; y se añade que «la intervención de los interesados se limitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse y á presenciar su cotejo». Se reconoce, pues, á ambos litigantes el derecho á enterarse de los autos, expediente ó escritura originales, porque de otro modo no podrían señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse; y por consiguiente, el funcionario que tenga á su cargo el archivo, registro, protocolo ó escribanía donde se hallen, luego que reciba el mandamiento judicial, ó el de la autoridad de quien dependa, deberá ponerlos de manifiesto á los litigantes en las horas de despacho, si comparecen en virtud de la citación que se les habrá hecho, para que hagan dicho señalamiento. Hecho éste, librárá la certificación ó testimonio, y señalará día y hora para que comparezcan las partes, si quieren, á presenciar el cotejo ó comprobación de la copia con su original. Cuando el testimonio haya de ser de todo el documento, como no hay que hacer señalamiento alguno, la intervención de los interesados se limitará á presenciar el cotejo, concurriendo para ello al archivo ú oficina en el día que se señale, en cuyo acto podrán ver el original para asegurarse de que no tiene vicio que lo invalide. Y puesta al pie del testimonio ó certificación la diligencia de cotejo, ó nota de no haber comparecido las

partes ni sus defensores, el funcionario que haya autorizado el documento lo remitirá al juzgado por el mismo conducto que recibió el mandamiento. Esto es lo que, de acuerdo con la ley, se practica en tales casos.

Téngase presente que estamos tratando de lo que ha de practicarse dentro del término de prueba, y por consiguiente, que estas disposiciones se refieren á los documentos presentados con anterioridad y á los que hayan de llevarse á los autos durante dicho término: respecto de los que se presenten después, en los casos en que lo permite el art. 506 (505 para Ultramar), se practicará lo que se ordena en el 508 y siguientes. Véanse con sus comentarios.

Concluiremos este comentario indicando que las reglas que aquí se establecen para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, se refieren tan sólo á la autenticidad y á la exactitud de los mismos, dando por supuesto que reunirán los demás requisitos necesarios para que se tengan por tales documentos públicos, y sean admisibles en juicio, que se han expuesto en sus lugares respectivos. Tampoco se trata aquí del valor legal é intrínseco de los documentos como medio de prueba, sino de la eficacia de los mismos por razón de la forma en que hayan sido traídos á los autos, como declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de Febrero de 1864. Podrá ser legítimo un documento, y válido y cierto el acto ó contrato en él consignado, y sin embargo, no estimarse probado, por ser ineficaz en juicio la copia que se presente de tal documento, ya por no haberse llevado á los autos oportunamente, ó bien porque carezca de los requisitos necesarios para su admisión ó para que se tenga por auténtica y exacta; al paso que podrá ser admisible y eficaz el documento por razón de su forma, pero ineficaz en su fondo, como sucederá si es nulo el acto ó contrato á que se refiera, ó si ha sido desvirtuado por hechos posteriores. En el primer caso el tribunal sentenciador no debe apreciar ni tomar en consideración el documento como medio de prueba, por ser ineficaz en juicio; no así en el segundo, en el que tiene que calificar el valor legal é intrínseco del documento para apreciar el resultado de las pruebas.

## ARTÍCULO 598

Serán eficaces en juicio, sin necesidad de cotejo, salvo la prueba en contrario, y lo dispuesto en el artículo 606:

1.º Las ejecutorias y las certificaciones ó testimonios de sentencias firmes, expedidas en legal forma por el Tribunal que las hubiere dictado.

2.º Las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo, y todas aquellas cuyo protocolo ó matriz hubiere desaparecido.

3.º Cualquier otro documento público y solemne que por su índole carezca de original ó registro con el que pueda comprobarse.

Art. 597 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.º, es á lo dispuesto en el art. 605 de esta ley, sin otra variación.)

Por regla general, no son eficaces en juicio los documentos públicos y solemnes, cuando los impugna expresamente la parte á quien perjudican, si no han sido librados ó cotejados con citación de la misma, como se ha expuesto en el comentario anterior. Pero esa regla general no puede menos de tener las excepciones que se determinan en el presente artículo, de acuerdo con la jurisprudencia, pues acerca de ellas nada se dijo en la ley anterior.

Según este artículo, son eficaces en juicio, sin necesidad de cotejo, las tres clases de documentos que en él se mencionan, á saber: 1.º, las ejecutorias y las certificaciones de sentencias firmes, expedidas para su ejecución por el tribunal que las hubiere dictado, como ya lo declaró el Supremo en sentencia de 14 de Abril de 1875, en razón á que por las formalidades y requisitos con que se expiden, y por la intervención que tienen los litigantes, no hay motivo racional para dudar de su autenticidad y exactitud; 2.º, las escrituras públicas antiguas que carezcan de protocolo, y todas aquellas en que éste ó la matriz hubiere desaparecido; y 3.º, los documentos públicos y solemnes que por su índole carezcan de origi-

nal ó registro, porque en estos casos es materialmente imposible la comprobación ó cotejo (1).

Aunque ordena la ley que se tenga por eficaces en juicio, sin necesidad de cotejo, los documentos que se hallen en alguno de los casos antedichos, expresamente deja á salvo la prueba en contrario, como es procedente, por ser *juris tantum* la presunción de la autenticidad y exactitud de los mismos. Esta prueba incumbe á la parte que impugne el documento, de suerte que éste se tendrá por válido y eficaz, y producirá en el juicio los efectos legales como medio de prueba del hecho á que se refiera, si la parte contraria no justifica que es falso ó que adolece de algún otro vicio que lo invalide, como también tiene declarado el Tribunal Supremo (2).

También se deja á salvo lo dispuesto en el art. 606 (605 para Ultramar), por el cual se ordena que podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte á quien perjudique, ó se ponga en duda la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz ó no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido, que son los casos 2.º y 3.º del artículo que

(1) El Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de Mayo de 1860, 26 de Febrero de 1867 y en otras, tiene declarado «que si bien la eficacia de los documentos públicos y solemnes presentados en juicio, sin citación, depende del cotejo con sus originales, este precepto de la ley supone racionalmente la existencia ó conservación de los mismos, porque en el caso de haberse perdido ó destruido los protocolos, es doctrina legal admitida por la jurisprudencia que debe darse valor y plena fe á la primera copia de un documento público sacada del original por el escribano que lo autorizó, cuando no se le prueba falsedad ni otro defecto que la falta de comprobación ó cotejo», y que «se corrobora la eficacia de una escritura pública de estas condiciones, si cotejada con otras indubitadas del mismo escribano que la autorizó, resulta, según el dictamen de los peritos y de la comprobación judicial, que son iguales los signos, firma y letra, y que aparecen, por consiguiente, escritos y signados por una misma mano.»

(2) En sentencia de 22 de Mayo de 1888 dijo el Tribunal Supremo: «Considerando que, según la ley 114, tit. 18, Part. 3.ª, valer deben las cartas para probar con ellas los pleitos sobre que fueron fechas, non aviendo en ellas algunas de las falsedades ó menguas por que puedan ser desechadas, incumbiendo la prueba de estos vicios á la parte que los alega para demostrar que no debe valer la carta ó el documento.»

estamos comentando. Como el documento lleva en sí la presunción de su validez, también incumbe proponer esta prueba á la parte que lo impugne, puesto que ha de tenerse por eficaz el documento mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, cuando interese mucho á la parte que presentó el documento corroborar su eficacia, á fin de que no pueda desvirtuarse su valor ó importancia al apreciar el tribunal las pruebas en conjunto, hará bien en pedir que se coteje con firmas indubitadas, si las hubiere, en el caso de que la contraria haya prescindido de este medio de prueba al proponer la que estime conducente á desvirtuar el documento.

Esta doctrina es también aplicable á las ejecutorias y á las certificaciones de sentencias firmes. El mejor medio de comprobar la autenticidad y exactitud de las mismas será el cotejo con los originales, que deben obrar en el registro de sentencias á que se refiere el art. 365, ó con el de la cancillería del tribunal, y si la sentencia quedó firme en primera instancia, con los autos originales. Deberá pedir este cotejo la parte que impugne el documento, á no ser que interese á la otra por la razón expuesta anteriormente. Lo mismo decimos del cotejo de letras, cuando deba y pueda emplearse este medio por haber desaparecido los registros ó autos originales, como suele suceder respecto de las ejecutorias antiguas, que se conservan en archivos particulares, ó en poder de los interesados para la guarda de sus derechos.

## ARTÍCULO 599

(Art. 598 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El cotejo ó comprobación de los documentos públicos con sus originales se practicará por el actuario, constituyéndose al efecto en el archivo ó local donde se halle la matriz, á presencia de las partes y de sus defensores, si concurrieren, á cuyo fin se señalará previamente el día y hora en que haya de verificarse.

También podrá hacerlo el Juez por sí mismo cuando lo estime conveniente.

Este artículo no tiene concordante en la ley de 1855, y su importancia consiste en la declaración que hace de que el cotejo de documentos ha de practicarse en el archivo ó local donde se halle la matriz, á fin de que no pueda intentarse en ningún caso sacar los originales del archivo donde se custodian, y en la excepción que establece al art. 254, el cual prohíbe por regla general cometer á los actuarios las diligencias de prueba. Igual prohibición contenía en absoluto la ley anterior en su art. 33, tanto que obligaba á los jueces á practicar por sí mismos en todo caso el cotejo de documentos, distrayéndoles de otras atenciones más preferentes. Y como las más veces es innecesaria esta formalidad, pues para llenar el objeto de la diligencia basta que la practique el actuario á presencia de las partes y de sus defensores, si quieren concurrir, así se ordena ahora por el presente artículo, previniendo que á dicho fin se señale previamente el día y hora en que haya de verificarse el cotejo. Este señalamiento se hará saber á los procuradores de las partes, al mismo tiempo ó después que la citación prevenida en el art. 570 (569 para Ultramar).

Sin embargo, podrá ocurrir algún caso en que sea conveniente y hasta necesaria la presencia del juez, para que pueda apreciar la importancia de los vicios, defectos ó enmiendas que pueda tener el original, ó de las discrepancias de éste con la copia, si las hubiere, y aun por otras circunstancias relacionadas con las personas que hayan de intervenir en la diligencia, y por esto le autoriza la ley para hacer por sí mismo el cotejo, *cuando lo estime conveniente*. Aunque estas palabras indican que la ley deja á la prudencia y arbitrio del juez su concurrencia á dicho acto, lo pidan ó no las partes, no deberá negarse á hacer por sí mismo el cotejo cuando alguna de éstas lo solicite alegando justa causa ó razón atendible. También podrá acordarlo *para mejor proveer* cuando de la diligencia de cotejo, extendida por el actuario, resulten enmiendas, vicios ó defectos en el original, que crea conveniente reconocer y examinar por sí mismo, á fin de poder apreciar con acierto el valor y fuerza del documento para los efectos del pleito, ó por estimar que puede haber motivo para proceder criminalmente: este reconocimianto puede considerarse comprendido entre los que autoriza el núm. 3.º del art. 340.

La parte á quien interese el cotejo deberá solicitarlo en el primer período de la prueba para que se ejecute en el segundo. Cuando no exista en la cabeza del juzgado el protocolo ó archivo donde se halle el original, al despacho, exhorto ó suplicatorio que habrá de expedirse para practicarlo, se acompañará la copia, certificación ó testimonio presentado en los autos que deba cotejarse, quedando en ellos nota del desglose. Y si el original existe en un archivo dependiente de otra autoridad, que no sea la judicial, deberá el juez dirigirle la oportuna comunicación, con expresión del día y hora señalados para el cotejo, á fin de que se sirva dar las órdenes oportunas para que por el funcionario correspondiente se exhiban los libros ó documentos que para ello sean necesarios.

Véase en los formularios del juicio de mayor cuantía la diligencia de cotejo de documentos, que servirá de complemento á las anteriores indicaciones para la recta aplicación del presente artículo, en el cual se ordena, de acuerdo con la práctica hasta ahora observada, la forma de llevar á efecto dicha diligencia de prueba.

#### ARTÍCULO 600

(Art. 599 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los requisitos siguientes:

- 1.º Que el asunto ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España.
- 2.º Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su país.
- 3.º Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos.
- 4.º Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

El art. 282 de la ley de 1855, con el que concuerda el actual, se limitó á decir que «los documentos otorgados en otras naciones

tendrán igual fuerza que los que sean en España, si reúnen todas las circunstancias exigidas en aquéllas, y las que además requieran las leyes españolas para su autenticidad.» Para completar estas indicaciones generales era preciso acudir al Real decreto de 17 de Octubre de 1851, en el que se determinaron más concretamente las circunstancias que debían concurrir en los contratos y demás actos públicos notariados, otorgados en el extranjero, para que fuesen válidos y eficaces ante los tribunales españoles. Y como las disposiciones de dicho Real decreto están basadas en los principios de derecho internacional privado, generalmente admitidos, se han trasladado al presente artículo, á fin de que los jueces y tribunales tengan en la misma ley las reglas á que deben sujetarse, cuando se presenten en juicio documentos otorgados en otras naciones.

*Documentos extranjeros á que se refiere este artículo.*—Téngase presente que la ley se refiere en este lugar á los documentos otorgados en otras naciones ante funcionarios de las mismas, y no á los que pueden otorgarse en el extranjero ante funcionarios españoles. Por regla general, están facultados los agentes consulares para recibir contratos, testamentos y demás actos civiles, y para formalizar y autorizar con fe pública los documentos correspondientes que interesen á súbdito de su nación, como luego veremos.

Concretándonos á lo que hoy rige en España, en el art. 22 del Real decreto de 29 de Septiembre de 1848, sobre la jurisdicción de los consulados de España en el extranjero entre ó contra súbditos españoles, se dijo: «Los cancilleres de los consulados, mientras lo son, se reputan notarios con fe pública en lo judicial y escriturario dentro del distrito de aquéllos. Los documentos que autorizaran, harán fe en juicio y fuera de él en la demarcación del consulado, y legalizados por el cónsul, en todo el reino.» En el Reglamento de la carrera consular, aprobado por la ley de 24 de Julio de 1870, se declaró también (arts. 94 y 96), que corresponde á los vicecónsules y á los cancilleres ejercer en el distrito consular el

oficio de *notario público*; y á los cónsules, legalizar los instrumentos públicos que se otorguen en la cancillería, y los demás que estén destinados á prestar fe en España. Y en los aranceles consulares, aprobados por Real decreto de 25 de Junio de 1886, se fijan los derechos que deben percibirse en los consulados de España en el extranjero por los actos y contratos comerciales y marítimos, testamentos, donaciones, estipulaciones matrimoniales, ventas, permutas, arrendamientos, constitución y redención de censos y de hipotecas, y todos los demás que pueden autorizar los notarios.

La misma fe pública que ejercen en su respectivo distrito los consulados españoles establecidos en el extranjero, pueden ejercer en España los de otras naciones, y así suele consignarse en los convenios consulares, determinando circunstanciadamente sus atribuciones en concepto de notarios. En el celebrado entre España y Francia, con fecha 7 de Enero de 1862, se pactó que los cónsules generales, cónsules y vicecónsules ó agentes consulares de los dos países, ó sus cancilleres, podrán recibir en sus cancelerías, en el domicilio de las partes, y á bordo de los buques de su nación, declaraciones á súbditos de la misma; autorizar como notarios los testamentos que éstos otorguen, y todos los demás actos notariales, aunque tengan por objeto la constitución de hipotecas, ó envuelvan obligaciones personales entre sus compatriotas y otras personas del país en que residan, como también todos aquellos contratos que, aun siendo de interés exclusivo para los naturales del territorio en que se celebren, se refieran á bienes situados ó á negocios que deban tratarse en la nación á que pertenezca el consulado ante el cual se formalicen dichos actos; y que los testimonios ó certificaciones de los mismos, legalizados por dichos agentes y sellados con su sello oficial, harán fe en juicio y fuera de él en los Estados de una y otra nación, y tendrán la misma fuerza y valor que si se hubieren otorgado ante notario, «con tal de que estos actos se hayan extendido en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenezcan los cónsules ó vicecónsules y hayan sido después sometidos al sello, registro ó cualesquiera otras formalidades que rijan en el país en que el acto deba ponerse en ejecución». Las

mismas prescripciones contienen el convenio consular entre España é Italia de 21 de Julio de 1867, el celebrado con Portugal en 21 de Febrero de 1870, con la Alemania del Norte en 22 del mismo mes y año, y otros.

Dedúcese de lo expuesto y de lo pactado en los tratados internacionales, que los cónsules, vicecónsules y agentes consulares, en el ejercicio de sus facultades como notarios, tienen que sujetarse á las leyes de la nación ó Estado á que pertenezcan. Por consiguiente, los documentos autorizados por los cónsules españoles ó sus canceleros en el extranjero deben ser considerados como si se hubieren otorgado en España ante notario, y regirse por las reglas establecidas en el art. 597 para determinar su eficacia en juicio; al paso que los autorizados por los cónsules extranjeros en territorio español, deben ser considerados como otorgados en otras naciones, y sujetos, por tanto, á lo que se dispone en el art. 600 que estamos comentando.

Están, pues, comprendidos en esta disposición tanto los documentos públicos y solemnes otorgados en otras naciones ante los funcionarios de las mismas que ejerzan la fe pública ó estén facultados para ello por las leyes de su país, como los otorgados en territorio español ante los canceleros de los consulados ó ante los vicecónsules extranjeros. Unos y otros deben ser admitidos por nuestros tribunales, dándoles en juicio el mismo valor que á los autorizados en España, siempre que reunan los requisitos ó solemnidades internas y externas que, de acuerdo con las reglas de derecho internacional generalmente admitidas, se determinan en el presente artículo.

## II

*Solemnidades internas.*—Son las que se refieren á la esencia, fondo ó materia del acto ó contrato, y se rigen:

1.º Por el *estatuto personal*. Se da este nombre al conjunto de leyes que declaran los derechos civiles de los individuos de cada nación: esto es, las que fijan la mayor edad, la capacidad para contratar y obligarse, y para hacer testamento; las que determinan los efectos del matrimonio, edad y requisitos para contraerlo; las

de la patria potestad y tutela; en una palabra, todas las relativas al estado y capacidad civil de las personas. Estas leyes siguen al individuo á todas partes, y allí donde se encuentre tiene que observarlas; en cuyo principio se fundan las declaraciones hechas por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de Noviembre de 1867, 27 de Noviembre de 1868, 24 de Mayo de 1886 y otras. Así es que un español incapaz de testar, de contraer matrimonio ó de contratar según nuestras leyes, no puede celebrar estos actos en el extranjero aun cuando las leyes de aquel país los permitan á los naturales que se hallen en iguales condiciones, y viceversa.

2.º Por el *estatuto real*, ó sean las leyes que en cada nación determinan los derechos referentes á la propiedad inmueble, sin consideración á las personas. Siempre que se trate de gravar bienes inmuebles ó de transmitirlos por testamento ó por acto entre vivos, han de observarse las leyes que sobre ello rijan en el país en que estén situados; y sería nulo el acto si se dispusiera en forma prohibida por estas leyes ó contra lo dispuesto por las mismas, aun cuando fuera permitido en el país de los otorgantes ó del contrato.—Los bienes muebles se consideran ambulantes como la persona, y puede disponer de ellos cada uno con arreglo á las leyes de su domicilio, pues se rigen por el estatuto personal, como declaró también el Tribunal Supremo en la sentencia ya citada de 6 de Noviembre de 1867.

3.º A falta de leyes reales y personales que determinen el acto, cada uno es libre para obligarse y disponer de lo suyo como tenga por conveniente: á este derecho se da en Alemania el nombre de *autonomía*.

Estas tres reglas abrazan los principios sancionados por el derecho internacional respecto á las solemnidades internas ó esenciales de los actos de la vida civil, y admitidos en los códigos modernos. En el título preliminar del proyecto de Código civil español, para cuya publicación ha sido autorizado el Gobierno por la ley de 11 de Mayo de 1888, se establece lo siguiente, que creemos no ha de sufrir modificación sustancial en la revisión que se está haciendo de dicho proyecto para publicarlo como ley: «Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y

capacidad legal de las personas, obligan á los españoles aunque residan en país extranjero.»—«Los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación de su dueño, salvo que disponga lo contrario la ley del país en que se encuentren. Los bienes inmuebles están sujetos á la ley del lugar en que se hallen situados. Sin embargo, las sucesiones legítimas y testamentarias, tanto en el orden de suceder, como en lo relativo á la cuota de los derechos sucesorios y á la intrínseca validez de sus disposiciones, se regulan por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.»

En los mismos principios están fundados los requisitos 1.º y 2.º del artículo que estamos comentando. Según él, para que los documentos públicos y solemnes otorgados en otras naciones tengan en juicio el mismo valor que los autorizados en España, es necesario: 1.º, que el asunto ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España; y 2.º; que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su país. Esto es, que se guarden las prescripciones del estatuto real, ó del personal, ó de ambos á la vez, según los casos.

Las mismas reglas se establecieron en el Real decreto ya citado de 17 de Octubre de 1851, añadiéndose en él que, cuando el contrato contenga hipoteca de fincas radicantes en España, se haya tomado razón en los respectivos registros de la propiedad dentro de los plazos que allí se designaron. Se ha suprimido este requisito, no porque sea innecesario, sino porque alcanza á todos los contratos de esa clase, lo mismo á los otorgados en España, que en el extranjero, y esta materia se rige por las disposiciones de la ley Hipotecaria. Tampoco se menciona el principio de *reciprocidad* que se consignó en la regla 5.ª de dicho Real decreto, porque no está en uso ni cabe acerca del valor que ha de darse á los documentos.

Pero no basta la concurrencia de los dos requisitos que quedan expuestos para que los documentos otorgados en otras naciones tengan en juicio el mismo valor que los autorizados en España: es necesario que concurren además los otros dos requisitos que exige también el presente artículo, referentes á la forma y solemnidades externas que vamos á explicar.

## III

*Solemidades externas.*—Son las que dan autenticidad á los actos del hombre, y se refieren, por tanto, no sólo á la forma de los documentos, sino también á la legalización de las firmas que los autoricen, porque ambas circunstancias son indispensables para que sean válidos y eficaces los documentos públicos. No son válidos si en su otorgamiento no se han observado las formas y solemnidades establecidas por la ley; y no pueden estimarse como auténticos ó legítimos si no consta que el funcionario público que los autoriza ejerce el cargo que se atribuye, y que es legítima su firma, lo cual se justifica con la legalización, en los casos en que la ley supone que no conoce estas circunstancias el tribunal ante quien se presenta el documento.

En cuanto á la *forma y solemnidades* de los documentos, se da el nombre de *estatuto formal* al conjunto de las disposiciones que las determinan en cada nación. *Locus regit actum*, es la regla general de dicho estatuto, aceptada por el derecho internacional y sancionada en casi todos los códigos modernos. En el proyecto del español antes citado se dice: «Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se rigen por las leyes del país en que se otorguen. Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos ó consulares españoles en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades de las leyes de España.»

Conforme con estas reglas de derecho internacional privado, reconocidas también por el Tribunal Supremo en las sentencias ya citadas de 6 de Noviembre de 1867 y 24 de Mayo de 1886, se ordena en el artículo que estamos comentando, que para que los documentos públicos y solemnes otorgados en otras naciones, ante funcionarios de las mismas, tengan en España el mismo valor en juicio que los autorizados por los funcionarios españoles que ejercen la fe pública, es necesario que, además de haberse guardado en el fondo del documento las leyes relativas al estatuto real y al per-

sonal, mencionados en la sección II de este comentario, se guarden también las del estatuto formal, esto es, «que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos». En los códigos de cada nación se determinan estas formalidades, que sería prolijo enumerar, siendo de suponer que las contenga el documento, por ser de la responsabilidad del funcionario que lo haya autorizado. Por esto se admiten sin dificultad en juicio los documentos otorgados en el extranjero, siempre que contengan la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España, conforme á lo prevenido en el núm. 4.º del presente artículo.

Por *legalización* se entiende el atestado que comprueba la legitimidad de la firma y el carácter público del funcionario que autoriza el documento. En los artículos 88 y 92 del Reglamento para la carrera consular, de 24 de Julio de 1870, se declara que corresponde á los cónsules y vicecónsules españoles en el extranjero legalizar los documentos que estén destinados á prestar fe en España. Si el cónsul no conoce la firma del funcionario que autorice el documento, ésta debe ser legalizada por la autoridad local, legalizando el cónsul la de ésta, y poniendo cada cual su firma y sello. Cuando el documento ha sido expedido en la capital del reino, el Ministro de Estado ó de Negocios extranjeros legaliza la firma del último atestado puesto por las autoridades de aquella nación, y el embajador ó agente diplomático de España legaliza la de aquél. La última firma que ha de ponerse en el extranjero, ha de ser la del cónsul ó agente diplomático español que allí resida, á fin de que la de éste pueda ser legalizada en España por el Ministerio de Estado, donde es conocida, y la de éste por el de Gracia y Justicia. Sin haberse llenado todos estos requisitos, carece de autenticidad el documento otorgado en el extranjero y no puede ser admitido en juicio.

Pero no basta á este fin la legalización; son necesarios además otros requisitos, como lo indica la disposición que estamos comentando. Estos requisitos son, el pago del impuesto de derechos reales y la inscripción en el registro de la propiedad, cuando proceda (véase la *nota* de la pág. 237 de este tomo), y en todo caso el rein-

tegro del papel sellado ó timbre del Estado, y la traducción del documento que no esté redactado en el idioma castellano.

En cuanto al *papel sellado*, aunque en la ley del Timbre de 31 de Diciembre de 1881 no se hizo mención especial de este caso, que estaba previsto en el art. 73 del Real decreto de 12 de Septiembre de 1861, derogado por dicha ley, la duda á que esa omisión daba lugar fué resuelta por Real orden de 13 de Junio de 1883. Teniendo en consideración la naturaleza y objeto del impuesto; que siendo el timbre necesario para la solemnidad y autenticidad de los documentos otorgados en España, ha de serlo también para los otorgados en el extranjero cuando hayan de producir los mismos efectos que aquéllos; y que así lo confirma la misma ley del Timbre al exigir por su art. 111 el reintegro de los documentos de giro librados en el extranjero antes de ser negociados, sin cuyo requisito no producen efecto en juicio, y por el art. 201 el de los documentos otorgados en las Provincias Vascongadas, cuando hayan de surtir efectos fuera de su demarcación; por estas y otras razones se declara en dicha Real orden, «que los documentos otorgados en el extranjero, aun cuando estén revestidos de todas las solemnidades establecidas por las leyes del país en que lo fueron, vienen obligados al reintegro del timbre correspondiente cuando hayan de surtir efecto en España, sin perjuicio de lo establecido sobre el particular en los tratados celebrados con las naciones de que procedan». Por otra Real orden de 31 de Diciembre de 1851, comunicada por el Ministerio de Hacienda al de Estado, se ordenó que «debe unirse á los documentos procedentes del extranjero el papel sellado que corresponda, antes de legalizarlos», y así se practica.

Respecto de la *traducción*, véase el siguiente art. 601 y su comentario.

Concluiremos indicando que cuando los documentos otorgados en el extranjero reúnan los requisitos externos que quedan expuestos, deben ser admitidos en juicio, dándoles el mismo valor que á los autorizados en España, sin perjuicio de apreciar en la sentencia, como se hace respecto de éstos, el fondo de los mismos y el valor y fuerza probatoria que merezcan. Podrá impugnarlos la parte á quien perjudiquen, ya en su fondo, ya sobre su autenticidad ó

exactitud, quedando sujetos en este caso á las reglas que se determinan en el art. 597 para que sean eficaces en juicio: el que estamos comentando les da el mismo valor que á los autorizados en España si reúnen los requisitos que en él se expresan; es decir, que se encuentran unos y otros en el mismo caso, y, por consiguiente, sujetos á las mismas reglas para su eficacia. Si se traen de nuevo al juicio, han de librarse con citación contraria, y con la misma citación será indispensable el cotejo, cuando sea impugnada expresamente la autenticidad ó exactitud de un documento expedido sin dicha citación. En los convenios consulares antes mencionados está previsto el caso, previniéndose que «cuando se dude de la autenticidad de un documento público, protocolizado en la cancillería de uno de los consulados respectivos, no deberá negarse su confrontación con el original, mediando petición de parte interesada, que podrá asistir al acto si lo estima conveniente».

## ARTÍCULO 601

A todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, se acompañarán la traducción del mismo y copias de aquél y de ésta.

Dicha traducción podrá ser hecha privadamente, en cuyo caso, si alguna de las partes la impugna dentro de tercero día, manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se remitirá el documento á la Interpretación de Lenguas para su traducción oficial.

Art. 600 de la ley para Cuba Puerto y Rico.—«A todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, se acompañarán la traducción del mismo y copias de aquél y de ésta.

»Dicha traducción podrá ser hecha privadamente, en cuyo caso, si alguna de las partes la impugna dentro de tercero día, manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se remitirá el documento para su traducción al funcionario encargado de este servicio en el Gobierno general de cada una de las islas de Cuba y Puerto Rico, y no habiéndolo, al Ministerio de Ultramar, por conducto del Go-

bernador general respectivo, para que sea traducido por la Interpretación de Lenguas.

En los artículos 283 y 284 de la ley de 1855 se previno que, conviniendo los litigantes sobre la inteligencia de los documentos otorgados en otras naciones, debía pasarse por la que le dieran, y no habiendo conformidad, que se remitieran á la Interpretación de Lenguas para su traducción, sin que ésta pudiera hacerse en ninguna otra forma. Estas disposiciones se han refundido en el presente artículo, pero con prevenciones que facilitan su ejecución, y haciéndolas extensivas á todos los documentos que no estén redactados en idioma castellano, aunque hayan sido otorgados en España. Hasta principios de este siglo, en Cataluña, Mallorca, Valencia y otras provincias solían redactarse los documentos públicos en su lengua ó dialecto especial y en latín; todos estos documentos, lo mismo que los extranjeros, están comprendidos en la disposición de que tratamos, por existir para unos y otros la misma razón.

Según el precepto claro y terminante de este artículo, siempre que se presente en juicio algún documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, ha de acompañarse la traducción del mismo y copias literales de ésta y del documento, á fin de que la parte contraria, á quien han de entregarse dichas copias conforme á lo prevenido en el art. 517 (516 para Ultramar), pueda apreciar si está hecha fiel y exactamente la traducción. Permite la ley que ésta se haga *privadamente* por los mismos interesados si poseen el idioma, ó por cualquiera que sea competente para ello, con el objeto de evitar las dilaciones y gastos de la traducción oficial, que será innecesaria si las partes están conformes en la inteligencia del documento; pero esto no obsta, puesto que no se prohíbe, para que, cuando convenga á la parte interesada, presente el documento con la traducción hecha por la Interpretación de Lenguas, ó por cualquiera de los funcionarios autorizados para ello y que luego indicaremos. Cuando sea privada, bastará la firma del procurador ó de la parte, expresando ser la traducción hecha *privadamente* del documento que se acompaña.

Si la parte contraria entiende que no es fiel y exacta la traduc-

ción, puede impugnarla dentro de los tres días siguientes al en que le hayan sido entregadas las copias, transcurridos los cuales ya no puede hacerse uso de este derecho, y se le tendrá por conforme con aquélla. La impugnación ha de hacerse por medio de escrito, manifestando que no se tiene por fiel y exacta la traducción: no exige más la ley, pero convendrá expresar las palabras, frases ó conceptos que no se crean bien traducidos y la significación que deba dárseles, por si se allana la otra parte en vista de la copia del escrito que ha de entregársele, evitando así las dilaciones y gastos de la traducción oficial.

Según el texto legal, «si alguna de las partes impugna dentro de tercero día la traducción hecha *privadamente*, manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se remitirá el documento á la Interpretación de Lenguas para su traducción oficial. Por consiguiente, así habrá de acordarlo el juez en vista del escrito de impugnación sin más trámites, con citación de las partes, que dando mientras tanto en suspenso el curso del juicio, como es de necesidad para conocer la traducción fiel y exacta del documento, á fin de que no verse la discusión sobre supuestos que pueden ser inexactos. Por esto, sin duda, no ordena la ley que se practique esa diligencia dentro del término de prueba, sino luego que se presenta el documento. El mismo procedimiento ha de seguirse en Cuba y Puerto Rico, si bien la traducción ha de hacerse allí, para evitar las dilaciones de acudir á la Península, por el intérprete ó funcionario encargado de este servicio en el Gobierno general de la isla respectiva, y sólo en el caso de no haber tal funcionario, se remitirá el documento al Ministerio de Ultramar por conducto del Gobernador general para que sea traducido por la Interpretación de Lenguas. En estos casos, los jueces deben dirigir el oportuno suplicatorio al Ministerio de Estado, al que está agregada dicha oficina, acompañando el documento original y solicitando su traducción, pero no directamente, sino por conducto del Presidente de la Audiencia respectiva, el cual lo remite para su curso al Ministerio de Gracia y Justicia, y en Ultramar como se ha dicho.

Téngase presente que el procedimiento expuesto es sólo para el caso en que la traducción del documento extendido en cualquier

idioma que no sea el castellano haya sido hecha *privadamente*: si lo hubiere sido por la Interpretación de Lenguas ó por un intérprete jurado, ó por el cónsul de la nación respectiva, como estos funcionarios están facultados para hacer tales traducciones, la certificación que libren hará fe en juicio, como documento auténtico, si se halla legalizada en forma. Sin embargo, podrá impugnarla la parte á quien perjudique; pero no precisamente dentro de los tres días, sino en el escrito de contestación ó en el que proceda, como puede hacerse de todo documento público. En tal caso, si la traducción hubiere sido hecha sin citación contraria, para que sea eficaz en juicio, deberá pedir la parte interesada, en el primer período de la prueba, para que se ejecute en el segundo, que se remitan con dicha citación el documento y la traducción al Ministerio de Estado, á fin de que por la Interpretación de Lenguas se revise y se compruebe su exactitud, ó se enmiende en lo necesario.

Hemos dicho que los cónsules y los intérpretes jurados están facultados para hacer la traducción de documentos extendidos en idioma extranjero, porque así está prevenido. En casi todos los convenios consulares se establece, como puede verse en los que se citan en el comentario anterior, que «los cónsules, vicecónsules ó agentes consulares podrán traducir toda clase de documentos emanados de las autoridades ó funcionarios de su país, y estas traducciones tendrán en el de su residencia la misma fuerza y valor que si hubieren sido hechas por los intérpretes jurados del territorio». En el proyecto de ley orgánica y reglamento para la carrera de intérpretes de 31 de Mayo de 1870, que rigen con fuerza de ley en virtud de la de 24 de Julio siguiente, que mandó plantearlos, se reconoció la existencia legal de los intérpretes jurados establecidos en los puertos de España (art. 2.º de la ley), y se declaró (artículos 80, 81 y 82 del reglamento) que los que sean necesarios en las provincias serán nombrados por el Ministerio de Estado, previo examen para probar su capacidad; que para ejercer su profesión han de prestar juramento ante el Gobernador de la provincia; que no podrán cobrar por las traducciones otros derechos que los señalados en la tarifa que rija para la Interpretación de Lenguas, que hoy es la aprobada por la ley de 22 de Junio de 1880, y que

sus traducciones quedan siempre sujetas á la revisión de dicha dependencia central, si los interesados ó los tribunales ó autoridades lo exigiesen. Y por Real orden de 13 de Abril de 1872, comunicada por el Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia, y circulada por éste en 1.º de Junio siguiente, se mandó que no se admitan en los tribunales como dignas de fe, más traducciones que las hechas en la Interpretación de Lenguas del Ministerio de Estado, ó por los intérpretes jurados de Real nombramiento, ó las certificadas por los cónsules acreditados en España, de los países con los cuales se hubiese estipulado esa prerrogativa en virtud de convenios especiales.

Estas disposiciones no están en contradicción con la del artículo que estamos comentando, en el cual no se desconoce la facultad de los intérpretes jurados y de los cónsules para hacer traducciones: si las hacen porque se hayan valido de ellos los interesados, y se presentan en juicio, deben ser admitidas como fehacientes, y producirán en él sus efectos, si no son impugnadas expresamente por la parte á quien perjudiquen; pero si son impugnadas, como puede serlo todo documento, no serán eficaces si no se procede á su revisión con citación contraria. Conforme al reglamento antes citado, esta revisión, á la que quedan siempre sujetas las traducciones de los intérpretes, ha de hacerse por la Interpretación de Lenguas, y lo mismo se ordena en el presente artículo, á fin de que sea definitiva la traducción. Podrán los interesados de común acuerdo dar al documento la inteligencia que crean procedente; pero si no media esta conformidad, y es necesario revisar la traducción, ya sea ésta privada, ya pericial, el juez no puede acordar que se practique esa revisión en otra forma que por la Interpretación de Lenguas, que es la que produce efectos definitivos.

### § 3.º

*Documentos privados, correspondencia y libros de los comerciantes.*

Se han agrupado en este párrafo los medios de prueba, que en el art. 578 ocupan los números 3.º y 4.º, porque los tres pertenecen á la clase de *documentos privados*, los cuales, como ya se ha

idioma que no sea el castellano haya sido hecha *privadamente*: si lo hubiere sido por la Interpretación de Lenguas ó por un intérprete jurado, ó por el cónsul de la nación respectiva, como estos funcionarios están facultados para hacer tales traducciones, la certificación que libren hará fe en juicio, como documento auténtico, si se halla legalizada en forma. Sin embargo, podrá impugnarla la parte á quien perjudique; pero no precisamente dentro de los tres días, sino en el escrito de contestación ó en el que proceda, como puede hacerse de todo documento público. En tal caso, si la traducción hubiere sido hecha sin citación contraria, para que sea eficaz en juicio, deberá pedir la parte interesada, en el primer período de la prueba, para que se ejecute en el segundo, que se remitan con dicha citación el documento y la traducción al Ministerio de Estado, á fin de que por la Interpretación de Lenguas se revise y se compruebe su exactitud, ó se enmiende en lo necesario.

Hemos dicho que los cónsules y los intérpretes jurados están facultados para hacer la traducción de documentos extendidos en idioma extranjero, porque así está prevenido. En casi todos los convenios consulares se establece, como puede verse en los que se citan en el comentario anterior, que «los cónsules, vicecónsules ó agentes consulares podrán traducir toda clase de documentos emanados de las autoridades ó funcionarios de su país, y estas traducciones tendrán en el de su residencia la misma fuerza y valor que si hubieren sido hechas por los intérpretes jurados del territorio». En el proyecto de ley orgánica y reglamento para la carrera de intérpretes de 31 de Mayo de 1870, que rigen con fuerza de ley en virtud de la de 24 de Julio siguiente, que mandó plantearlos, se reconoció la existencia legal de los intérpretes jurados establecidos en los puertos de España (art. 2.º de la ley), y se declaró (artículos 80, 81 y 82 del reglamento) que los que sean necesarios en las provincias serán nombrados por el Ministerio de Estado, previo examen para probar su capacidad; que para ejercer su profesión han de prestar juramento ante el Gobernador de la provincia; que no podrán cobrar por las traducciones otros derechos que los señalados en la tarifa que rija para la Interpretación de Lenguas, que hoy es la aprobada por la ley de 22 de Junio de 1880, y que

sus traducciones quedan siempre sujetas á la revisión de dicha dependencia central, si los interesados ó los tribunales ó autoridades lo exigiesen. Y por Real orden de 13 de Abril de 1872, comunicada por el Ministerio de Estado al de Gracia y Justicia, y circulada por éste en 1.º de Junio siguiente, se mandó que no se admitan en los tribunales como dignas de fe, más traducciones que las hechas en la Interpretación de Lenguas del Ministerio de Estado, ó por los intérpretes jurados de Real nombramiento, ó las certificadas por los cónsules acreditados en España, de los países con los cuales se hubiese estipulado esa prerrogativa en virtud de convenios especiales.

Estas disposiciones no están en contradicción con la del artículo que estamos comentando, en el cual no se desconoce la facultad de los intérpretes jurados y de los cónsules para hacer traducciones: si las hacen porque se hayan valido de ellos los interesados, y se presentan en juicio, deben ser admitidas como fehacientes, y producirán en él sus efectos, si no son impugnadas expresamente por la parte á quien perjudiquen; pero si son impugnadas, como puede serlo todo documento, no serán eficaces si no se procede á su revisión con citación contraria. Conforme al reglamento antes citado, esta revisión, á la que quedan siempre sujetas las traducciones de los intérpretes, ha de hacerse por la Interpretación de Lenguas, y lo mismo se ordena en el presente artículo, á fin de que sea definitiva la traducción. Podrán los interesados de común acuerdo dar al documento la inteligencia que crean procedente; pero si no media esta conformidad, y es necesario revisar la traducción, ya sea ésta privada, ya pericial, el juez no puede acordar que se practique esa revisión en otra forma que por la Interpretación de Lenguas, que es la que produce efectos definitivos.

### § 3.º

*Documentos privados, correspondencia y libros de los comerciantes.*

Se han agrupado en este párrafo los medios de prueba, que en el art. 578 ocupan los números 3.º y 4.º, porque los tres pertenecen á la clase de *documentos privados*, los cuales, como ya se ha

dicho en la introducción del párrafo anterior, son aquellos que forman los interesados por sí mismos ó á presencia de testigos, sin la intervención de notario ni de otro funcionario público que los autorice y les dé autenticidad. Por faltarles esta circunstancia carecen de la fe y eficacia en juicio que la ley atribuye á los documentos públicos, esto es, no hacen fe por sí mismos, y es necesario probar su legitimidad, como expondremos al comentar el art. 604.

En consideración á la diferente forma ú objeto de los documentos privados, se les dan distintas denominaciones: llámase *vale, pagaré, abonaré, obligación ó conocimiento*, y también *antépoca* al papel que el deudor entrega á su acreedor, confesando haber recibido alguna cosa ó cantidad, y obligándose á su restitución ó pago. *Recibo, carta de pago, finiquito, resguardo*, y también *ápoca*, al que da el acreedor á su deudor, confesando haber recibido de éste la cantidad ó cosa que le debía. *Escritura privada, convenio ó syngrafa*, al papel ó instrumento privado firmado por las partes contratantes, ó por testigos á su ruego, en que se consigna cualquiera transacción ó contrato bilateral: suele extenderse por duplicado y cada parte se queda con un ejemplar. *Libro de cuentas*, al que lleva un particular para anotar lo que da y lo que recibe. *Libro de inventarios*, aquel en que se describen los bienes que á uno le pertenecen, ó que tiene á su cuidado. Y *cartas misivas ó correspondencia*, á los escritos privados con que se comunican entre sí las personas que se hallan separadas.

A pesar de los efectos especiales que el Código de Comercio atribuye á las *letras de cambio, libranzas, vales y pagarés á la orden, mandatos de pago llamados cheques, cartas órdenes de crédito, conocimientos, acciones, talones, billetes al portador* y demás documentos que se emplean en las operaciones de la banca y del comercio, se les coloca en la clase de documentos privados por la circunstancia de ser necesario el reconocimiento de la firma, ú otra prueba supletoria, para que hagan fe en juicio. Lo mismo decimos de las *pólizas privadas*; pero si se otorgaren ante agente de Bolsa ó corredor colegiado, pertenecen á la clase de documentos públicos y solemnes.

También los autores consideran como una especie de instrumen-

tos privados las *tarjas ó cañas*, que suelen llevar los tenderos de comestibles al por menor para marcar lo que dan al fiado. Consisten en una caña ó palo rajado ó abierto en dos partes iguales; el comprador se lleva una mitad, y la otra se queda en poder del vendedor: cada vez que aquél toma algo de la tienda, ó que liquidan cuentas, juntan las dos mitades ó tarjas y hacen en ellas las rayas que señalan la cantidad entregada. Aunque no se hace mención especial de este medio de prueba, le creemos comprendido en la denominación general de documentos privados; y sería además injusto desecharlo, por ser un medio de justificación de los menos expuestos á fraudes, y muy usual en los pueblos agrícolas pequeños en que apenas hay quien sepa escribir. Este medio de prueba puede compararse á las *cartas partidas por A. B. C.*, ó á los recibos y documentos expedidos con *talón*, cuya legitimidad se comprueba, si ajustando los duplicados, corresponden con exactitud las letras cortadas.

Los hombres pueden celebrar todos sus contratos y transacciones por medio de documentos privados, si bien no serán eficaces en juicio sin el reconocimiento de la parte á quien perjudican, ó sin que la otra acredite legalmente la certeza y legitimidad de tales documentos, y tampoco cuando la ley exija para la validez del convenio que se reduzca á escritura pública. También pueden contratar por medio de correspondencia ó de cartas misivas, que serán obligatorias y eficaces en la forma antedicha, y se tendrá por perfeccionado el contrato luego que de la correspondencia resulte la aceptación ó el consentimiento de ambas partes, lo mismo que cuando la convención se realiza de palabra entre presentes. *Epistola absenti idem est*, dijo el juriconsulto romano Bártulo, *quod sermo presentibus, et qui mittit alteri litteras, intelligitur præsens præsenti loqui*. De acuerdo con esta doctrina, se ordena en el art. 54 del nuevo Código de Comercio, que «los contratos que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta ó las condiciones con que ésta fuere modificada»; y se previene en el 51, que «la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los

telegramas reúnan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubieren pactado.

Véamos ahora lo que disponen los artículos comprendidos en este párrafo, los cuales se concretan á dar reglas para la presentación en juicio y comprobación de cada uno de los tres medios de prueba á que se refiere.

## ARTÍCULO 602

(Art. 601 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes, se presentarán originales y se unirán á los autos.

Cuando formen parte de un libro, expediente ó legajo, podrán presentarse por exhibición, para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados.

Esto mismo se verificará respecto de los que obren en poder de un tercero, si no quiere desprenderse de ellos.

## ARTÍCULO 603

(Art. 602 para Cuba y Puerto Rico.)

No se obligará á los que no litiguen á la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesitare, del cual podrá usar en el juicio correspondiente.

Si estuvieren dispuestos á exhibirlos voluntariamente, tampoco se les obligará á que los presenten en la escribanía; y si lo exigieren, irá el actuario á sus casas ú oficinas para testimoniarlos.

Concuerdan con los artículos 285 y 286 de la ley de 1855, modificados en su redacción, aunque no en su fondo, para evitar las dudas á que éstos se prestaban, y comprender los casos que pueden ocurrir, determinando lo que ha de hacerse en cada uno de

ellos. Estos casos son: 1.º, cuando los documentos privados y la correspondencia obran en poder de los mismos litigantes; 2.º, cuando obran en poder de un tercero, sin ser de su exclusiva pertenencia; 3.º, cuando son de la propiedad exclusiva de un tercero, en cuyo poder se hallan.

En el primer caso, los documentos privados y la correspondencia han de unirse originales á los autos, á cuyo fin debe presentarlos la parte á quien interese, con las copias prevenidas para que se entreguen á la contraria, á no ser que formen parte de un libro, expediente ó legajo, en cuyo caso podrán presentarse por exhibición para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados. Así lo dispone el primero de los artículos de este comentario en el supuesto de que los documentos sean de la propiedad de los litigantes, porque si pertenecieren á un tercero no podrá hacerse el indicado uso contra la voluntad de éste, así como nadie puede disponer absolutamente de lo que no es suyo. La parte que exhiba el documento deberá hacer el señalamiento de los particulares que deba contener el testimonio al tiempo de solicitarlo, y la contraria en el acto de librarlo de los que puedan convenirle, abonando el aumento de gastos, como para igual caso respecto de los documentos públicos se previene en la regla 3.ª del art. 597 (596 para Ultramar), y hemos expuesto al comentarla en la pág. 248 de este tomo.

Cuando el documento obre en poder del litigante que lo presente, pero sin ser de su propiedad, es necesario distinguir, si lo adquirió legalmente, ó por medios ilícitos y reprobados. Si lo hubiere adquirido legalmente, podrá hacer de él el uso que su dueño le haya permitido; podrá presentarlo para que se una á los autos ó exhibirlo para que se testimonie, según las facultades que éste le haya concedido al entregárselo. Pero si fué ilegal la adquisición, no podrá utilizar el documento; y si lo hiciere, además de ser penado por la usurpación, dolo ó abuso de confianza que haya cometido para adquirirlo, el juez no deberá darle mérito legal en favor del que lo haya presentado con tal abuso, por la regla de derecho, de que *los hechos ilícitos no deben aprovechar á su autor*. Así opinan también respecto de las cartas los ilustrados autores de la *En-*

*ciclopedia española de derecho y administración* en el artículo CARTA.

Hemos dicho que para que los litigantes puedan utilizar en su favor los documentos privados, es necesario que les pertenezcan, ó que sean de la propiedad de aquel que se los haya entregado con tal objeto. ¿Podrá aplicarse esta doctrina en toda su extensión á las cartas confidenciales ó privadas? Esta cuestión está sometida á la de la propiedad de las cartas particulares, esto es, si pertenecen al que las escribe ó al que las recibe.

Según la opinión más seguida, como más fundada en la razón y en la equidad, si las cartas versan sobre literatura, ciencias ó artes, el autor conservará siempre la propiedad del original; y el que recibe la carta, aunque la hará suya si no se le previene otra cosa por el autor, no puede aprovecharse de ella sino para su instrucción ó recreo, como podría hacerlo de un libro. Si las cartas versan sobre negocios particulares ó confidenciales, la propiedad es también originariamente de su autor, quien al transmitirla podrá imponer sobre su uso las condiciones que guste, con tal que sean lícitas, inclusa la devolución. Fuera de este caso, el que recibe la carta hace suya la propiedad material del instrumento, pero no puede hacer de ella un uso contrario á las prescripciones del que la haya escrito, ó perjudicial al mismo, y mucho menos darle publicidad, cuando sea reservada ó puramente confidencial, sin cometer una falta de buena educación y un abuso de confianza. De aquí la práctica de pedir permiso al autor de una carta confidencial para publicarla. Sin embargo, no hay necesidad de este permiso, como dicen los autores de la *Enciclopedia de Derecho* en el lugar antes citado, si la exhibición ó presentación de la carta se hace de mandato judicial, ó si el autor pone al propietario en la necesidad de defenderse, para lo cual conduzca la publicación de la carta. Mas cuando ésta pertenezca á un tercero, siendo confidencial ó reservada, no podrá entregarla á otro sin abuso de confianza, cuyo vicio se opone por las razones antedichas á que este otro pueda utilizarla en juicio contra el autor. No teniendo la carta el indicado carácter, podrá utilizarla como medio de prueba aquel á quien haya sido entregada para este objeto por el propietario, lo mismo que podrá hacerlo de cualquier otro documento privado.

En el segundo caso, esto es, cuando los documentos privados y la correspondiente obren en poder de un tercero, sin ser de su exclusiva pertenencia, podrá obligársele á que los exhiba siempre que el litigante que lo reclame tenga derecho al documento. Podrá suceder que el propietario de un pagaré á su orden lo haya entregado sin endoso á un tercero en clase de prenda ó en garantía de cualquiera obligación, ó que en poder de éste existan cartas ú otros documentos relativos á una negociación común á él y á los litigantes. En estos casos y otros parecidos, si á cualquiera de las partes le interesa utilizar como medio de prueba esos documentos ó correspondencia, la razón y la equidad aconsejan que no se le coarte este derecho, obligando, si es necesario, al tercero en cuyo poder obren, á que los ponga de manifiesto. Pero como no es justo que se le despoje de tales documentos por los perjuicios que pudieran irrogársele y porque los posee legítimamente, para este caso preceptúa el párrafo 3.º del mismo art. 602, que cuando los documentos privados y la correspondencia obren en poder de un tercero, si éste no quiere desprenderse de ellos, los exhibirá para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados, cuando no haya de ser literal de todo el documento. Para librarlo el escribano, debe preceder mandato judicial á petición de la parte interesada, y citación de la contraria, y habrá de pasar aquél á la casa ú oficina en que se halle el documento, cuando el que lo tenga en su poder no quiera presentarlo en el juzgado ó escribanía, según se dispone al final del art. 603.

Quando los documentos privados y la correspondencia sean de la propiedad exclusiva de un tercero en cuyo poder se hallen, que es el caso último de los tres que estamos examinando, no se le puede obligar á ese tercero á que los exhiba; y si se prestare á ello voluntariamente, tampoco se le puede obligar á que los presente en la escribanía sino que el escribano debe pasar á la casa ú oficina donde se halle el documento para testimoniarlo, cuando lo exija el que lo tenga. Al preceptuarlo así el art. 603, que estamos examinando, no podía desconocer que en algunas ocasiones el propietario del documento privado no tendrá razón ni derecho para negarse á exhibirlo, y que el interesado en la exhibición podrá obli-

garle á ello, bien por encontrarse en alguno de los casos previstos por el art. 497 y por la ley 17, tít. 2.º de la Partida 3.ª, ó ya por la regla de equidad que nos obliga á hacer lo que á nosotros no nos daña y es útil y provechoso para otro: *quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id es obligatus*. Por esta razón deja á salvo el derecho que asista al que necesite el documento para poder entablar la acción *exhibitoria*, ó la que corresponda, de cuyo derecho dice que podrá usar en el juicio correspondiente. Este juicio no puede ser otro que el ordinario declarativo que corresponda, según la cuantía del negocio, á no ser que se trate de alguno de los casos comprendidos en los números 3.º, 4.º y 5.º del art. 497 antes citado.

Si la parte á quien interesan los documentos de que se trata tiene noticia de su existencia y paradero antes de entablar la demanda, deberá entonces hacer uso de la acción *ad exhibendum* en la forma antedicha según los casos, suspendiendo la presentación de aquélla hasta la resolución de ésta, á no ser que le causare perjuicio la dilación, en cuyo caso deberá designar en la demanda el lugar en que se encuentra el documento ó la persona que lo tiene en su poder, y la razón de no poderlo presentar, reservándose hacerlo luego que lo adquiriera: de otro modo no le podrá ser admitido después, conforme á los artículos 504 y 506.

Aunque no se puede obligar á los que no litigan á la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva, no por esto están privados los litigantes de la facultad de pedir que se les requiera para la exhibición, pasando el escribano á su casa para poner el testimonio de ellos en el todo ó en la parte que señalen los interesados. Si requerido el propietario del documento, se presta á exhibirlo, el escribano pone el testimonio; pero si se negare, ninguna medida coercitiva podrá adoptarse para obligarle á ello desde luego, porque lo prohíbe el art. 603, como hemos visto. Nótese que este artículo dice que «no se obligará á los que no litiguen»; luego puede y debe obligarse á los que litiguen á que presenten en el juicio los documentos privados y la correspondencia de su propiedad, que tengan en su poder. Cuando obren en otro expediente, ó los necesite la parte para otros usos, ó contengan particulares

inconducentes al pleito, la equidad dicta, y la práctica tiene admitido, que no se usen originales, sino que se ponga testimonio de lo que señalen ambas partes.

La doctrina expuesta y las disposiciones á que este comentario se refiere, son aplicables á todos los casos en que hayan de presentarse en juicio documentos privados ó correspondencia, cuya presentación ha de sujetarse á las disposiciones generales de los artículos 503 y siguientes. Si estuvieren escritos en cualquier idioma que no sea el castellano, se observará lo que previene el art. 601.

## ARTÍCULO 604

(Art. 603 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento á la presencia judicial por la parte á quien perjudiquen, si lo solicitare la contraria.

No será necesario dicho reconocimiento cuando la parte á quien perjudique el documento lo hubiere aceptado como legítimo al fijar los hechos en los escritos de contestación, réplica ó dúplica.

Ya se ha dicho que los documentos privados y la correspondencia no hacen fe en juicio por sí solos: para que produzcan este efecto, y puedan ser apreciados como prueba de los hechos á que se refieran, es necesario que los reconozca y tenga por válidos la parte á quien perjudiquen, ó que se justifique su legitimidad por cualquiera de los medios de prueba que autoriza la ley. Dicho reconocimiento puede hacerse, ó bajo juramento á la presencia judicial, ó aceptando el documento como legítimo al fijar los hechos en los escritos en que esto debe hacerse durante la discusión del pleito. Así se deduce del presente artículo, el cual no tiene concordante en la ley anterior. Su precepto es claro y terminante, y bastarán ligeras indicaciones para su recta aplicación.

Quando los documentos privados y las cartas se acompañen á la demanda ó contestación, como debe hacerse siempre que sea po-

sible conforme al art. 504, la parte contraria, al fijar los hechos en los escritos sucesivos, que serán, según los casos, los de contestación, réplica ó dúplica, debe impugnar el documento que le perjudique, ó aceptarlo y reconocerlo como legítimo. Se tendrá por hecho este reconocimiento siempre que dicha parte no impugne expresamente la legitimidad del documento, como se declara en el párrafo 2.º del art. 512. Lo mismo ha de entenderse conforme á este artículo y al 509, cuando el documento ó la carta se presente después del término de prueba en los casos en que lo permite el 506, y se dejen transcurrir los seis días del traslado sin impugnarlo.

Hemos recordado estas disposiciones para demostrar que, no sólo en el caso expresado en el párrafo 2.º del artículo que estamos comentando, esto es, «cuando la parte á quien perjudique el documento le hubiese aceptado como legítimo al fijar los hechos en los escritos de contestación, réplica ó dúplica», sino también cuando no lo impugna expresamente en dichos escritos, ó no hace uso del traslado que debe conferirse de los que se presenten después, ha de tenerse por legítimo y eficaz el documento privado, sin necesidad de otra prueba; pero si dicha parte lo impugna expresamente, no puede dársele valor alguno si no se prueba su legitimidad. A este fin podrá pedir la parte interesada que la contraria reconozca el documento ó la carta bajo juramento á la presencia judicial: si reconoce que es suya la firma ó que es legítimo el documento, no se necesita otra prueba; y si lo niega, no tendrá validez ni eficacia el documento, si la parte que lo hubiere presentado no justifica cumplidamente su legitimidad por cualquiera de los medios de prueba que autoriza la ley: en este caso podrá emplearse el cotejo de letras, conforme á los artículos 606 y siguientes (1).

(1) Con relación á esta materia, el Tribunal Supremo tiene declarado lo siguiente:

Las leyes 114 y 119, tit. 18, Part. 3.ª, en su referencia á documentos privados, al exigir para su validez y eficacia en juicio el reconocimiento de los mismos por la parte que los suscribió, ó en su defecto la declaración de dos testigos presenciales que aparezcan en dichos documentos, no excluyen la de otros testigos que tengan conocimiento del hecho, ni tampoco los demás medios de prueba. En estos casos viene á reducirse á testifical la prueba de la

Téngase presente que dicho reconocimiento equivale á la confesión judicial, y ha de practicarse, por tanto, con todos los requisitos y formalidades que para ésta exige la ley, observándose las disposiciones de los artículos 579 y siguientes en cuanto sean aplicables al caso.

validez y eficacia del documento, y en tal concepto corresponde su apreciación á la Sala sentenciadora, en uso de la facultad que le concede la ley de Enjuiciamiento civil. (*Sents. de 3 de Mayo de 1858, 12 de Mayo de 1865 y otras.*)

«Según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, la ley 119, título 18 de la Part. 3.ª, en cuanto se refiere á la prueba supletoria de los documentos privados, cuando no sean reconocidos por el que los otorgó, está derogada por la de Enjuiciamiento civil, y en tal caso pueden emplearse cualesquiera de los medios de prueba que ésta autoriza á fin de justificar la legitimidad del documento y la existencia del contrato que en él se hubiere consignado.» Si á este fin se emplean el cotejo de letras y la prueba de testigos, corresponde su apreciación á la Sala sentenciadora, en uso de las facultades que le conceden los arts. 609 y 659 (608 y 658 para Ultramar) de dicha ley. (*Sents. de 27 de Diciembre de 1881 y 17 de Octubre de 1882.*)

Según la ley 119, tit. 18, Part. 3.ª, una escritura privada debe valer como si fuese hecha por mano de escribano público, cuando la parte contra quien se aduce, sobre no negar la verdad de tal documento, la otorga reconociendo en juicio como suya la firma con que está autorizado, sin que obste para ello el que á la vez niegue la deuda consignada en dicha escritura. (*Sent. de 21 de Febrero de 1863.*)

Dicha ley 119, al tratar del valor de los documentos privados y exigir su comprobación por dos testigos buenos y sin sospecha, lo hace en el concepto de que la persona por quien aparece firmado el documento, niegue que la firma sea suya; pero no para el caso en que, muerta aquélla, sus herederos se limiten á manifestar que no podían reconocer la firma, ni tenían noticia de la deuda: en este caso puede utilizarse el cotejo de firmas y cualquier otro medio de prueba. (*Sent. de 9 de Mayo de 1863.*)

La ley 114, tit. 18, Part. 3.ª, al exigir que en los documentos firmados por dos testigos, otorguen éstos que así fué hecho el pleyto como dice la carta, se refiere al caso en que el documento estuviese escrito por otro, y no al en que haya sido suscrito por el que contrae la obligación. (*Idem.*)

La ley 119, tit. 18, Part. 3.ª, que no tiene por prueba bastante para acreditar la autenticidad de un documento privado, la de su cotejo con otros indubitados, se refiere al caso en que sea el mismo que lo firmó quien lo haya negado. (*Sent. de 9 de Noviembre de 1863.*)

Dicha ley de Partida exige para la prueba de un documento privado el

## ARTÍCULO 605

(Art. 604 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando hayan de utilizarse como medio de prueba los libros de los comerciantes, se practicará lo que ordenan los artículos 51 y 52 del Código de Comercio, verificándose la exhibición en el despacho ó escritorio donde se hallen los libros.

Este artículo no tiene concordante en la ley de 1855 por la razón indicada al comentar el núm. 4.º del 578. Como allí se dijo,

reconocimiento judicial del mismo por la parte que lo otorgó, y negándolo ésta, ó no siendo posible dicho reconocimiento, la concurrencia de dos testigos de buena fama, que aseguren habérselo visto escribir ó mandar á otro que lo escribiese. (*Sent. de 12 de Noviembre de 1864.*)

Cuando el que aparece haber firmado un documento privado niega la autenticidad de su firma, y la Sala sentenciadora aprueba, en uso de sus facultades, la prueba supletoria de peritos y testigos, que subsidiariamente prescribe la ley 119, tit. 18, Part. 3.ª, no puede reputarse infringida esta ley, ni la 114 del mismo título y Partida. (*Sent. de 30 de Junio de 1865.*)

Los documentos, autorizados únicamente con la firma de los interesados, sólo pueden probar en su caso contra éstos; pero no contra un tercero, á quien perjudiquen en sus derechos ó intereses. (*Sents. de 15 de Diciembre de 1860 y 20 de Junio de 1865.*)

Las notas de libros cobradores ó de cuentas de uso privado, por carecer en sí de las formalidades legales de una obligación escrita, no son documentos eficaces para probar lo que las mismas expresan, si no son reconocidas en juicio por el deudor ó por la parte contra la cual se producen. (*Sent. de 11 de Marzo de 1863.*)

Las leyes 114 y 119, tit. 18, Part. 3.ª, al determinar los requisitos que deben tener los documentos privados para que pueda dárseles valor en juicio, se refieren á los que directamente producen una obligación entre los contratantes, y no á los recibos justificativos de una cuenta, principalmente cuando no ha sido redarguida de falsa. (*Sent. de 14 de Febrero de 1865.*)

Si bien los documentos privados, que han sido reconocidos bajo juramento ante la autoridad judicial, tienen fuerza ejecutiva, esto ha de entenderse y se entiende sin que por ello sea visto que se les dé en juicio ordinario más fuerza, fe ni autoridad que la que por derecho tienen y deben tener cuando son impugnados por un tercero. (*Sent. de 21 de Octubre de 1865.*)

la referencia que en él se hace es al Código de Comercio de 1829: derogado éste por el de 1885, hoy ha de practicarse lo que ordena el art. 47 del mismo, en el que se han refundido el 51 y el 52 de aquél, y, por consiguiente, la referencia del que estamos comentando ha de entenderse hecha á dicho art. 47 del Código de Comercio de 1885.

Según el art. 46 de éste, igual al 50 del anterior, «no podrá decretarse á instancia de parte la comunicación, entrega ó reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes, excepto en los casos de liquidación, sucesión universal ó quiebra». Y en seguida el art. 47 dice así: «Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes á instancia de parte, ó de oficio, cuando la persona á quien pertenezcan tenga interés ó responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. El reconocimiento se hará en el escritorio del comerciante, á su presencia ó á la de persona que comisione, y se contraerá exclusivamente á los puntos que tengan relación con la cuestión que se ventile, siendo éstos los únicos que podrán comprobarse».

Resulta, pues, que no puede decretarse la exhibición de los libros de los comerciantes como medio de prueba sino en el caso de que el comerciante á quien pertenezcan tenga interés ó responsabilidad en el asunto en que se pida la exhibición; de suerte que si no tiene dicho interés ó responsabilidad, ni es parte en el pleito, no puede ser obligado á exhibir sus libros, aunque de ellos resulten datos que puedan servir de prueba á otras personas, con las cuales no tenga contraída ninguna obligación. En este caso tendrá aplicación lo que se ordena en el art. 603 de la presente ley (602 en la de Ultramar). La exhibición ha de hacerse en todo caso en el despacho ó escritorio donde se hallen los libros, y el reconocimiento de los mismos ha de practicarse á presencia del propio comerciante ó de persona por él comisionada, limitándolo á los puntos que tengan relación con la cuestión que se ventile, y siendo éstos los únicos que podrán comprobarse. Sin embargo, como la fuerza probatoria de dichos libros depende de que se lleven con las

formalidades prevenidas en el mismo Código de Comercio, no podrá prescindirse del examen necesario para hacer constar esta circunstancia, si lo solicita la parte interesada, pero sin enterarse de otros asientos que los que se refieran á la cuestión del pleito.

En el art. 48 de dicho Código de Comercio de 1885 se determinan con precisión y claridad las reglas que han de observarse para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes en los diferentes casos que puedan ocurrir. Se han refundido en él lo que disponía el art. 53 del Código antiguo, y lo que se hallaba establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo cual es inútil que nos hagamos cargo de ella, puesto que hoy no pueden observarse sobre este punto otras reglas que las establecidas en dicho artículo. Dice así:

«Art. 48. Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

»1.<sup>a</sup> Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos á la cuestión litigiosa.

»2.<sup>a</sup> Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este título, y los del otro adolecieren de cualquier defecto ó carecieren de los requisitos exigidos por este Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, á no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho.

»3.<sup>a</sup> Si uno de los comerciantes no presentare sus libros, ó manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, á no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios admisibles en juicio.

»4.<sup>a</sup> Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez ó tribunal juzgará por

las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho.»

§ 4.<sup>o</sup>

*Cotejo de letras.*

*Cotejo*, en su acepción genérica, es el «examen que se hace de dos ó más cosas comparándolas entre sí», como dice el Diccionario de la Academia. En su acepción jurídica, y considerado como medio de prueba, puede ser de documentos y de letras: *cotejo de documentos* es la comprobación que se hace judicialmente de una copia con su original ó matriz para ver si están conformes; y *cotejo de letras* es la comparación que se hace, también judicialmente, de la letra ó firma de un documento, cuya autenticidad se niega ó se pone en duda, con la de otro indubitado, expedido por la misma persona, para deducir si aquél es ó no legítimo. De estas definiciones se infiere que el objeto del cotejo es siempre la comprobación de la exactitud y verdad del documento presentado en juicio: si éste es público y tiene matriz, con ella ha de hacerse la comprobación, como medio más seguro de conseguir dicho objeto; y si es privado ó siendo público carece de matriz y no puede ser reconocido por el funcionario que lo hubiere expedido, puede emplearse el cotejo de letras para comprobar su autenticidad.

En la regla 1.<sup>a</sup> del art. 597 y en el 599 se determinan los casos y forma en que ha de practicarse el cotejo de documentos públicos, y al comentarlos hemos expuesto lo que á él se refiere. Ahora vamos á tratar del cotejo de letras, respecto del cual en los artículos comprendidos en este párrafo se determinan los casos en que procede, el modo de practicarlo, y la fuerza ó valor que tiene como medio de prueba. Téngase presente que, fuera de los casos á que se refiere el art. 512 (511 de la ley de Ultramar), este medio de prueba ha de proponerse en el primer período y ejecutarse en el segundo del término ordinario, conforme á la regla general del art. 553.

formalidades prevenidas en el mismo Código de Comercio, no podrá prescindirse del examen necesario para hacer constar esta circunstancia, si lo solicita la parte interesada, pero sin enterarse de otros asientos que los que se refieran á la cuestión del pleito.

En el art. 48 de dicho Código de Comercio de 1885 se determinan con precisión y claridad las reglas que han de observarse para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes en los diferentes casos que puedan ocurrir. Se han refundido en él lo que disponía el art. 53 del Código antiguo, y lo que se hallaba establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo cual es inútil que nos hagamos cargo de ella, puesto que hoy no pueden observarse sobre este punto otras reglas que las establecidas en dicho artículo. Dice así:

«Art. 48. Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

»1.<sup>a</sup> Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos á la cuestión litigiosa.

»2.<sup>a</sup> Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este título, y los del otro adolecieren de cualquier defecto ó carecieren de los requisitos exigidos por este Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, á no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho.

»3.<sup>a</sup> Si uno de los comerciantes no presentare sus libros, ó manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, á no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios admisibles en juicio.

»4.<sup>a</sup> Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez ó tribunal juzgará por

las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho.»

§ 4.<sup>o</sup>

*Cotejo de letras.*

*Cotejo*, en su acepción genérica, es el «examen que se hace de dos ó más cosas comparándolas entre sí», como dice el Diccionario de la Academia. En su acepción jurídica, y considerado como medio de prueba, puede ser de documentos y de letras: *cotejo de documentos* es la comprobación que se hace judicialmente de una copia con su original ó matriz para ver si están conformes; y *cotejo de letras* es la comparación que se hace, también judicialmente, de la letra ó firma de un documento, cuya autenticidad se niega ó se pone en duda, con la de otro indubitado, expedido por la misma persona, para deducir si aquél es ó no legítimo. De estas definiciones se infiere que el objeto del cotejo es siempre la comprobación de la exactitud y verdad del documento presentado en juicio: si éste es público y tiene matriz, con ella ha de hacerse la comprobación, como medio más seguro de conseguir dicho objeto; y si es privado ó siendo público carece de matriz y no puede ser reconocido por el funcionario que lo hubiere expedido, puede emplearse el cotejo de letras para comprobar su autenticidad.

En la regla 1.<sup>a</sup> del art. 597 y en el 599 se determinan los casos y forma en que ha de practicarse el cotejo de documentos públicos, y al comentarlos hemos expuesto lo que á él se refiere. Ahora vamos á tratar del cotejo de letras, respecto del cual en los artículos comprendidos en este párrafo se determinan los casos en que procede, el modo de practicarlo, y la fuerza ó valor que tiene como medio de prueba. Téngase presente que, fuera de los casos á que se refiere el art. 512 (511 de la ley de Ultramar), este medio de prueba ha de proponerse en el primer período y ejecutarse en el segundo del término ordinario, conforme á la regla general del art. 553.

## ARTÍCULO 606

(Art. 605 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte á quien perjudique, ó se ponga en duda la autenticidad de un documento privado, ó la de cualquier documento público que carezca de matriz y no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido.

Dicho cotejo se practicará por peritos, con sujeción á lo que se previene en el párrafo quinto de esta sección.

Con el art. 287 de la ley de 1855 concuerda el actual, en el que se ha adicionado lo relativo á los documentos que carezcan de matriz, no expresados en aquél, aunque comprendidos en su espíritu, y se ha reformado la redacción del párrafo 2.º para expresar con más exactitud lo que en él se ordena. Con estas modificaciones ha quedado claro el precepto, determinándose con precisión los casos en que procede el cotejo de letras y por quién ha de practicarse.

Según se ha expuesto en sus lugares respectivos, se tienen por válidos y eficaces los documentos presentados en juicio, ya sean públicos ó privados, cuando no los impugna expresamente la parte á quien perjudican, ó si los acepta y reconoce como legítimos: se supone este reconocimiento por el hecho de presentar la misma parte el documento en apoyo de sus pretensiones, ó de fundarlas en el que hubiere presentado la contraria, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 8 de Octubre de 1864, 13 de Enero de 1865, 2 de Octubre de 1866 y otras. De suerte que los documentos presentados oportunamente en juicio llevan en sí la presunción de su validez y eficacia, sin necesidad de otra prueba, no sólo cuando la parte á quien perjudican los reconoce como legítimos, sino también cuando no los impugna expresamente en los escritos á que se refiere el art. 549, ó al darle traslado del documento en el caso del 508. Pero si dicha parte niega, ó pone en duda,

por lo menos, la autenticidad ó exactitud del documento, si lo rearguye de falso civil ó criminalmente, es necesario comprobar su legitimidad para que sea eficaz en juicio. Es diferente el procedimiento que para ello ha de emplearse, según sea público ó privado el documento.

Si es público el documento, y existe el protocolo, original ó matriz, del que se haya sacado la copia presentada en autos, debe procederse al cotejo ó comprobación de la copia con su original, previa citación contraria, y si resultan conformes, se tendrá aquél por eficaz y exacto, sin que deba acudir en este caso al cotejo de letras, que sería impertinente. Cuando carezca de matriz, por ser de los comprendidos en el núm. 3.º del art. 596, ó porque aquélla haya desaparecido por cualquier accidente, se hará reconocer el documento por el funcionario que lo haya autorizado, caso de existir, y si éste dijere que es verdadero reconociendo por suya la firma, se tendrá también por legítimo, salvo en uno y otro caso la prueba en contrario. Y sólo cuando no sea posible emplear estos medios de prueba, podrá utilizarse el de cotejo de letras, como lo previene el artículo que estamos comentando, de acuerdo con la ley 118, tit. 18, Partida 3.ª, al ordenar que podrá pedirse dicho cotejo cuando se niegue ó ponga en duda la autenticidad de un documento público que carezca de matriz y no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiere expedido. Pero téngase presente que, conforme á lo declarado en el art. 598, estos documentos llevan en sí la presunción de su legitimidad, y por tanto el cotejo de letras deberá pedirlo en su caso, y á falta de otros medios de prueba, la parte que los impugne, como ya se dijo al comentar dicho artículo.

Respecto de los documentos privados, el primer medio que debe emplearse para comprobar su legitimidad, es el que autoriza el art. 604, esto es, que los reconozca bajo juramento á la presencia judicial la parte á quien perjudiquen: si ésta niega la autenticidad del documento, ó la pone en duda por no haber intervenido en él, ó por otro motivo, podrá justificarse con testigos presenciales, ó por cualquier otro medio de prueba, sin necesidad de sujetarse á la taxativa que determina la ley 119, tit. 18 de la Partida 3.ª, derogada en este punto, como tiene declarado el Tribunal Supremo

(véase el comentario del art. 604 y su nota); y á falta de otras pruebas, ó para corroborarlas, podrá utilizarse el cotejo de letras, cuando lo pida la parte á quien interese. De este medio se ha de hacer uso siempre en último término, como último recurso, por ser la prueba más débil que puede aducirse, en consideración á la facilidad y destreza que algunos tienen para imitar y falsificar la letra, y á las causas que pueden influir para que aparezcan desemejantes las letras hechas por una misma mano, como ya lo reconoció la ley 118 del título y Partida antes citados, y se deduce de la facultad que el art. 609 concede á los jueces para hacer por sí mismos la comprobación y apreciar dicha prueba, sin tener que sujetarse al dictamen de los peritos.

Ordena, por último, el artículo que estamos comentando, que el cotejo de letras se practique por peritos, con sujeción á lo que se previene en el párrafo 5.º de esta sección: por consiguiente, es aplicable á este caso lo que se dispone en los artículos 610 al 630 inclusive, sobre el modo de proponer esta prueba, nombramiento y recusación de los peritos, y forma en que han de practicar el cotejo y dar su dictamen: pero combinándolo con lo que para este caso especial se ordena en los tres artículos que siguen. Para dar cumplimiento al 615, téngase presente que son peritos para el cotejo de letras, según las Reales órdenes de 5 de Septiembre de 1844, 9 de Mayo de 1865 y 13 de Febrero de 1871, los revisores de letras y los archiveros bibliotecarios con título de la Escuela Superior de Diplomática, y donde no los haya, los maestros de instrucción primaria.

## ARTÍCULO 607

(Art. 606 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

La persona que pida el cotejo designará el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse.

Si no los hubiere, se tendrá por eficaz el documento público, y respecto del privado, el Juez apreciará el valor que merezca, en combinación con las demás pruebas.

## ARTÍCULO 608

(Art. 607 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Se considerarán como indubitados para el cotejo:

1.º Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo.

2.º Las escrituras públicas y solemnes.

3.º Los documentos privados, cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la dudosa.

4.º El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique.

A falta de estos medios, la parte á quien se atribuya el documento impugnado ó la firma que lo autorice, podrá ser requerida á instancia de la contraria para que forme un cuerpo de escritura que en el acto le dictará el Juez. Si se negare á ello, se la podrá estimar por confesa en el reconocimiento del documento impugnado.

Concuerdan con los artículos 288 y 289 de la ley de 1855, pero con la adición en cada uno de ellos del párrafo final, cuya lectura basta para comprender su objeto é importancia. La parte que pida el cotejo de letras está obligada á designar el documento ó documentos indubitados, con que deba hacerse el cotejo. Sólo pueden tenerse por indubitados los que se determinan en el segundo de estos artículos, y en su defecto, lo que en el acto y á presencia del juez escriba la parte á quien se atribuya el documento ó la firma. Y si no hubiere documentos indubitados para hacer el cotejo, se tendrá por válido y eficaz el documento público á pesar de no haber sido comprobado con su original, salvo la prueba en contrario, en armonía con lo que se establece en el art. 598; y respecto de los privados, el juez apreciará el valor que merezcan en combinación con las demás pruebas suministradas por las partes. No creemos necesarias otras explicaciones para la recta inteligencia de estos dos artículos, y sólo indicaremos que la declaración de

confeso en el reconocimiento del documento impugnado, que autoriza el párrafo final del art. 608 para el caso á que se refiere, ha de hacerse en la sentencia definitiva, como se previene para casos análogos en los artículos 549 y 593 (1).

## ARTÍCULO 609

(Art. 608 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez hará por sí mismo la comprobación, después de oír á los peritos revisores, y apreciará el resultado de esta prueba conforme á las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de aquéllos.

La disposición de este artículo es igual á la del 290 de la ley de 1855, aunque modificada su redacción para expresar con más claridad que corresponde al juez apreciar el resultado del cotejo de letras conforme á las reglas de sana crítica, ó sea á su prudente criterio, sin tener que sujetarse al dictamen de los peritos, á cuyo fin se le ordena que haga por sí mismo la comprobación después de oír á los peritos revisores. Por muy respetable que sea el parecer de éstos, con igual criterio formará el juez su juicio sobre la semejanza de las letras, y dará á ese medio de prueba el valor que

(1) El Tribunal Supremo tiene declarado que el cotejo de letras ha de hacerse con documentos indubitados, de los que se designan en el art. 608 (antes 289) de la ley de Enjuiciamiento civil: que no tienen ese carácter los documentos presentados en juicio, que hayan sido impugnados por la parte contraria: que se infringe dicho artículo y el 290 (hoy 609) y procede la casación de la sentencia, cuando ésta se funda en el resultado de un cotejo de letras hecho con documentos que no son indubitados (*Sent. de 29 de Septiembre de 1866*); y que el citado art. 289 (hoy 608), que señala los documentos que deben considerarse indubitados para el cotejo, se refiere al caso en que las partes soliciten esta diligencia, y no es aplicable al en que la Sala sentenciadora acuerde para mejor proveer y practique el cotejo de una firma con otras que estimó indubitadas por hallarse consignadas en un documento fehaciente, aunque no era de los designados en dicho artículo. (*Sent. de 26 de Abril de 1877*.)

deba tener, no por sí solo, sino en combinación con lo que resulte de los autos.

No se introduce con ello novedad alguna en nuestro derecho. La ley 118, tit. 18 de la Partida 3.<sup>a</sup>, ordenando y explicando la forma y efectos del cotejo de letras, dijo: «Debe el judgador tomar amas las cartas, é aver buenos homes, é sabidores, consigo, que sepan bien conocer, é entender las formas, é las figuras de las letras, é los variamientos dellas; é débelos facer jurar, que esto caten, é escodriñen bien, é lealmente, é que no dexen decir verdad de lo que entendieren... E de sí el judgador débese ayuntar con aquellos homes sabidores, é catar, é escodriñar la letra, é la figura della, é la forma, é el signo del Escribano; é si se acordaren todos en uno, que la letra es tan dessemejante, que pueda con razon sospechar contra ella; entonces es en alvedrío del judgador, de desecharla, ó otorgar que vala, si se quiere. Ca atal prueba como esta, tovieron los sabios antiguos, que non era acabada; ... é por eso la possieron en alvedrío del judgador, que siga aquella prueba, si entendiere, ó creyere que es derecha, é verdadera; ó que la deseche, si entendiere en su corazon el contrario.» Hemos transcrito las palabras de la ley de Partida, porque ellas trazan perfectamente el procedimiento que debe seguir el juez para realizar un cotejo de letras, y á ellas deberá ajustar hoy su conducta para apreciar esa prueba, conforme á lo que preceptúa el artículo que estamos comentando, igual á lo que antes se practicaba.

Dice este artículo que el juez apreciará el resultado del cotejo «sin tener que sujetarse al dictamen de los peritos»; con lo cual se expresa con claridad que *no está obligado* á seguir dicho dictamen, quedando á su arbitrio y buen juicio dar al cotejo el valor que entienda corresponde á este medio de prueba, «que es en su alvedrío de desecharla, ó otorgar que vala», como dice la ley de Partida, y tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de Junio de 1864, 17 de Marzo de 1873, 29 de Marzo de 1875, y otras. Para formar este juicio se ilustrará el juez en el dictamen de los peritos, que acaso llamen su atención sobre puntos que de otro modo podrían pasar desapercibidos; pero principalmente tendrá en consideración lo demás que resulte de los autos, pues el cotejo de letras

no es más que un indicio, el cual debe ser corroborado por otros comprobantes para que pueda llegar á producir el convencimiento de la verdad en el ánimo del juez. Fundadas en este principio, las leyes de Partida hicieron una distinción tan justa como prudente, confirmada en el párrafo 2.º del art. 607: según la 118 del tit. 18, Partida 3.ª, que antes hemos citado, cuando el cotejo de letras versa sobre una escritura pública, puede ser medio de prueba suficiente, aunque dejando su apreciación al arbitrio judicial; al paso que la ley siguiente niega todo valor á dicha prueba, cuando recae sobre documentos privados no reconocidos por la parte, y no hay testigos ú otros medios justificativos que la corroboren; y es la razón, porque el documento público lleva siempre en sí la presunción de verdad, cuya presunción puede robustecerse con el resultado del cotejo, lo que no sucede en el documento privado. Cuando todos sabemos por experiencia que el estado del pulso, la diferencia de pluma y otras circunstancias contribuyen á que resulte semejanza en firmas y letras escritas por una misma mano; cuando todos hemos visto la facilidad y perfección con que muchos hombres imitan toda clase de letras y firmas, y hasta los sellos particulares y el timbre del papel sellado, ¿habrá juez alguno que quedase tranquilo en su conciencia dando valor á un documento privado sin otra razón ni prueba que por haberle parecido la letra igual á otra indubitada del que se supone autor del documento?

Aunque el juez debe hacer por sí mismo la comprobación en el acto del cotejo, como lo preceptúa el artículo que estamos examinando, bajo ningún concepto debe consignar en aquel acto el juicio que haya formado, antes bien, faltaría á su deber si manifestara su opinión, ó la dejara traslucir, porque esto sería prevenir el resultado del pleito. El juicio que haya formado lo reservará para expresarlo en los *resultandos* y *considerandos* de la sentencia, á fin de que le sirva de fundamento al fallo.

Podrá suceder que el juez que falle el pleito no sea el mismo que hizo la comprobación de las letras en el acto del cotejo; aun es más frecuente que se falle en segunda instancia por magistrados que no presenciaron dicha diligencia: ¿habrán de sujetarse al dictamen de los peritos? De ningún modo. La apreciación de la se-

mejanza ó desemejanza de las letras es de sentido común, y aunque los peritos puedan con su dictamen ilustrar el ánimo del juez, nunca éste, como responsable de sus actos, puede ser obligado á seguir un dictamen contrario á su opinión en asunto cuya apreciación es de su competencia. De consiguiente, el nuevo juez, ó los magistrados del tribunal superior en su caso, deberán también hacer por sí mismos la comprobación de las letras, cuando la crean necesaria para la resolución del pleito. A este fin convendrá que quede unido á los autos, siempre que sea posible, el documento indubitado con el cual se hizo el cotejo, para que el juez ó los magistrados puedan hacer particularmente la comprobación al tiempo de estudiarlos para el fallo; y si esto no hubiera sido posible, podrán acordar que *para mejor proveer* se traiga á la vista aquel documento, ó lo que sea procedente para hacer por sí mismos el cotejo de letras.

## § 5.º

*Dictamen de peritos.*

Un solo artículo, el 303, aunque con trece reglas, que pudieron ser otros tantos artículos, dedicó la ley de 1855 á este medio de prueba, denominándolo *juicio de peritos*: ahora se le da el nombre de *dictamen de peritos*, por creerlo más propio y adecuado á su naturaleza y objeto. En la nueva ley, lo mismo que en la anterior, se le considera como un medio especial de prueba, siguiendo en este punto lo que estaba admitido por la práctica antigua y reconocido bajo el nombre de *prueba pericial*. Algunos autores lo colocan entre la prueba de testigos, pero impropiamente en nuestro concepto, porque aun cuando se conceda que los peritos son testigos, no se concretan como éstos á deponer simplemente sobre los hechos tales como los han percibido por los sentidos, sino que se extienden á emitir el juicio que respecto de su naturaleza y efectos han formado, según sus conocimientos prácticos ó facultativos.

Las trece reglas que se dictaron en dicho art. 303 de la ley anterior para el nombramiento y recusación de los peritos y el modo de evacuar su cometido, se han desenvuelto con importantes

no es más que un indicio, el cual debe ser corroborado por otros comprobantes para que pueda llegar á producir el convencimiento de la verdad en el ánimo del juez. Fundadas en este principio, las leyes de Partida hicieron una distinción tan justa como prudente, confirmada en el párrafo 2.º del art. 607: según la 118 del tit. 18, Partida 3.ª, que antes hemos citado, cuando el cotejo de letras versa sobre una escritura pública, puede ser medio de prueba suficiente, aunque dejando su apreciación al arbitrio judicial; al paso que la ley siguiente niega todo valor á dicha prueba, cuando recae sobre documentos privados no reconocidos por la parte, y no hay testigos ú otros medios justificativos que la corroboren; y es la razón, porque el documento público lleva siempre en sí la presunción de verdad, cuya presunción puede robustecerse con el resultado del cotejo, lo que no sucede en el documento privado. Cuando todos sabemos por experiencia que el estado del pulso, la diferencia de pluma y otras circunstancias contribuyen á que resulte semejanza en firmas y letras escritas por una misma mano; cuando todos hemos visto la facilidad y perfección con que muchos hombres imitan toda clase de letras y firmas, y hasta los sellos particulares y el timbre del papel sellado, ¿habrá juez alguno que quedase tranquilo en su conciencia dando valor á un documento privado sin otra razón ni prueba que por haberle parecido la letra igual á otra indubitada del que se supone autor del documento?

Aunque el juez debe hacer por sí mismo la comprobación en el acto del cotejo, como lo preceptúa el artículo que estamos examinando, bajo ningún concepto debe consignar en aquel acto el juicio que haya formado, antes bien, faltaría á su deber si manifestara su opinión, ó la dejara traslucir, porque esto sería prevenir el resultado del pleito. El juicio que haya formado lo reservará para expresarlo en los *resultandos* y *considerandos* de la sentencia, á fin de que le sirva de fundamento al fallo.

Podrá suceder que el juez que falle el pleito no sea el mismo que hizo la comprobación de las letras en el acto del cotejo; aun es más frecuente que se falle en segunda instancia por magistrados que no presenciaron dicha diligencia: ¿habrán de sujetarse al dictamen de los peritos? De ningún modo. La apreciación de la se-

mejanza ó desemejanza de las letras es de sentido común, y aunque los peritos puedan con su dictamen ilustrar el ánimo del juez, nunca éste, como responsable de sus actos, puede ser obligado á seguir un dictamen contrario á su opinión en asunto cuya apreciación es de su competencia. De consiguiente, el nuevo juez, ó los magistrados del tribunal superior en su caso, deberán también hacer por sí mismos la comprobación de las letras, cuando la crean necesaria para la resolución del pleito. A este fin convendrá que quede unido á los autos, siempre que sea posible, el documento indubitado con el cual se hizo el cotejo, para que el juez ó los magistrados puedan hacer particularmente la comprobación al tiempo de estudiarlos para el fallo; y si esto no hubiera sido posible, podrán acordar que *para mejor proveer* se traiga á la vista aquel documento, ó lo que sea procedente para hacer por sí mismos el cotejo de letras.

## § 5.º

*Dictamen de peritos.*

Un solo artículo, el 303, aunque con trece reglas, que pudieron ser otros tantos artículos, dedicó la ley de 1855 á este medio de prueba, denominándolo *juicio de peritos*: ahora se le da el nombre de *dictamen de peritos*, por creerlo más propio y adecuado á su naturaleza y objeto. En la nueva ley, lo mismo que en la anterior, se le considera como un medio especial de prueba, siguiendo en este punto lo que estaba admitido por la práctica antigua y reconocido bajo el nombre de *prueba pericial*. Algunos autores lo colocan entre la prueba de testigos, pero impropiamente en nuestro concepto, porque aun cuando se conceda que los peritos son testigos, no se concretan como éstos á deponer simplemente sobre los hechos tales como los han percibido por los sentidos, sino que se extienden á emitir el juicio que respecto de su naturaleza y efectos han formado, según sus conocimientos prácticos ó facultativos.

Las trece reglas que se dictaron en dicho art. 303 de la ley anterior para el nombramiento y recusación de los peritos y el modo de evacuar su cometido, se han desenvuelto con importantes

modificaciones en los veintitrés artículos que contiene este párrafo, supliendo á la vez las omisiones de dicha ley, relativas á los casos en que procede este medio de prueba y los efectos que produce. Aunque la claridad con que se ha ordenado toda esta materia permite la brevedad en su comentario, creemos conveniente llamar la atención sobre las novedades que se introducen y sobre los puntos en que ha sido modificada la práctica anterior.

## ARTÍCULO 610

(Art. 609 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer ó apreciar algun hecho de influencia en el pleito, sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

En la ley anterior se notaba la falta de una disposición que determinara los casos en que sería procedente la prueba pericial, tanto más notable esa falta, cuanto que ya se había dicho en la ley de Enjuiciamiento mercantil que «el juicio de expertos no puede tener lugar sino sobre puntos de hecho». Aunque esta era la práctica, fundada también en la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 21, libro 10 de la Novísima Recopilación, por la cual se prohibió á los jueces nombrar contadores ú otros peritos «para ningún artículo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el proceso, sino que solamente se nombren para cosa que consista en cuenta ó tasación, ó en pericia de persona ó arte», á fin de evitar toda duda y cuestión se ha creído conveniente suplir la omisión antedicha determinando expresamente los casos en que podrá emplearse la prueba pericial, y este es el objeto del presente artículo.

Según él, para que sea procedente la prueba de peritos, han de concurrir conjuntamente tres requisitos: 1.<sup>o</sup>, que verse sobre puntos de hecho, porque los de derecho son de la competencia del juez y sobre ellos no es permitida la prueba por regla general: 2.<sup>o</sup>, que esos hechos sean de influencia en el pleito, porque de otro modo sería impertinente su prueba y debería repelerse de oficio, con-

forme al art. 566: 3.<sup>o</sup>, que para conocer ó apreciar los hechos sean necesarios, ó convenientes al menos, conocimientos científicos, artísticos ó prácticos. El juez no está obligado á tener estos conocimientos, pero es de su competencia apreciar los hechos, y aunque según el art. 632 puede separarse del dictamen de los peritos, le servirá de ilustración para poder apreciar y resolver con acierto la cuestión ó punto de hecho á que aquél se refiera.

## ARTÍCULO 611

(Art. 610 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

La parte á quien interese este medio de prueba, propondrá con claridad y precision el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial.

En el mismo escrito manifestará si han de ser uno ó tres los peritos que se nombren.

## ARTÍCULO 612

(Art. 611 para Cuba y Puerto-Rico.)

Dentro de los tres dias siguientes al de la entrega de la copia del escrito proponiendo dicha prueba, la parte, ó partes contrarias, podrán exponer brevemente lo que estimen oportuno sobre su pertinencia ó ampliacion en su caso á otros extremos, y sobre si han de ser uno ó tres los peritos.

## ARTÍCULO 613

(Art. 612 para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez, sin más trámites, resolverá lo que juzgue procedente sobre la admision de dicha prueba. Si la estima pertinente, en el mismo auto designará lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial, y si éste ha de practicarse por uno ó tres peritos.

Sobre este último extremo accederá á lo que de co-

mun acuerdo hayan propuesto las partes, y en otro caso resolverá sin ulterior recurso lo que crea conveniente, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito.

Nada se dijo en la ley de 1855 sobre el modo de proponer la prueba pericial, y dando por supuesto que la parte interesada expresaría su objeto, se limitó á ordenar en la regla 1.<sup>a</sup> del art. 303, que se nombrara un perito por cada parte, á no ser que se pusieran todas de acuerdo para nombrar uno solo. La experiencia había demostrado los inconvenientes de este sistema: por regla general, cada perito emitía su dictamen conforme á los deseos de la parte que lo había elegido, haciendo preciso el nombramiento de un tercero para dirimir la discordia. De aquí el que muchas veces este medio de prueba no llenara su objeto de ilustrar al juez sobre el punto de hecho sometido al dictamen de los peritos, puesto que cada uno de ellos lo apreciaba de distinta manera. Para salvar estos inconvenientes y evitar las dilaciones y gastos á que daba lugar ese procedimiento, ha sido reformado, estableciéndose que sean uno ó tres los peritos, para que nunca haya necesidad de apelar al dictamen de un tercero, y que no sean nombrados por las partes á no ser que lo verifiquen de común acuerdo, sino del modo que se ordena en el art. 616, á fin de que procedan con imparcialidad y no se crean obligados á sostener lo que interese á la parte á quien debían su nombramiento.

Según la prescripción terminante de los artículos que son objeto de este comentario, la parte á quien interese este medio de prueba debe proponerla en el primer período del término ordinario, expresando con claridad y precisión la cosa ú objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, y si han de ser uno ó tres los peritos que se nombren. A este escrito deben acompañarse tantas copias del mismo cuantas sean las partes contrarias, á las cuales serán entregadas, conforme á los artículos 515 y 517. Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia, la parte ó partes contrarias podrán exponer brevemente, si les interesa, lo que estimen procedente sobre la pertinencia de dicha prueba, y

caso de creerla admisible, sobre si deba limitarse ó ampliarse á otros extremos, y sobre si han de ser uno ó tres los peritos. Y luego que transcurran dichos tres días, con escrito ó sin él de la parte contraria y sin más trámites, el juez resolverá lo que estime procedente sobre la admisión de dicha prueba, designando á la vez, si la admite, lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial, y si éste ha de practicarse por uno ó por tres peritos cuando sobre este punto no estén de acuerdo las partes, porque si lo estuviesen, debe acceder á lo que hayan propuesto.

Téngase presente que dicha resolución ha de dictarse por medio de auto, como lo previene el art. 613. Según el párrafo 2.<sup>o</sup> del mismo, no se da recurso alguno contra el extremo relativo á si han de ser uno ó tres los peritos, lo cual se deja al prudente criterio del juez, para que, cuando las partes no se han puesto de acuerdo, lo resuelva teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito. Conforme á la regla general del artículo 567 (566 para Ultramar), aplicable á este caso por no haberse dispuesto cosa en contrario, tampoco se da recurso alguno contra la parte del auto en que se admita la prueba de que se trata; y si se deniega, se podrá utilizar el de reposición dentro de cinco días, pero no el de apelación, si bien queda á la parte expedito su derecho para proponer la misma prueba en la segunda instancia. Lo mismo habrá de entenderse para el caso en que, al designar el juez lo que haya de ser objeto del reconocimiento pericial, lo desestime en parte, ó no acceda á todo lo pretendido por el que lo hubiere solicitado, ó á la ampliación pedida por la contraria; la parte que se considere agraviada podrá pedir reposición, y si no se accede á ella, reproducir la misma pretensión en la segunda instancia.

Podrá suceder que el juez, al designar lo que deba ser objeto del reconocimiento judicial, crea conveniente ampliarlo á hechos ó extremos no propuestos por ninguna de las partes. Si esto puede hacerlo *para mejor proveer*, según el núm. 3.<sup>o</sup> del art. 340, no creemos pueda negársele esa facultad cuando se proponga este medio de prueba y entienda que la ampliación es necesaria para ilustrar la cuestión y poder formar juicio exacto acerca de ella, y que así

se evitarán las dilaciones y gastos de un segundo reconocimiento. Creemos también que contra dicha resolución no cabe recurso alguno, tanto por su carácter de providencia para mejor proveer, como porque no lo permite la ley contra las que tienen por objeto facilitar ó ampliar las diligencias de prueba.

## ARTÍCULO 614

(Art. 613 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En el mismo auto admitiendo la prueba pericial mandará el Juez que comparezcan las partes ó sus procuradores á su presencia, en el día y hora que señalará, dentro de los seis siguientes, para que se pongan de acuerdo en el nombramiento de perito ó peritos.

La parte que no comparezca, se entenderá que se conforma con los designados por la contraria.

## ARTÍCULO 615

Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictámen, si su profesion está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno.

No estándolo, ó no habiendo peritos de aquella clase en el partido judicial, si las partes no se conforman en designarlos de otro punto, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas ó prácticas, aun cuando no tengan título.

Art. 614 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (Las palabras ó por el Gobierno, con que concluye el primer párrafo de este artículo, han sido sustituidas en el de Ultramar por las de ó por la Autoridad competente, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 616

(Art. 615 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de perito ó peritos, el Juez insaculará en el mismo acto los nombres de tres, por lo ménos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, de los que en el partido judicial paguen contribucion industrial por la profesion ó industria á que pertenezca la pericia, y se tendrán por nombrados los que designe la suerte.

Si no hubiere dicho número, quedará á eleccion del Juez la designacion del perito ó peritos, cuyo nombramiento verificará dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia.

## ARTÍCULO 617

No se incluirán en el sorteo, ni en su caso podrán ser nombrados por el Juez, los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes, por concurrir en ellos alguna de las causas expresadas en el art. 621.

Art. 616 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (La referencia es al art. 620, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 618

Art. 617 para Cuba y Puerto Rico.

Hecho el nombramiento de perito ó peritos, se les hará saber para que acepten el cargo y juren desempeñarlo bien y fielmente dentro del término que el Juez les señale.

En estos cinco artículos se determina con claridad y precisión la forma en que ha de hacerse el nombramiento de peritos, y se in-

dican los que han de ser considerados con capacidad para serlo. Sobre este último punto, en el art. 615 se reproducen, con ligeras modificaciones, las reglas 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del 303 de la ley de 1855, y los restantes de este comentario responden al nuevo sistema de que los peritos no sean nombrados por las partes, si no lo hacen de común acuerdo, á fin de que procedan con imparcialidad y no se crean obligados á sostener lo que interese á la parte á quien deban su elección. La intervención de los peritos tiene por objeto, como se indica en el art. 610, ilustrar al juez sobre hechos para cuya apreciación sean necesarios conocimientos especiales, que éste no está obligado á tener, en alguna ciencia, arte ú oficio, lo cual exige que sean tan imparciales como el mismo juez, y para llenar este objeto se ha creído conveniente hacer la reforma que contienen los artículos 614 y 616 respecto á su nombramiento.

Ya se ha dicho en el comentario anterior que no han de ser nombrados dos peritos, uno por cada parte, y un tercero en caso de discordia, como antes se hacía conforme á la ley anterior y á la práctica antigua, sino que han de ser precisamente uno ó tres, según convengan las partes, y á falta de conformidad determine el juez, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito. En el mismo auto en que se admita la prueba pericial y se fije el número de peritos que hay an de practicar el reconocimiento, debe mandar el juez que, para designarlos, comparezcan á su presencia las partes ó sus procuradores en el día y hora que señalará dentro de los seis siguientes. A este acto no deben concurrir los abogados, sino *las partes ó sus procuradores*, como dice el art. 614, y es conforme á su objeto: cuando la ley considera de utilidad la concurrencia de los letrados á los actos de esta prueba, la autoriza expresamente, como puede verse en los artículos 624, 626 y 628.

En el acto de la comparecencia el juez invitará á las partes para que se pongan de acuerdo en la elección del perito ó peritos que hayan de practicar el reconocimiento. Si se ponen de acuerdo, se tendrán por nombrados los que las mismas designen; y no mediando esta conformidad, se hará el nombramiento por insaculación ó por elección del juez, en la forma que se ordena en el art. 616, y

al cual remitimos al lector para evitar repeticiones. Según el párrafo 2.<sup>o</sup> del 614, cuando no comparece una de las partes, ha de entenderse que se conforma con el perito ó peritos que designe la contraria, y á favor de éstos deberá recaer nombramiento. ¿Y si no comparece ninguna de las partes, ni solicitan, alegando causa justa que lo impida, que se señale otro día para la comparecencia? En este caso habrá de seguirse la regla general de tener por abandonado ese medio de prueba, sin que el juez pueda llevarla á efecto de oficio, ni obligar á las partes á que comparezcan para hacer el nombramiento de peritos.

Podrá suceder, cuando deban ser tres los peritos, que las partes se pongan de acuerdo respecto de uno ó dos de ellos, y que no se avengan para la designación del tercero ó de los otros dos. En tal caso, creemos conforme al espíritu de la ley y al sentido común, que el juez tenga por nombrados los designados por las partes de común acuerdo, limitando la insaculación ó la elección judicial al tercero ó á los dos que falten para completar los tres. Aunque hoy no puede permitirse que cada parte nombre su perito, esto no obsta para que sea nombrado el que designe una de ellas, siempre que se conforme con él la contraria: si cada una propone un perito y la otra lo acepta, se llega á la conformidad ó acuerdo á que dá preferencia la ley, y entonces la insaculación ó la elección del juez habrá de concretarse al tercero, respecto del cual no se pusieron de acuerdo los interesados.

No llenaría su objeto la prueba pericial, si no fuesen competentes en la materia las personas á cuyo reconocimiento y dictamen se sometan los hechos que la exijan. Por esto se ordena en el art. 615, que «los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que han de dar su dictamen, si su profesión está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno», ó por la Autoridad competente, como se dice en la ley de Ultramar. En este caso se hallan los arquitectos, los ingenieros en sus diferentes ramos, los peritos agrícolas, los mercantiles, los revisores de letras, los médicos, farmacéuticos y otros. Siempre que los haya de esta clase en el lugar del juicio ó dentro del partido judicial, en ellos ha de recaer el nombramiento; pero puede no haberlos, y á

fin de obviar dificultades á la administración de justicia, permite el mismo artículo que sean nombradas cualesquiera personas entendidas ó prácticas, aun cuando no tengan título, á no ser que las partes se conformen en designarlos de otro punto, esto es, en nombrar peritos con título profesional, aunque residan fuera del partido judicial. También se permite el nombramiento de personas prácticas ó entendidas cuando la pericia se refiera á profesiones ó industrias que no estén reglamentadas ó que no exijan título.

Es de notar que cuando el nombramiento se haga por conformidad de las partes ó por elección del juez, no es necesario que los peritos, tengan ó no título, hayan de pagar contribución industrial, ni se da la preferencia á los que se hallen en este caso; pero sí se exige ese requisito para los que hayan de ser designados por la suerte. Según el art. 616, sólo pueden ser insaculados los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión ó industria á que pertenezca la pericia: cuando no los haya en número suficiente para insacular de una vez, ó en un solo sorteo, tres por lo menos por cada uno de los peritos que hayan de ser elegidos en esta forma, debe prescindirse de esa diligencia, y queda el nombramiento á la libre elección del juez, el cual ha de verificarlo dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia. Cuando esté reglamentada la profesión ó industria á que pertenezca la pericia, el juez no puede prescindir de los que tengan título, siempre que los haya hábiles dentro del partido judicial; y no habiéndolos, podrá nombrar á personas prácticas ó entendidas, á no ser que las partes estén conformes en que recaiga la elección en peritos con título, aunque residan en otro punto; pero en ningún caso está obligado el juez á dar la preferencia á los que paguen contribución industrial, porque esto podría ser un obstáculo para la pronta y recta administración de justicia.

Previene también el art. 616, que la insaculación y sorteo se verifique á presencia de las partes en el mismo acto de la comparecencia, luego que resulte que éstas no se ponen de acuerdo sobre el nombramiento de perito ó peritos; y como sólo pueden ser insaculados los que paguen contribución industrial, podrá suceder que las partes y el juez ignoren cuántos y quiénes sean los que reúnen ese

requisito. En tal caso, el cumplimiento de la misma ley hace necesaria la suspensión de la comparecencia hasta averiguarlo, dirigiéndose el juez á la Administración de Hacienda ó á quien pueda facilitarle la lista de los que tengan dicho requisito, y obtenido este dato, se continuará el acto en el día y hora que aquél señale, procurando la brevedad para que pueda practicarse la diligencia dentro del segundo período del término de prueba. Si las partes estuviesen conformes en los peritos que puedan ser insaculados, no vemos inconveniente en que el juez acceda á ello, aunque no le conste que pagan contribución, puesto que la ley siempre da la preferencia, como es justo, á lo que proponen las partes de común acuerdo.

Según el art. 617, no pueden ser incluidos en el sorteo, ni en su caso nombrados por el juez, los peritos que en el acto de la comparecencia sean recusados por cualquiera de las partes, siempre que la recusación se funde en alguna de las causas expresadas en el art. 621. No exige la ley en este caso la prueba de la causa de la recusación, aunque la niegue ó contradiga la parte contraria, porque no está nombrado todavía el perito, y daría lugar á dilaciones; basta que una de las partes no le tenga por imparcial, no caprichosamente, sino por alguna de las causas legales, para que sea excluido del sorteo y de la elección del juez. Si se hace la recusación después de verificado el nombramiento, es ya necesario justificar la causa en que se funde, para lo cual se establece un procedimiento especial en los artículos que siguen á este comentario.

Del resultado de la comparecencia debe extenderse en los autos la correspondiente acta, autorizándola el actuario después de firmada por el juez y los concurrentes. En ella se hará constar el nombramiento de perito ó peritos, cuando se verifique por acuerdo de los interesados ó por sorteo. También podrá consignarse el que se haga por el juez, cuando sea de su elección y no se reserve hacerlo dentro de los dos días que para ello le concede la ley, en cuyo caso lo verificará por medio de providencia.

Hecho el nombramiento de perito ó peritos en cualquiera de las formas antes indicadas, debe acordar el juez que se les haga saber para su aceptación y juramento, fijándoles el plazo dentro del cual habrán de evacuar su cometido, como se ordena en el art. 618,

último de este comentario. Este plazo es prorrogable, siempre que no exceda de los límites del segundo período del término de prueba, dentro del cual es preciso practicar la diligencia y que los peritos den su dictamen. Podrá consignarse dicho acuerdo en la misma acta de comparecencia, cuando el caso lo permita, ó en providencia separada. A la vez se señalará el día y hora para dar principio á la operación, cuando alguna de las partes lo hubiere solicitado para los efectos del art. 626. Al actuario corresponde hacer dicha notificación á los peritos, recibiéndoles en el acto la aceptación y juramento. Aceptado el cargo, quedan éstos obligados á evacuar su cometido, si no alegan excusa legítima, y para ello podrán ser apremiados por el juez á instancia de parte, y serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen á los litigantes.

## ARTÍCULO 619

(Art. 618 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los peritos podrán ser recusados por causas posteriores á su nombramiento.

También podrán serlo por causas anteriores los designados por la suerte ó por nombramiento del Juez.

## ARTÍCULO 620

(Art. 619 para Cuba y Puerto Rico.)

La recusación se hará en escrito firmado por el letrado y el procurador de la parte, expresando concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla.

En el caso del párrafo primero del artículo anterior, deberá presentarse el escrito de recusación ántes del día señalado para dar principio al reconocimiento. En el del segundo, dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento.

## ARTÍCULO 621

(Art. 620 para Cuba y Puerto Rico.)

Son causas legítimas de recusación:

- 1.<sup>a</sup> Ser el perito pariente por consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, de la parte contraria.
- 2.<sup>a</sup> Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto, dictámen contrario á la parte recusante.
- 3.<sup>a</sup> Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario, ó ser dependiente ó socio del mismo.
- 4.<sup>a</sup> Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante, ó participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante.
- 5.<sup>a</sup> Enemistad manifiesta.
- 6.<sup>a</sup> Amistad íntima.

## ARTÍCULO 622

(Art. 621 para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez rechazará de plano la recusación si no se funda concretamente en alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, ó no se hubiere presentado con las formalidades y dentro de los plazos señalados en el que le precede.

## ARTÍCULO 623

(Art. 622 para Cuba y Puerto Rico.)

Propuesta en forma la recusación, el Juez mandará se haga saber al perito recusado, para que en el acto de la notificación manifieste bajo juramento, que le recibirá el actuario, si es ó no cierta la causa en que aquélla se funde.

Si la reconoce como cierta, se le tendrá por recusado, sin más trámites, y será reemplazado por otro de nombramiento del Juez.

## ARTÍCULO 624

(Art. 623 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando el perito niegue la certeza de la causa de la recusacion, mandará el Juez que comparezcan las partes á su presencia en el dia y hora que señalará, con las pruebas de que intenten valerse.

No compareciendo la parte recusante, se le tendrá por desistida de la recusacion.

Si comparecen todas las partes litigantes, el Juez las invitará á que se pongan de acuerdo sobre la procedencia de la recusacion, y en su caso sobre el nombramiento del perito que haya de reemplazar al recusado.

Si no se ponen de acuerdo, el Juez admitirá las pruebas que se presenten, uniéndose á los autos los documentos, y acto continuo resolverá lo que estime procedente.

En el caso de estimar la recusacion, el mismo Juez hará el nombramiento de otro perito, si las partes no lo hubieren designado de comun acuerdo.

Del resultado de esta comparecencia, á la que podrán asistir tambien los abogados de las partes, se extenderá la oportuna acta, que firmarán los concurrentes.

## ARTÍCULO 625

Cuando se desestime la recusacion de un perito, será condenado el recusante en todas las costas de este incidente.

Tambien podrá ser condenado á que abone, por via de indemnizacion, á la parte ó partes que la hubieren impugnado, la cantidad que el Juez estime, sin que pueda exceder de 200 pesetas.

Art. 624 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (Este artículo concluye así: sin que pueda exceder de 500 pesetas, en vez de las 200 fijadas para la Península, sin otra variación.)

De la *recusación de los peritos* tratan estos artículos, y se expone en ellos con claridad y precisión todo lo que se refiere á esta materia. Por la ley de 1855 (regla 9.<sup>a</sup> del art. 303), se permitía la recusación solamente del perito tercero, en razón á que los otros dos eran nombrados uno por cada parte, previniéndose además que la recusación fuese con causa, y que cada parte no podría recusar más de dos, resultando en contradicción estos dos extremos, porque cuando la recusación es con causa, debe permitirse siempre que ésta concurra. Todo esto ha sido modificado por el art. 619, primero de este comentario: como ahora los peritos no se nombran uno por cada parte, sino de común acuerdo, y en su defecto son designados por la suerte ó por el juez, se permite la recusación de todos, sin limitación de número, siempre que concurra en ellos alguna de las causas expresadas en el art. 621; pero con la diferencia de que estas causas han de ser posteriores al nombramiento respecto de los elegidos por las partes de común acuerdo, al paso que los designados por la suerte ó por nombramiento del juez pueden ser recusados por causas anteriores y posteriores. Es bien obvia la razón y justicia de esta diferencia.

En el art. 620 se determinan las formalidades y plazos para recusar á los peritos, ordenándose en el 622 que se rechace de plano la recusación si no se observan dichas formalidades y plazos, ó no se funda concretamente en alguna de las causas expresadas en el 621; y supliendo una omisión de la ley anterior, se ordena en los artículos 623 y 624 el procedimiento breve y sencillo que ha de seguirse para sustanciar y resolver ese incidente, y en su caso reemplazar al perito recusado. Todo está expuesto con tanta claridad en dichos artículos, que bastará su lectura para entenderlos y aplicarlos rectamente, sin que se presten á interpretación de ninguna clase.

Y en cuanto al art. 625, último de este comentario, téngase presente que, cuando se desestime la recusación, es ineludible condenar al recusante en todas las costas de este incidente. No así respecto de la indemnización á la parte ó partes contrarias: también *podrá ser condenado*, dice dicho artículo, dejando esta condena al juicio y apreciación del juez sobre la buena ó mala fe con que se

hubiese intentado la recusación. No se le da el carácter de multa, que la ley atribuye á esa pena en los casos de los artículos 212 y 228, y por consiguiente tampoco es aplicable la prisión subsidiaria que establece el 218: no es más que una indemnización á la parte que hubiere impugnado la recusación, por los perjuicios que con la dilación le hubiere causado el que la propuso maliciosamente. Dicha indemnización no podrá exceder en ningún caso de 200 pesetas, ó de 500 en Ultramar.

Puesto que la ley no lo prohíbe, el auto admitiendo ó desestimando la recusación de peritos, como resolutorio de un incidente, será apelable en un solo efecto, conforme á los artículos 382 y 383. No así cuando el perito reconozca como cierta la causa, pues para este caso ordena el 623 que se le tendrá por recusado *sin más trámites*, y no cabe recurso alguno, como para casos análogos lo establece expresamente la ley en los artículos 197, 219 y 237.

## ARTÍCULO 626

(Art. 626 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las partes y sus defensores podrán concurrir al acto del reconocimiento pericial, y hacer á los peritos las observaciones que estimen oportunas.

A este fin se señalará día y hora para dar principio á la operación, si alguna de las partes lo solicitare.

Cuando sean tres los peritos, practicarán unidos la diligencia.

## ARTÍCULO 627

(Art. 627 para Cuba y Puerto Rico.)

[ Los peritos, despues de haber conferenciado entre sí á solas, si fueren tres, darán su dictamen razonado, de palabra ó por escrito, según la importancia del asunto.

En el primer caso lo harán en forma de declaración, y en el segundo se ratificarán con juramento á presencia judicial, verificándolo en ambos casos acto conti-

núo del reconocimiento, y si esto no fuere posible, en el día y hora que el Juez señale.

## ARTÍCULO 628

(Art. 628 para Cuba y Puerto Rico.)

Las partes ó sus defensores podrán solicitar, en el acto de la declaración ó ratificación, que el Juez exija del perito ó peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

## ARTÍCULO 629

(Art. 629 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando sean tres los peritos y estuvieren de acuerdo, darán ó extenderán su dictámen en una sola declaración firmada por todos.

Si estuvieren en discordia, se pondrán por separado tantas declaraciones ó dictámenes escritos cuantos sean los pareceres.

## ARTÍCULO 630

(Art. 630 para Cuba y Puerto Rico.)

No se repetirá el reconocimiento pericial aunque se alegue la insuficiencia del practicado, ó no haya resultado acuerdo ó dictámen de mayoría.

Sin embargo, cuando el Juez lo crea necesario, podrá hacer uso de la facultad que le concede el art. 340, y acordar para mejor proveer que se practique otro reconocimiento, ó se amplíe el anterior por los mismos peritos, ó por otros de su elección.

El último de estos artículos no tiene concordante en la ley de 1855, y los otros cuatro, aunque concuerdan con las reglas 4.<sup>a</sup> á 7.<sup>a</sup> del art. 303 de dicha ley, las amplían y modifican en la forma conveniente para expresar mejor su objeto, resultando tan clara su

redacción, que creemos excusado todo comentario. Nos limitaremos á indicar que para el reconocimiento pericial deben ser citadas las partes, como para toda diligencia de prueba lo previene el art. 570. Podrá practicarlos los peritos cuando mejor les parezca, dentro del término que el juez les señale, concurran ó no los interesados; pero si alguno de éstos lo solicita, como sucederá las más veces, debe el juez señalarles día y hora para dar principio á la operación. Terminada ésta, deben dar su dictamen por escrito ó de palabra, en la forma que se ordena en el art. 627. Las partes y sus defensores tienen el derecho de asistir á ambos actos, pero no han de ser citadas nuevamente para el de la declaración ó ratificación del dictamen escrito. Si esto se hace acto continuo del reconocimiento, deben hallarse presentes; y si, por no ser posible, se deja para otro día, se les notificará la providencia en que el juez señale el día y hora en que habrán de comparecer los peritos para dar su dictamen, y esto basta para que puedan concurrir al acto, si les interesa, á fin de solicitar que el juez exija de los peritos las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

La nueva disposición del art. 630, último de este comentario, tiene por objeto evitar las dilaciones y gastos á que se prestaba este medio de prueba, más que otro alguno. Unas veces por discordia de los peritos, á lo cual se ha procurado poner remedio ordenando que sean uno ó tres, y otras por creer de buena ó mala fe deficiente su dictamen, era raro el caso en que no se pedía segundo reconocimiento. Para corregir este abuso, y teniendo en consideración que nada deciden los peritos, pues su dictamen sólo sirve para ilustrar al juez, como ya se ha dicho, sin que esté obligado á sujetarse á él, se ordena en dicho artículo que «no se repetirá el reconocimiento pericial, aunque se alegue la insuficiencia del practicado ó no haya resultado acuerdo ó dictamen de mayoría»; de suerte que sólo una vez en cada pleito puede proponerse y practicarse ese medio de prueba. Pero puede suceder que realmente sea insuficiente el practicado, y como al juez es á quien corresponde apreciarlo, se declara que en tal caso «podrá éste hacer uso de la facultad que le concede el art. 340, y acordar para mejor proveer que se practique otro reconocimiento, ó se amplíe el anterior por

los mismos peritos, ó por otros de su elección», que podrán ser uno ó tres, según lo crea conveniente, teniendo en consideración la importancia del reconocimiento y la cuantía del pleito, como se previene en el 613.

Los jueces no deben acordar para mejor proveer ese segundo reconocimiento, que ha de ocasionar gastos y dilaciones de consideración, sino *cuando lo crean necesario*, como lo dice el presente artículo 630, esto es, cuando sea de absoluta necesidad para apreciar bien los hechos y fallar en justicia. Las partes no tendrán en él otra intervención que la que el mismo juez les conceda, como se previene en el párrafo final del art. 340 antes citado. Véase lo que sobre esta materia hemos dicho en el comentario de dicho artículo (páginas 65 y 72 y siguientes del tomo II).

## ARTÍCULO 631

(Art. 630 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A instancia de cualquiera de las partes, el Juez podrá pedir informe á la Academia, Colegio ó Corporación oficial que corresponda, cuando el dictamen pericial exija operaciones ó conocimientos científicos especiales.

En este caso se unirá á los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se dé ó reciba despues de trascurrido el término de prueba.

Puede ocurrir que la cuestión, que ha de someterse al dictamen pericial, sea de tal índole que exija operaciones ó conocimientos científicos especiales, que no estén al alcance de los peritos ordinarios, ó que se crea conveniente oír el parecer de una corporación oficial, consagrada por su instituto al cultivo de la ciencia ó arte á que la pericia se refiera. Aunque estos casos, frecuentes en lo criminal, sean raros en lo civil, la ley debía preverlos y facilitar el medio de prestar á la administración de justicia la ilustración necesaria para el acierto en los fallos. Era también conveniente declarar expresamente en la ley que los jueces tienen la facultad de pedir esos informes á las corporaciones indicadas, por haberse dado

casos en lo criminal de negarse éstas á evacuarlos, pretendiendo que sólo estaban obligadas á informar cuando fuesen consultadas por las Audiencias ó tribunales superiores. Por estas consideraciones se adicionó en la ley reformada el artículo que es objeto de este comentario, por el cual se declara, que á instancia de cualquiera de las partes, y no de oficio, como no sea para mejor proveer, el juez podrá pedir informe á la academia, colegio ó corporación oficial á quien corresponda la pericia en el asunto de que se trate, cuando el dictamen pericial exija operaciones ó conocimientos científicos especiales.

Para la recta aplicación de este artículo téngase presente que la ley no faculta al juez para ordenar á dichas corporaciones que practiquen un reconocimiento pericial, porque esto sería impropio é inconveniente, sino *para pedir informe* sobre una cuestión que exija operaciones químicas ú otras análogas, ó conocimientos científicos especiales. Y como sería otra inconveniencia distraer la atención de tan altas corporaciones, sometiendo á su dictamen lo que esté al alcance de peritos del ramo á que la cuestión pertenezca, no se impone al juez la obligación de acceder á la pretensión de las partes sobre este punto, aunque estén de acuerdo, sino que se deja á su prudente criterio, como lo denota el verbo *podrá*, empleado en el artículo, el pedir ó no tal informe, según lo estime, ó no, necesario.

Para que la academia, colegio ó corporación pueda dar su informe ó dictamen, será indispensable remitirle por conducto de su presidente testimonio de todos los datos y antecedentes que resulten de los autos, relativos á la cuestión que se ventile, y del auto del juez en que, al admitir ese medio de prueba, habrá designado con claridad y precisión los puntos ó cuestiones científicas que hayan de ser objeto del informe. También en su caso habrá de remitirse la cosa que deba ser objeto de operación ó reconocimiento científico. La parte á quien interese deberá solicitar el informe, y proponer el objeto ó cuestión sobre que haya de recaer y los particulares que deba contener el testimonio, dentro del primer periodo del término de prueba, empleándose el procedimiento establecido en los artículos 611, 612 y 613.

Como puede suceder que la academia, colegio ó corporación oficial no pueda evacuar el informe dentro del segundo periodo del término de prueba, á fin de que no perjudique á la parte interesada este hecho que no depende de la voluntad de la misma, se ordena en el párrafo 2.º del presente artículo que en tal caso se unirá á los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se dé ó reciba después de transcurrido el término de prueba; lo cual constituye una excepción de la regla general establecida en el art. 577 (576 de Ultramar). Por consiguiente, continuará la sustanciación ordinaria de los autos; pero si llega el periodo de sentencia sin haberse recibido el informe, y el juez lo cree necesario para mejor proveer, fundado en esa causa podrá suspender el dictarla hasta que se reciba dicho informe, dirigiendo un recuerdo atento al presidente de la corporación á quien se hubiere pedido.

Indicaremos, por último, que aunque los informes de las academias y demás corporaciones oficiales de que se trata deberán ser considerados, según regla de crítica racional, como los más imparciales y autorizados entre todos los periciales, por razón del carácter y ciencia de la corporación que los emite y merezcan por tanto ser atendidos con preferencia, los jueces y tribunales no están obligados á sujetarse á ellos; sino que les corresponde apreciarlos como cualquiera otra prueba pericial, según tiene declarado el Tribunal Supremo, conforme á la facultad que les concede el siguiente artículo 632, como expondremos en su comentario.

## ARTÍCULO 632

(Art. 631 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados á sujetarse al dictamen de los peritos.

Ni en nuestras leyes antiguas ni en la de Enjuiciamiento de 1855 se determinó el valor que debía darse á la prueba pericial, y de aquí la cuestión suscitada entre los comentaristas acerca de si el juez debía seguir forzosamente el dictamen de los peritos, consi-

derándolos como los jueces del hecho, ó si podría separarse de él, apreciando este medio de prueba según su criterio y en combinación con las demás pruebas aducidas por las partes. El presente artículo resuelve esta cuestión de acuerdo con los principios de la ciencia, con la práctica más general y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1), declarando que «los jueces y los tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados á sujetarse al dictamen de los peritos»: lo mismo que respecto del cotejo de letras y de la prueba de testigos se declara en los artículos 609 y 659.

Aunque se deja al criterio del juez la apreciación de la prueba pericial, éste no puede proceder arbitrariamente, sino sujetándose á las reglas de la sana crítica, que son las de la lógica y del sentido común; y si se separa de ellas, tiene la parte agraviada el recurso de alzada para ante el tribunal superior, el cual en tal

(1) Antes de la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, el Tribunal Supremo había declarado lo siguiente:

No es regla de jurisprudencia admitida por los Tribunales la que supone erradamente en los jueces la obligación de conformarse con el dictamen de los peritos cuando procede el juicio pericial. (*Sent. de 6 de Diciembre de 1858.*)

Por atendible que sea la prueba de peritos, no están obligados los tribunales á sujetarse á su dictamen, sino que deben formar su juicio por el conjunto de todas las aducidas. (*Sent. de 14 de Septiembre de 1864.*)

Debe estarse á la apreciación de la prueba pericial, que con la de testigos y demás datos de los autos haya hecho la Sala sentenciadora en uso de sus facultades, cuando contra dicha apreciación no se ha citado determinada ley ni doctrina alguna como infringidas. (*Sents. de 6 de Marzo de 1861, 14 de Noviembre de 1862, 20 de Enero de 1863, 30 de Enero de 1864, 11 de Octubre de 1865, 24 de Septiembre de 1866 y otras.*)

Lejos de ser una doctrina admitida por la jurisprudencia la de que el juicio pericial es valedero, á menos que haya en él los vicios que invalidan las sentencias, sería un conocido error atribuir en caso alguno á los peritos el carácter de jueces, porque sus declaraciones no constituyen más que una de las especies de prueba, cuyo análisis, calificación y apreciación corresponden al respectivo juez ó tribunal, que son á los que las leyes cometen la facultad de juzgar. (*Sent. de 19 de Noviembre de 1866.*)

Esta jurisprudencia ha sido confirmada por el mismo Tribunal Supremo, después de publicada la ley actual, y conforme al art. 632, como puede verse en las sentencias de 29 de Septiembre de 1881, 27 de Abril de 1887 y otras.

caso hará dicha apreciación con un criterio más elevado y menos expuesto á error. Cuando los peritos estén conformes, y su dictamen verse sobre hechos que puedan ser apreciados con exactitud por los inteligentes en la ciencia ó arte á que pertenezcan, y de los autos no resulte nada en contrario, seguramente no se separará el juez de ese dictamen; pero si no concurren estas circunstancias, el juez tiene el deber de examinar en conjunto todas las pruebas para apreciarlas y formar su criterio, y si no le satisfacen las razones de los peritos y estima ser otra la verdad legal, obrará conforme á la ley separándose del dictamen de éstos, aunque haya sido emitido por una de las academias ó corporaciones, á que se refiere el art. 631. En un caso de esta clase declaró el Tribunal Supremo que, los dictámenes periciales no son en ningún caso obligatorios ni decisivos para los tribunales, porque no constituyen más que una de las clases de prueba, cuyo análisis, calificación y apreciación corresponde á los mismos; y que al no haberse ajustado la Sala sentenciadora, en el caso de aquel pleito, al dictamen de la Real Academia de San Fernando, no había infringido la jurisprudencia ni la regla de crítica racional, según las que el juicio más imparcial y acabado de todos los periciales es el de la correspondiente Real Academia. (*Sent. de 29 de Sept. de 1881.*)

Téngase presente que aquí se trata del dictamen de peritos como medio de prueba, y en tal concepto deja la ley su apreciación al juez ó tribunal sentenciador, declarando que no están obligados á sujetarse á dicho dictamen. Pero no es aplicable esta doctrina ni este precepto legal al caso en que las partes se sometan expresa y voluntariamente al juicio ó dictamen de los peritos, porque entonces deben ser considerados como una especie de amigables componedores, á cuyo juicio han sometido aquéllas sus diferencias respecto á la apreciación de la cuestión ó hechos controvertidos, y media un convenio á cuyo cumplimiento están obligados los interesados (1).

(1) Esta doctrina está conforme con la establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de Octubre de 1878, cuyo último considerando dice así:

Considerando que aunque el Juez puede apartarse del dictamen de los peritos cuando el juicio pericial se realiza como medio de prueba, tiene por

## § 6.º

*Reconocimiento judicial.*

Entre los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, el art. 578 coloca en sexto lugar el *reconocimiento judicial*, llamado también en la jurisprudencia antigua *inspección y vista ocular*, el cual consiste en el examen que hace el juez por sí mismo de la cosa litigiosa con el objeto de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. También las leyes de Partida reconocieron este medio de prueba con el mismo objeto que ahora se reproduce: «Otro sí, dice la ley 8.ª, tít. 14, Part. 3.ª, ay otra natura de prueba, assi como por vista del judgador, veyendo la cosa sobre que es la contienda.» Y sobre la aplicación de este medio de prueba, la ley 13 del mismo título dice: «Contiendas, é pleitos, acaecen entre los omes que non se pueden departir por prueba de testigos, ó de carta, ó de sospecha; á menos que el judgador vea primeramente aquella cosa sobre que es la contienda, ó el pleyto.»

Ordinariamente el reconocimiento judicial recae sobre hechos cuya existencia se halla probada en el pleito, pero que reúnen circunstancias especiales de influencia en la cuestión, que no pueden apreciarse debidamente sin que el juez vea y examine por sí mismo el estado de la cosa litigiosa. Así lo evidencia la ley 13 antes citada, la cual concluye con estas palabras: «Ca en cualquiera de estas razones non debe el judgador *dar el pleito por probado*, á menos de ver él primeramente, cuál es el fecho por que ha de dar su juyzio, ó en qué manera lo podrá mejor é más derechamente departir.»

Unas veces los hechos sometidos á la inspección del juez son de tal naturaleza, que basta que éste reconozca por sí mismo la cosa litigiosa para que pueda formar juicio exacto acerca de ellos; pero

el contrario obligación de sujetarse á él quando es resultado de un convenio, del cual ha prescindido la sentencia recurrida, que altera y modifica la regulación pericial á que se sometieron las partes, infringiendo de este modo la ley del contrato.»

en otras, es indispensable la concurrencia de personas entendidas ó peritas para que le ilustren con su dictamen. De aquí la práctica de ejecutarse la inspección ocular con asistencia de peritos, siempre que el asunto requiere que se oiga el dictamen de éstos; práctica que autoriza la nueva ley, supliendo la omisión de la de 1855, que nada dijo sobre este punto, como tampoco acerca de los casos en que será procedente este medio de prueba. Se han ampliado también las disposiciones de la misma sobre el modo de practicar el reconocimiento judicial, como puede verse en los siguientes artículos.

## ARTÍCULO 633

(Art. 632 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Quando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el Juez examine por sí mismo algún sitio ó la cosa litigiosa, se decretará el reconocimiento judicial á instancia de cualquiera de las partes.

Para llevarlo á efecto, señalará el Juez con tres dias de anticipacion por lo ménos, el dia y hora en que haya de practicarse.

## ARTÍCULO 634

(Art. 633 para Cuba y Puerto Rico.)

Las partes, sus representantes y letrados, podrán concurrir á la diligencia de reconocimiento é inspección ocular, y hacer al Juez de palabra las observaciones que estimen oportunas.

Tambien podrá acompañar á cada parte una persona práctica en el terreno. Si el Juez estima conveniente oír las observaciones ó declaraciones de estas personas, les recibirá previamente juramento de decir verdad.

Del resultado de la diligencia extenderá el actuario la oportuna acta, que firmarán los concurrentes, con-

signándose también en ella las observaciones pertinentes hechas por una y otra parte, y las declaraciones de los prácticos.

En el primero de estos artículos se determinan los casos en que deberá decretarse el reconocimiento judicial: «cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos, dice, sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio ó la cosa litigiosa». La parte á quien interese propondrá esta prueba en el primer período del término ordinario, y sólo en el caso de que el juez la estime necesaria, accederá á ella debiendo ejecutarse precisamente en el segundo período. Para llevarla á efecto, señalará el juez, sin necesidad de nueva petición, el día y hora en que haya de practicarse; señalamiento que deberá hacer con tres días de anticipación por lo menos, á fin de que las partes y sus defensores puedan prepararse para concurrir al acto; y en la misma providencia acordará que sean citadas las partes para dicho acto, como debe hacerse para toda diligencia de prueba, conforme al art. 570. La notificación y citación se hará solamente á los procuradores de las partes, ó á éstas si aquéllos no intervienen en el juicio.

La ley de 1855, en sus artículos 304 y 305, únicos que consagró á este medio de prueba, se limitó á ordenar que el reconocimiento judicial se hiciera siempre con citación previa, determinada y expresa para él, y que las partes ó sus representantes y letrados podrían concurrir á la diligencia y hacer al juez de palabra las observaciones que estimasen oportunas, las que se insertarían en el acta. Estas mismas disposiciones se reproducen ahora, pero re-dactándolas con más sentido práctico, á nuestro juicio, y añadiendo que también podrá acompañar á cada parte una persona práctica en el terreno. Sabida es la necesidad en muchos casos de esas personas conocedoras del terreno para determinar los lindes de las heredades, para identificar un pedazo de tierra enclavado entre otros, para fijar el sitio y forma de una servidumbre rústica ú otras circunstancias que acaso hayan desaparecido con la usurpación ó novedad que ha dado lugar al pleito, y en otros casos análogos. Por esto autoriza la nueva ley la concurrencia de esas personas al re-

conocimiento judicial, como era permitida también en la práctica antigua.

Pero no se confunda la concurrencia de esas personas prácticas con la de los peritos, porque son dos cosas distintas. Si interesa á alguna de las partes que concurren en este segundo concepto y que den su dictamen como tales peritos, deberá solicitarlo así, y entonces se sujetará el procedimiento á lo que se ordena en el art. 635. Para que concurren en el primer concepto, no es necesario nombramiento ni autorización previa: la ley faculta á las partes ó á sus representantes para que cada una de ellas vaya acompañada de una persona práctica en el terreno, que naturalmente deberá ser presentada al juez al darse principio al acto del reconocimiento. Si el juez entiende que la persona ó personas presentadas por las partes son conocedoras del terreno, y estima conveniente oír sus observaciones ó declaraciones, admitirá su intervención, recibiendoles previamente juramento de decir verdad, como se hace con los testigos, porque realmente tiene este carácter, y se consignará en el acta lo que hubieren declarado sobre el hecho de que se trate, cómo también las observaciones pertinentes hechas por una y otra parte, ó por sus procuradores ó letrados. Así lo ordena el segundo de estos artículos, del cual se deduce que es potestativo en el juez oír las observaciones y declaraciones de esas personas prácticas, puesto que dice las oirá *si lo estima conveniente*: nada perderá en oírlas, porque podrán ilustrar la cuestión, á reserva de apreciar después sus declaraciones en combinación con los demás medios de prueba, como se hace con las de los testigos.

Si una de las partes va acompañada de persona práctica y la otra no, se entenderá que ésta renuncia ese derecho, y no será obstáculo para oír á la de la otra parte. Tampoco debe permitirse la recusación de esos prácticos, pero podrán ser tachados por las mismas causas que pueden serlo los testigos, cuando se consignen sus declaraciones en el acta del reconocimiento judicial.

El Tribunal Supremo declaró en sentencia de 1.º de Diciembre de 1865, que no es doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales que la prueba de reconocimiento judicial está sobre las demás clases de prueba, sino que corresponde al juez apreciarla y

decidir lo que entienda más acertado, como se dijo también en otra sentencia de 13 de Junio de 1866. Sin embargo, no puede negarse la importancia de ese medio probatorio por la circunstancia de ver el juez por sí mismo la cosa sobre que versa la contienda, lo cual le permite adquirir un convencimiento más exacto sobre la verdad de los hechos, pero combinándolo siempre y apreciándolo con las demás pruebas aducidas al pleito. Por eso tiene también la facultad, que le concede el núm. 3.º del art. 340, de acordar dicho reconocimiento para mejor proveer, aunque no lo hayan solicitado las partes. En todo caso es indispensable consignar con la mayor exactitud el resultado de la diligencia en el acta que debe extender el actuario conforme el párrafo último del art. 634, á fin de que, en el caso de apelación, pueda apreciar el tribunal superior lo que resulte de ese medio de prueba.

## ARTÍCULO 635

(Art. 634 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando se acuerden el reconocimiento judicial y el pericial de una misma cosa, se practicarán simultáneamente estos dos medios de prueba, conforme á las reglas establecidas para cada uno de ellos.

Reconociendo la necesidad ó conveniencia que habrá en algunos casos, como lo enseña la práctica, de que sobre una misma cosa verse el reconocimiento judicial y el de peritos, lo autoriza la ley por el presente artículo, sin concordante en la anterior, previniendo que cuando el juez acceda á esos dos medios de prueba, se practiquen simultáneamente, pero conforme á las reglas establecidas para cada uno de ellos. Por consiguiente, cuando alguna de las partes proponga ambas pruebas, ó una solicite el reconocimiento judicial y la otra el pericial, de una misma cosa, lo cual habrá de hacerse dentro del primer período del término ordinario, si el juez las admite, debe acordar que se practiquen simultáneamente, designando en el mismo auto lo que haya de ser objeto del reconocimiento, y si éste ha de practicarse por uno ó por tres peritos, y mandan-

do que para el nombramiento de éstos comparezcan las partes ó sus procuradores en el día y hora que señalará, como se previene en el art. 614. Hecho el nombramiento de perito ó peritos, y en su caso la recusación de los mismos, en la forma que se ordena en dicho artículo y en los siguientes, señalará el juez el día y hora en que hayan de practicarse ambos reconocimientos, conforme al 633. Esta providencia se notificará á los peritos y á las partes, citando á éstas para la diligencia. Y practicado el reconocimiento con asistencia de los peritos y de las partes, sus representantes y letrados, si concurren, se extenderá el acta del judicial que previene el art. 634, y á continuación darán los peritos su dictamen razonado, conforme á lo prevenido en los artículos 627, 628 y 629. Excusado parecerá advertir que al escrito proponiendo ambas pruebas ó cualquiera de ellas ha de acompañarse copia para entregarla á la parte contraria, la cual podrá exponer lo que se le ofrezca dentro de los tres días siguientes, conforme al art. 612.

## ARTÍCULO 636

(Art. 635 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Podrán ser examinados los testigos en el mismo sitio, y acto continuo del reconocimiento judicial, cuando la inspección ó vista del lugar contribuya á la claridad de su testimonio, si así lo hubiere solicitado previamente la parte á quien interese.

Este artículo, nuevo como el anterior, atiende también á una necesidad de la práctica; y como su precepto es tan claro que excusa todo comentario, nos limitaremos á indicar que no podrá tener aplicación si no se hubiere propuesto previamente la prueba de testigos en la forma que ordena el art. 638, y que sólo podrán ser examinados sobre el terreno aquellos testigos que estén comprendidos en la lista que exige el 640. Es decir, que la prueba de testigos ha de proponerse en la forma que para ella ordena la ley, y después de admitida, si se acuerda también la de reconocimiento judicial, será cuando la parte á quien interese podrá pedir, que acto continuo de

ésta, y en el mismo sitio ó lugar en que se haya practicado, sean examinados los testigos que designe, de los comprendidos en su lista, en razón á que la inspección ó vista del lugar contribuirá á la claridad de su testimonio. Para el examen de estos testigos se observarán también las disposiciones de los artículos 646 al 652 inclusive.

## § 7.º

*Prueba de testigos.*

«Testigos, dice la ley 1.ª, tít. 16 de la Partida 3.ª, son omes ó mujeres, que son atales, que non pueden desechar de prueba que aducen las partes en juyzio, para probar las cosas negadas ó dudosas.» Reduciendo esta definición á términos más precisos y adecuados al objeto de que se trata, diremos que *testigo* es toda persona que declara en juicio acerca de los hechos alegados ó controvertidos. Reciben en el foro diversas denominaciones según las circunstancias que concurren en sus dichos: llámase *testigo presencial ó de vista*, el que depone sobre hechos que ha visto y presenciado: *de oídas*, el que se refiere al dicho de otra persona: *instrumental*, el que ha sido testigo del otorgamiento de una escritura: *falso*, el que ha faltado maliciosamente á la verdad en su declaración: *abonado*, el que no pudiendo ratificarse por estar ausente ó haber fallecido, se corrobora su dicho con la justificación de su veracidad y de no tener tacha legal: *libre de toda excepción* y también *abonado*, el que no tiene tacha legal: *testigos contextes*, aquellos cuyas declaraciones están conformes en el hecho y en sus circunstancias; y *singulares*, los que discuerdan en el hecho, en las personas, ó en cualquiera otra circunstancia esencial. Esta *discordancia ó singularidad* de los testigos se dice *adversativa* ú *obstativa*, cuando el dicho de un testigo está en contradicción con el de otro: *diversificativa*, cuando cada testigo depone sobre hechos diferentes, pero que no se contradicen; y *acumulativa ó adminiculativa*, cuando los testigos declaran sobre hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente, por ir todos dirigidos á probar el punto que se controvierte. Conviene tener presentes estas calificaciones para poder

apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, de lo cual trataremos en el comentario del art. 659.

Una triste experiencia tiene demostrado que no hay prueba tan peligrosa como la de testigos, pero tampoco otra más necesaria, porque, como dice la ley de Partida antes citada, «se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces». Así es que la han admitido todas las legislaciones desde los tiempos más remotos hasta el día, aunque adoptando las precauciones que se han creído oportunas para evitar en lo posible los abusos á que tan fácilmente se presta. La nueva ley, por lo tanto, no debía desecharla, si bien la ha colocado en último lugar entre los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, dando con ello á entender que la tiene por la más débil y menos atendible.

Divididas se hallaban las opiniones de los jurisconsultos acerca de si deberán ó no ser recibidas en público y á presencia de las partes las declaraciones de los testigos, como medio más conveniente para que se sujeten á la verdad. En la ley de 1855, como transición de lo antiguo á lo moderno, se estableció la publicidad de los interrogatorios, que antes eran reservados, pero siguieron recibándose en secreto las declaraciones de los testigos. En la nueva ley se ha completado esta reforma: por la base 6.ª de las aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, teniendo sin duda en consideración que, según el modo de ser de la sociedad actual, es estimada la publicidad como la mayor de las garantías y el más eficaz elemento de moralización y de progreso, se ordenó que se practique toda la prueba con publicidad é intervención de los litigantes, y en cumplimiento de esta base se manda en el art. 642 que el examen de los testigos se verifique en audiencia pública, y á presencia de las partes y de sus defensores, si quieren concurrir; pero á la vez se fija un plazo improrrogable para proponer esta prueba y para presentar la lista de testigos que deban ser examinados, con otras precauciones dirigidas á evitar los abusos á que puede prestarse el sistema de la publicidad absoluta, como veremos al examinar los artículos que tratan de este medio de prueba.

¿Quiénes pueden ser testigos? No lo dice la nueva ley, como

ésta, y en el mismo sitio ó lugar en que se haya practicado, sean examinados los testigos que designe, de los comprendidos en su lista, en razón á que la inspección ó vista del lugar contribuirá á la claridad de su testimonio. Para el examen de estos testigos se observarán también las disposiciones de los artículos 646 al 652 inclusive.

## § 7.º

*Prueba de testigos.*

«Testigos, dice la ley 1.ª, tít. 16 de la Partida 3.ª, son omes ó mujeres, que son atales, que non pueden desechar de prueba que aducen las partes en juyzio, para probar las cosas negadas ó dudosas.» Reduciendo esta definición á términos más precisos y adecuados al objeto de que se trata, diremos que *testigo* es toda persona que declara en juicio acerca de los hechos alegados ó controvertidos. Reciben en el foro diversas denominaciones según las circunstancias que concurren en sus dichos: llámase *testigo presencial ó de vista*, el que depone sobre hechos que ha visto y presenciado: *de oídas*, el que se refiere al dicho de otra persona: *instrumental*, el que ha sido testigo del otorgamiento de una escritura: *falso*, el que ha faltado maliciosamente á la verdad en su declaración: *abonado*, el que no pudiendo ratificarse por estar ausente ó haber fallecido, se corrobora su dicho con la justificación de su veracidad y de no tener tacha legal: *libre de toda excepción* y también *abonado*, el que no tiene tacha legal: *testigos contextes*, aquellos cuyas declaraciones están conformes en el hecho y en sus circunstancias; y *singulares*, los que discuerdan en el hecho, en las personas, ó en cualquiera otra circunstancia esencial. Esta *discordancia ó singularidad* de los testigos se dice *adversativa* ú *obstativa*, cuando el dicho de un testigo está en contradicción con el de otro: *diversificativa*, cuando cada testigo depone sobre hechos diferentes, pero que no se contradicen; y *acumulativa ó adminiculativa*, cuando los testigos declaran sobre hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente, por ir todos dirigidos á probar el punto que se controvierte. Conviene tener presentes estas calificaciones para poder

apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, de lo cual trataremos en el comentario del art. 659.

Una triste experiencia tiene demostrado que no hay prueba tan peligrosa como la de testigos, pero tampoco otra más necesaria, porque, como dice la ley de Partida antes citada, «se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces». Así es que la han admitido todas las legislaciones desde los tiempos más remotos hasta el día, aunque adoptando las precauciones que se han creído oportunas para evitar en lo posible los abusos á que tan fácilmente se presta. La nueva ley, por lo tanto, no debía desecharla, si bien la ha colocado en último lugar entre los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, dando con ello á entender que la tiene por la más débil y menos atendible.

Divididas se hallaban las opiniones de los jurisconsultos acerca de si deberán ó no ser recibidas en público y á presencia de las partes las declaraciones de los testigos, como medio más conveniente para que se sujeten á la verdad. En la ley de 1855, como transición de lo antiguo á lo moderno, se estableció la publicidad de los interrogatorios, que antes eran reservados, pero siguieron recibándose en secreto las declaraciones de los testigos. En la nueva ley se ha completado esta reforma: por la base 6.ª de las aprobadas por la de 21 de Junio de 1880, teniendo sin duda en consideración que, según el modo de ser de la sociedad actual, es estimada la publicidad como la mayor de las garantías y el más eficaz elemento de moralización y de progreso, se ordenó que se practique toda la prueba con publicidad é intervención de los litigantes, y en cumplimiento de esta base se manda en el art. 642 que el examen de los testigos se verifique en audiencia pública, y á presencia de las partes y de sus defensores, si quieren concurrir; pero á la vez se fija un plazo improrrogable para proponer esta prueba y para presentar la lista de testigos que deban ser examinados, con otras precauciones dirigidas á evitar los abusos á que puede prestarse el sistema de la publicidad absoluta, como veremos al examinar los artículos que tratan de este medio de prueba.

¿Quiénes pueden ser testigos? No lo dice la nueva ley, como

tampoco lo dijo la anterior, sin duda por no ser de su competencia, limitándose á determinar las causas por las cuales pueden ser tachados. Sin embargo, hay prohibiciones que son de sentido común por más que no se hallen consignadas en la ley. El hombre «que haya perdido el seso, en cuanto le durare la locura», como dice la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>; el ciego, respecto de hechos que sólo pueden percibirse y apreciarse por el órgano de la vista, y en su caso el sordo, ¿cómo han de poder ser testigos? ¿qué fe podrían merecer sus deposiciones? A un cuando estos defectos no se hallen comprendidos entre las tachas legales, porque suponen la incapacidad absoluta, ellos imposibilitan al hombre física y moralmente para declarar como testigo, y una imposibilidad de esta naturaleza no puede ser rehabilitada por la ley. Los tribunales, pues, no darían valor á las declaraciones de esos testigos, haciendo uso de la facultad que les concede el art. 659.

Téngase presente que según las reglas de derecho internacional privado generalmente admitidas, la capacidad de los testigos se rige por las leyes del país en que ha tenido lugar el acto ó contrato sobre que declaran.

Tampoco expresa la nueva ley la edad que se requiere para poder ser testigo: la 9.<sup>a</sup>, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, la fijó para las causas civiles en los catorce años cumplidos, teniendo en consideración que antes de esta edad no tiene el hombre el criterio necesario para poder discernir y apreciar los hechos; mas no por esto prohibió que se admitieran á declarar, antes bien añadió, que «se- yendo de buen entendimiento, atales menores farían grand presumpcion al fecho sobre que fuesse el testimonio». Del párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 647 se deduce, que la nueva ley acepta esta doctrina: en su consecuencia, el juez deberá admitir la declaración del menor de 14 años, pero sin exigirle juramento, y á reserva de dar á su dicho el valor que entienda le corresponde, según las reglas de la sana crítica.

Otras omisiones, relativas al procedimiento, se notaban en la ley de 1855, sobre las cuales llamamos la atención al comentarla: todas se han suplido en la presente, como veremos al examinar los artículos comprendidos en este párrafo.

## ARTÍCULO 637

(Art. 636 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Sobre los hechos probados por confesión judicial no se permitirá, para corroborarlos, prueba de testigos á ninguna de las partes.

«Sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes, los letrados no hagan preguntas; y si las hicieren, pague de pena cada uno tres mil maravedís», dijo la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 9.<sup>o</sup>, lib. 11, Novísima Recopilación. «Sobre los hechos probados por confesión judicial no se permitirá la prueba testifical á la una ni á la otra parte», ordenó después el art. 149 de la ley de Enjuiciamiento mercantil. Si la confesión produce prueba plena, si se asimila á la cosa juzgada, si «non ha menester sobre aquel pleyto otra prueba, nin otro averiguamiento», como hemos dicho en la pág. 195 de este tomo, es lógico el precepto antedicho de nuestras leyes antiguas.

También aceptó el mismo principio la de Enjuiciamiento civil de 1855, pero limitándolo al autor de la confesión: «sobre los hechos probados por confesión judicial, dijo en su art. 310, no se permitirá á su autor prueba de testigos». Esta limitación era injustificada, porque debiendo versar la confesión sobre hechos alegados como ciertos por la parte contraria, pues de otro modo no constituye prueba plena, no hay razón para prohibir al confesante la prueba de testigos sobre esos mismos hechos y permitirle á su contrario. Por esto ha sido modificada ahora esa disposición, ordenándose por el presente artículo, de acuerdo con nuestra antigua jurisprudencia, que «sobre los hechos probados por confesión judicial no se permitirá para corroborarlos prueba de testigos á ninguna de las partes». Y se dice *para corroborarlos*, porque sólo en este concepto podría proponerse esa prueba, en razón á que no es admisible la que se proponga sobre los hechos confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, como se deduce del art. 565 y hemos expuesto en su comentario, ni cabe ya impugnarlos por haber sido

reconocidos como ciertos por una y otra parte, pues nadie puede ir contra sus propios actos.

Al hablar aquí la ley de *hechos probados por confesión judicial*, se concreta á aquellos respecto de los cuales ésta constituya prueba plena, por ser explícita y absoluta, y reunir los demás requisitos que nos son indispensables para que tenga dicho valor, y hemos expuesto en las páginas 199 y siguientes de este tomo. Si no reúne todos estos requisitos, si sólo es tácita ó presunta, no puede rechazarse la prueba de testigos que se proponga sobre los hechos á que tal confesión se refiera, en razón á que por sí sola no constituye prueba plena. Y aunque el presente artículo sólo se refiere á la prueba de testigos, por ser de la que se está tratando, lo mismo ha de entenderse de los demás medios de prueba, puesto que, según los arts. 565 y 566, el juez debe repeler de oficio las pruebas que no se concreten á los hechos que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen: luego sobre los hechos confesados llanamente, ya en los escritos, ya absolviendo posiciones, no debe permitirse ninguna otra clase de prueba, como antes se ha indicado.

#### ARTÍCULO 638

(Art. 637 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Al escrito solicitando la admisión de este medio de prueba acompañará el interrogatorio que contenga las preguntas á cuyo tenor hayan de ser examinados los testigos, con las copias prevenidas, tanto del escrito como del interrogatorio.

Estas preguntas se formularán con claridad y precisión, numerándolas correlativamente y concretándolas á los hechos que sean objeto del debate.

#### ARTÍCULO 639

(Art. 638 para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez examinará el interrogatorio y admitirá las preguntas que sean pertinentes, desechando las que estime no serlo.

En estos dos artículos se determina con precisión el modo de proponer y admitir la prueba de testigos, refundiéndose en ellos lo que disponían el 306 y el 307 de la ley de 1855, pero con las modificaciones exigidas por el nuevo sistema de copias y por la publicidad de este medio de prueba. Se ha suprimido la disposición del 309 de dicha ley, que exigía se formularan las preguntas de una manera afirmativa, porque la práctica había demostrado ser esto inconveniente en muchos casos. Las preguntas afirmativas sólo pueden hacerse sobre hechos personales del que haya de contestarlas, como sucede en las posiciones, lo cual no puede tener siempre aplicación á los testigos, y por esto se vuelve al sistema antiguo, dejando á los litigantes en libertad de emplear la fórmula afirmativa *digan ser cierto*, ó la interrogativa *digan si saben ó si es cierto*, el hecho contenido en la pregunta, según sea más procedente y adecuado al objeto de ésta.

Bastará recordar para la recta aplicación de estos artículos, que la prueba de testigos ha de proponerse precisamente dentro del primer período del término ordinario: que para admitir ó desechar las preguntas del interrogatorio debe ajustarse el juez á lo que se ordena en el art. 565 (véase con su comentario), sin que pueda emplearse la fórmula abusiva de admitirlas *en cuanto sean pertinentes*: que conforme al 567, no se da recurso alguno contra la providencia que admita las preguntas como pertinentes, y sólo el de reposición contra la que las deseche, ó en la parte en que rechace alguna de ellas; y que dicha providencia ha de dictarse de plano, ó de oficio como dice el art. 566, y por consiguiente, sin oír en ningún caso á la parte contraria. Téngase también presente que la numeración correlativa que han de llevar las preguntas formuladas en el interrogatorio ha de ser con relación á las llamadas *útiles*, ó sea las que deben concretarse á los hechos que sean objeto del debate, debiendo cesar la práctica antigua de poner con el núm. 1.º la que se refiere á las *generales de la ley*, expresadas en el art. 648, porque éstas debe hacerlas el juez al testigo sin necesidad de que lo pida la parte, y el interrogatorio sólo debe contener las preguntas útiles, como se deduce del 649.

## ARTICULO 640

(Art. 639 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la providencia admitiendo dicha prueba, presentará la parte interesada la lista de los testigos de que intente valerse, expresando el nombre y apellidos de cada uno de ellos, su profesión ú oficio, su vecindad y las señas de su habitación, si le constase.

Estas listas podrán adicionarse dentro de dicho término.

De ellas se dará copia á la parte ó partes contrarias, y no podrán ser examinados otros testigos que los comprendidos en las mismas.

Conforme á la ley anterior, los litigantes podían presentar cuantos testigos les convinieran durante todo el término de prueba, quedando reservadas sus declaraciones hasta la publicación de probanzas. Esa libertad sería peligrosa con la publicidad que ahora se establece, porque podría conducir al abuso de buscar testigos, acaso amañados, para contrariar, suplir ó enmendar declaraciones ya conocidas, por haber sido prestadas á presencia de las partes. Para evitar este abuso hasta donde sea posible, se obliga á los litigantes por el presente artículo á que dentro de los diez días siguientes á la admisión de la prueba, presenten las listas de testigos de que intenten valerse, expresando el nombre, apellidos, profesión ú oficio, vecindad y señas de la habitación de cada uno de ellos, si le constase, sin que puedan ser examinados otros testigos que los comprendidos en dichas listas, las cuales podrán adicionarse dentro del expresado término de los diez días, y no después.

Se ordena también que de dichas listas se dé copia á la parte ó partes contrarias, cuyas copias deberán acompañarse al escrito presentando aquéllas, conforme á lo prevenido en los artículos 515 y siguientes. Además del objeto antes indicado, esto facilita á la otra parte el medio de conocer las condiciones de los testigos de

que intenta valerse su contrario, para poder tacharlos en su caso dentro del plazo que fija el art. 661, sin esperar á la publicación de las pruebas, como antes se practicaba conforme á la ley anterior.

El plazo que se fija para la presentación de las listas de testigos es especial é independiente de los dos periodos del término de prueba, de suerte que si los diez días vencen en el segundo período, en él se presentarán las listas, si la parte interesada quiere utilizarlo por completo. Presentadas las listas, el juez señalará el día y hora en que haya de darse principio al examen de los testigos, conforme al art. 642, esperando á que se abra el segundo período del término de prueba, cuando se hubiesen presentado en el primero. Y el haberse dado principio al examen de los testigos no puede ser obstáculo para que se adicionen las listas, siempre que esto se verifique dentro de los diez días que señala la ley.

Podrá suceder, como ha ocurrido ya en la práctica, que las listas no estén exactas en cuanto al nombre, apellidos, profesión, vecindad ó habitación de alguno de los testigos: ¿podrá rectificarse esta equivocación? Tenemos por incuestionable la contestación afirmativa, siempre que la rectificación se haga dentro de los diez días que concede la ley para presentar y adicionar las listas de testigos; pero transcurrido este plazo, al que se ha dado bastante extensión para que los litigantes puedan formar y rectificar esas listas, creemos que por regla general no pueden admitirse tales rectificaciones, porque podrían servir de pretexto para sustituir unos testigos con otros, cuando así conviniera á la parte interesada, contrariando el objeto de la ley. Sin embargo, si el juez se convence de que ha sido material é involuntaria la equivocación, como, por ejemplo, escribiendo *Isidro* por *Isidoro*, ó anteponiendo el segundo apellido al primero, ó atribuyéndole diferente oficio, vecindad ó habitación del que realmente tiene, y que el testigo de la lista es el mismo á que la rectificación se refiere, la equidad y el sentido común aconsejan que se admita esa rectificación, porque realmente el testigo estaba comprendido en la lista, que es lo que exige la ley, y ésta no contraría ni puede ir contra la regla de derecho, de que el error de hecho debe rectificarse luego que se nota, y no perjudica como el

error de derecho. El objeto y el precepto de la ley es que no puedan ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas, y por consiguiente, cualquiera omisión ó error en las circunstancias que los designen, no deben ser obstáculo para admitirlos, siempre que resulte bien identificada la persona del testigo, de suerte que no haya duda acerca de ser el mismo comprendido en la lista. Así se deduce también del presente artículo, al ordenar que se expresen en la lista esas circunstancias, si le constase á la parte que la presente; y si pueden omitirse cuando no le consten, expresándolo así en la lista, también podrán rectificarse cuando estén equivocadas.

Indicaremos, por último, que cuando todos ó alguno de los testigos no estén enterados de todos los hechos á que el interrogatorio se refiera, convendrá, para los efectos del art. 649, acotar ó expresar en la lista las preguntas sobre las cuales haya de ser examinado cada uno de ellos.

#### ARTÍCULO 641

(Art. 640 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los litigantes podrán presentar interrogatorios de repreguntas ántes del exámen de los testigos.

El Juez aprobará las pertinentes y desechará las demás.

Estos interrogatorios podrán presentarse en pliego cerrado, que se abrirá al darse principio al acto, y también en el mismo del exámen de los testigos.

Los que se presentaren abiertos, quedarán reservados en poder del Juez, bajo su responsabilidad.

Con los artículos 308 y 311 de la ley de 1855 concuerda el actual, en el que se han refundido las disposiciones de aquéllos casi literalmente. Verificándose hoy en audiencia pública el examen de los testigos, y pudiendo concurrir á este acto las partes y sus defensores, como se previene en el párrafo 2.º del art. 642, parecerá acaso innecesaria la presentación de interrogatorios de repregun-

tas, puesto que éstas podrían hacerse de palabra cuando lo exigiera la declaración del testigo. Sin embargo, se ha adoptado este medio autorizado por la práctica antigua, temiendo los abusos á que podrían prestarse las preguntas verbales para hacer pesada y dilatatoria la prueba testifical. La parte á quien interesa este medio de prueba debe formular en su interrogatorio, con claridad y precisión, las preguntas que han de hacerse á los testigos sobre los hechos que sean objeto del debate. La parte contraria, á quien se entrega la copia del interrogatorio, puede consignar con meditación las preguntas que convenga hacerles sobre los mismos hechos, para aclararlos ó rectificarlos á fin de que se demuestre la verdad. No pueden hacerse á los testigos otras preguntas ni repreguntas más que las formuladas en los interrogatorios y admitidas previamente por el juez, sin perjuicio de exigirles las aclaraciones oportunas, cuando se expresen con ambigüedad, ó incurran en reticencias ó contradicciones, como se previene en el art. 652. De este modo se evita el peligro de perder el tiempo con preguntas impertinentes ó capciosas y discusiones estériles, y como las repreguntas han de quedar reservadas hasta el acto de hacerlas, á fin de que el testigo no pueda llevar estudiada ó amañada la contestación, resultan adoptadas las precauciones convenientes para que este medio de prueba conduzca al descubrimiento de la verdad, y se ejerzan con igualdad los derechos de la defensa.

En cuanto á la aplicación práctica de este artículo, aunque es claro su precepto, no estará de más advertir que las repreguntas han de formularse con claridad y precisión, como está prevenido para las preguntas, y han de versar sobre los mismos hechos á que éstas se refieran, siguiendo también el mismo orden de numeración para mayor claridad. Estos interrogatorios han de presentarse antes del examen de los testigos, á quienes hayan de hacerse las repreguntas, y puede realizarse de tres modos, á elección de la parte interesada, á saber: abiertos, acompañándolos en esta forma al escrito de su presentación, pero sin copia del interrogatorio, en cuyo caso han de quedar reservados en poder del juez y bajo su responsabilidad hasta el acto de examinar á los testigos: en pliego cerrado, que no se abrirá hasta el momento de dar principio á di-

cho acto; ó presentándolos en el mismo acto del examen de los testigos. Y como el juez tiene la obligación de resolver previamente sobre si son ó no pertinentes las repreguntas, admitiendo las que lo sean y desechando las demás, dictará esta providencia en el primer caso, luego que se presente el interrogatorio, pero sin darle publicidad, puesto que ha de quedar reservado en su poder, y en los otros casos, acto continuo de abrirse el pliego cerrado ó de presentarse el interrogatorio, que es cuando puede examinarlo para resolver sobre su admisión. En todo caso, el interrogatorio de repreguntas se unirá á la pieza de prueba en que sean examinados los testigos á quienes han de hacerse aquéllas.

Al comentar el art. 656 diremos lo que ha de hacerse para la aprobación de estos interrogatorios en el caso á que se refiere.

## ARTÍCULO 642

(Art. 641 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Con tres días de anticipación por lo ménos, el Juez señalará día y hora en que haya de darse principio al exámen de los testigos de cada parte.

Este acto se verificará en audiencia pública, á presencia de las partes y sus defensores, si concurrieren.

## ARTÍCULO 643

(Art. 642 para Cuba y Puerto Rico.)

Los testigos que residiendo dentro del partido judicial rehusaren presentarse voluntariamente á declarar, serán citados por cédula con dos días de anticipación por lo ménos al señalado para su exámen, si lo solicitare la parte interesada.

Contra el testigo inobediente sin justa causa, acordará el Juez, también á instancia de parte, los apremios que estime conducentes para obligarle á comparecer, incluso el de ser conducido por la fuerza pública.

## ARTÍCULO 644

(Art. 643 para Cuba y Puerto Rico.)

Los testigos que sean obligados á comparecer conforme al artículo anterior, tendrán derecho á reclamar de la parte interesada los auxilios ó la indemnización que corresponda.

No habiendo avenencia entre los interesados, el Juez fijará la cantidad sin ulterior recurso, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y apremiará al procurador de la parte para que le abone como gastos del pleito, si el testigo la reclamare verbalmente en la audiencia en que haya comparecido, ó en los quince días siguientes.

Ninguno de estos artículos tiene concordante en la ley anterior. La reforma más importante que contienen, introducida en cumplimiento de lo ordenado en la base 6.<sup>a</sup> de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, es la ya indicada, relativa á la publicidad del examen de los testigos, que antes era reservado. «Este acto, dice el párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 642, se verificará en audiencia pública, á presencia de las partes y sus defensores, si concurriesen.» Para que puedan hacer uso de este derecho, que está limitado á lo que se determina en el art. 652, y presentar sus testigos la parte interesada, se previene que «con tres días de anticipación, por lo menos, el juez señalará día y hora en que haya de darse principio al examen de los testigos de cada parte.» Este señalamiento ha de hacerse de oficio, ó sin necesidad de que lo pidan las partes, puesto que queda al arbitrio del juez, como es indispensable para que pueda combinar este servicio con las demás atenciones del juzgado; pero no podrá hacerse sino después de abierto el segundo período del término de prueba y de haber sido presentadas las listas de testigos. En la misma providencia habrá de acordar el juez que se cite á las partes, como debe hacerse para toda diligencia de prueba, conforme el art. 570.

Del 643 se deduce que cada parte ha de presentar sus testigos en el juzgado en el día y hora que el juez señale, sin necesidad de citarlos judicialmente, como siempre se ha practicado. Pero puede ocurrir que todos ó alguno de ellos rehusen presentarse voluntariamente á declarar, y como no sería justo dejar privado al litigante de este medio de prueba, ni de ese auxilio á la administración de justicia, se establece en dicho artículo el procedimiento que podrá emplearse para apremiar al testigo que se halle en ese caso, supliendo la omisión que sobre este punto se notaba en la ley anterior, aunque estaba previsto en la 35, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, y en la 1.<sup>a</sup>, tít. 11, libro 11, Nov. Rec.

Pero téngase presente que, según el mismo artículo, ese procedimiento sólo puede emplearse á instancia de parte, *si lo solicitare la parte interesada*, como dice la ley, y contra los testigos que residan *dentro del partido judicial*, como lo expresa igualmente, que son los que están sujetos á la jurisdicción del juez que conoce del pleito. Si residen fuera del partido judicial, no se les podrá obligar á que comparezcan en la audiencia del juzgado que conoce del pleito, y deberán ser examinados por medio de exhorto; y lo mismo respecto de los que, residiendo dentro del partido, no puedan comparecer por justa causa, los cuales deberán ser examinados en su domicilio por el mismo juez ó por medio de despacho al juez municipal, como se deduce de los artículos 655 y 656.

Conforme, pues, á dicho artículo, el litigante que se encuentre en el caso de que se trata, deberá solicitar que se haga comparecer á los testigos que rehusen hacerlo á invitación suya, y el juez, accediendo á esta petición, mandará que se les cite por medio de cédula, para que comparezcan en el día y hora que señale. Esta cédula, se extenderá por duplicado con los requisitos que ordena el art. 272, y con la prevención de ser obligatoria la comparecencia, y con ella se hará la citación al testigo, con dos días de anticipación por lo menos al señalado para su examen, por medio de un alguacil, en la forma que establece el art. 273. Si el testigo reside en otro pueblo que no sea la cabeza del partido judicial, se hará la citación en la misma forma, pero por medio de despacho al juez municipal; y también podrá hacerse por medio de oficio, cuando el juez

lo estime conveniente, como sucederá si, por ser aforado el testigo ó por otra causa, necesite para comparecer el permiso de la autoridad ó jefe de quien dependa.

Cuando no comparezca el testigo después de dicha citación, ni alegue justa causa que se lo impida, tendrá la parte interesada que acudir al juzgado, solicitando la segunda citación, ó que se cite de nuevo al testigo, con la prevención que ordena el párrafo último del art. 272, de ser procesado por el delito de desobediencia grave á la Autoridad, cuyo apercibimiento se llevará á efecto en el caso y en la forma que hemos indicado al comentar dicho artículo, en la página 534 del tomo I. Pero, como lo que más interesa á la parte es la comparecencia del testigo, si teme que será ineficaz ese apercibimiento, ó que con las dilaciones transcurrirá el término de prueba, podrá pedir desde luego que se le haga el de ser conducido por la fuerza pública á la audiencia del juzgado en el día y hora que de nuevo se señale, y á ello deberá acceder el juez, si estima que podrá ser ineficaz cualquier otro apremio para obligarle á comparecer. Autoriza para esto el mismo artículo que estamos comentando. Cuando sea necesario llevar á efecto dicho apercibimiento, el juez podrá valerse para ello de la Guardia civil, ó de cualquiera otra fuerza pública, cuyo auxilio reclamará del jefe respectivo, en el caso extraordinario de creer que no serán suficientes sus alguaciles para prestar dicho servicio.

En el caso de que se trata, los testigos tienen derecho á reclamar de la parte, á cuya instancia se les haya obligado á comparecer, los auxilios necesarios para el viaje, ó la indemnización de su jornal ó la que corresponda por el perjuicio que sufra en sus intereses. A falta de avenencia entre los interesados, al juez corresponde, sin ulterior recurso, fijar la cantidad que el litigante haya de abonar por uno ú otro concepto, teniendo en consideración las circunstancias del caso, siempre que el testigo haga su reclamación en la misma audiencia en que haya comparecido, ó en los 15 días siguientes. En ambos casos, debe hacerse esta reclamación verbalmente, sin necesidad de escrito, y se consignará en los autos por comparecencia del testigo, en vista de la cual el juez dictará providencia fijando la cantidad, y mandando al procurador de la parte

que la abone como gastos del pleito; y si no lo verifica, se procederá contra él por la vía de apremio, en pieza separada, que se formará luego que el testigo manifieste, también por comparecencia verbal, que no ha sido satisfecho. Si el testigo no reclama dentro de los 15 días que fija la ley, se entenderá prescrita la acción, y no podrá emplearse el procedimiento que acabamos de exponer, de acuerdo con lo que ordena el art. 644, último de este comentario.

## ARTÍCULO 645

(Art. 644 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente sin limitación de número; pero las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil, serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado.

La ley 32, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, fijó en doce el número de testigos que cada parte podría presentar en juicio, y en las del título 11, libro 11 de la Nov. Rec., se amplió hasta treinta por cada pregunta. Nada se dijo sobre este punto en la de Enjuiciamiento civil de 1855, y como por ella quedaron derogadas todas las anteriores relativas al procedimiento, se creyeron facultados los litigantes para presentar cuantos testigos tuvieran por conveniente, y así se practicaba. Para corregir los abusos á que se prestaba esa ilimitada facultad, sin coartar los medios de defensa, se declara ahora, que «los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente sin limitación de número»; pero como no es justo que la parte contraria sufra las consecuencias de ese lujo, ostentación ó capricho, se ordena que «las costas y gastos de los que excedan de seis por cada pregunta útil, serán en todo caso de cuenta de la parte que los haya presentado». Por consiguiente, cuando haya condena de costas, sólo se incluirán en la tasación los derechos y gastos correspondientes á las declaraciones de los seis primeros testigos que, de los presentados por la otra parte, hayan sido examina-

dos por cada una de las preguntas de su interrogatorio, y las costas y gastos de los que hayan excedido de dicho número serán de cuenta de la misma parte que los hubiere presentado.

## ARTÍCULO 646

(Art. 645 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, y por el orden en que vinieren anotados en las listas, á no ser que el Juez encuentre motivo justo para alterarlo.

Los que vayan declarando, no se comunicarán con los otros, ni éstos podrán presenciarse las declaraciones de aquéllos.

A este fin el Juez adoptará las medidas que estime convenientes, si alguna de las partes lo solicitare.

## ARTÍCULO 647

(Art. 646 para Cuba y Puerto Rico.)

Antes de declarar prestará el testigo juramento, en la forma y bajo las penas que las leyes previenen. Si manifestase ignorarlas, el Juez le instruirá de las señaladas para el delito de falso testimonio en causa civil.

No se exigirá juramento á los menores de catorce años.

## ARTÍCULO 648

(Art. 647 para Cuba y Puerto-Rico.)

Cada testigo será interrogado:

- 1.º Por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio.
- 2.º Si es pariente por consanguinidad ó afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes.
- 3.º Si es dependiente ó criado del que lo presente,

ó tiene con él sociedad ó alguna otra relacion de intereses ó dependencia.

4.º Si tiene interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

5.º Si es amigo íntimo, ó enemigo de alguno de los litigantes.

## ARTÍCULO 649

(Art. 648 para Cuba y Puerto Rico.)

Luego que el testigo haya contestado á las preguntas expresadas en el artículo anterior, será examinado al tenor de cada una de las contenidas en el interrogatorio y admitidas por el Juez, ó de las acotadas por la parte que lo presente.

Acto continuo lo será igualmente por las repreguntas, si se hubiesen presentado y admitido.

En cada una de las contestaciones expresará el testigo la razon de ciencia de su dicho.

## ARTÍCULO 650

(Art. 649 para Cuba y Puerto Rico.)

El testigo responderá por sí mismo de palabra, sin valerse de ningun borrador de respuesta.

Cuando la pregunta se refiera á cuentas, libros ó papeles, podrá permitírsele que los consulte para dar la contestacion.

## ARTÍCULO 651

(Art. 650 para Cuba y Puerto Rico.)

Se extenderá por separado la declaracion de cada testigo; pero á continuacion las unas de las otras.

El testigo podrá leer por sí mismo su declaracion. Si no quisiere hacer uso de este derecho, la leerá el actuario, y el Juez preguntará al testigo si se ratifica en

ella ó tiene algo que añadir ó variar, extendiéndose á continuacion lo que hubiere manifestado.

Acto continuo la firmará el testigo, si sabe, con el Juez y el actuario, y los demás concurrentes.

## ARTÍCULO 652

(Art. 651 para Cuba y Puerto Rico.)

Las partes y sus defensores no podrán interrumpir á los testigos, ni hacerles otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios.

Sólo en el caso de que el testigo deje de contestar á alguno de los particulares de las preguntas ó repreguntas, ó haya incurrido en contradicción, ó se haya expresado con ambigüedad, podrán las partes ó sus defensores llamar la atencion del Juez, á fin de que, si lo estima pertinente, exija del testigo las aclaraciones oportunas.

También podrá el Juez pedir, por sí mismo, al testigo las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiese declarado.

De la forma y solemnidades con que han ser examinados los testigos y de la intervencion que en este acto ha de darse á los litigantes y sus defensores, se trata en estos siete artículos, que presentamos en un grupo por ser necesaria la consulta de todos ellos para dicho acto. El 1.º, 2.º y 4.º concuerdan con el art. 314, y el 3.º con el 315 de la ley de 1855, siendo adicionados los tres últimos. Si bien el procedimiento que se establece es idéntico al de la práctica anterior, se hacen algunas modificaciones para ponerlo en armonía con la publicidad del examen de los testigos, que antes era reservado, como ya se ha dicho. La claridad y sentido práctico con que están redactados excusará la consulta de este comentario, pues bastará atenerse al texto legal para aplicarlos sin dificultad: sin embargo, creemos conveniente algunas observaciones.

En el día y hora señalados debe constituirse el juzgado en audiencia pública, con asistencia de las partes, sus procuradores y letrados que quieran concurrir, pues no es obligatoria su presencia. Se procederá desde luego al examen de los testigos, que tendrán preparados la parte interesada, llamándolos por el orden en que estén anotados en la lista, á no ser que el juez estime alterarlo respecto de algún testigo, por encontrar justo el motivo que para ello le haya expuesto el mismo testigo ó la parte interesada. Si esta pretensión se hiciere de palabra al principiar el acto, habrá de consignarse en el acta con la resolución del juez,

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, y para evitar confabulaciones y lo demás que pueda inducir á faltar á la verdad, no debe permitirse que los que vayan declarando se comuniquen con los otros, ni que éstos presencién las declaraciones de aquéllos, á cuyo fin el juez adoptará las medidas convenientes, pero sólo en el caso de que lo solicite alguna de las partes. Así lo dispone el art. 646, como estaba también mandado por la ley 26, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup> La 24 del mismo título y la 3.<sup>a</sup> del tít. 11, libro 11, Nov. Rec., prevenían además que el juez encargara al testigo al recibirle el juramento, que no diga cosa alguna de lo que le fuere preguntado ni de su dicho, hasta que sea hecha publicación en la causa: hoy es innecesaria y queda suprimida esta prevención, por ser público el examen de los testigos.

Luego que comparezca el testigo, el juez le recibirá el juramento de decir verdad, á no ser que sea menor de 14 años, pues la ley prohíbe que se exija á los que no hayan cumplido esta edad, sean varones ó hembras, y por lo mismo el juez deberá limitarse á hacerles entender el deber que tienen de decir la verdad. Dice el art. 647, que este juramento deberá prestarse *en la forma y bajo las penas que las leyes previenen*. Al definir el juramento y sus especies en la página 215 y siguientes de este tomo, hemos indicado ya la fórmula establecida por las leyes de Partida para el juramento de decir verdad, á lo cual convendrá añadir que conforme á las mismas leyes, que allí se citan, el católico seglar debe jurar *por Dios y por la señal de la Cruz*, haciéndola con los dedos; el clérigo con la mano derecha puesta sobre el pecho, *in verbo sacerdotis*, ó

*por las sagradas órdenes que ha recibido*; del mismo modo el Arzobispo y Obispo, pero teniendo delante los Evangelios; el caballero de las órdenes militares, *por Dios y por la cruz de su hábito que trae al pecho*, tocándola al mismo tiempo con la mano derecha; los oficiales del Ejército y Armada, en causas puramente militares, declaran *bajo palabra de honor*, y en las que pertenecen á otra jurisdicción juran con la fórmula ordinaria, pero poniendo la mano derecha sobre el puño de su espada (nota 3.<sup>a</sup> del tít. 11, libro 11, Novísima Recopilación); y el que no sea católico, por aquello que para él sea más sagrado, según sus creencias.

En cuanto á las penas que las leyes previenen, véanse los artículos 335 al 338 del Código penal hoy vigente. Si el testigo manifestase ignorarlas, el juez debe instruirle de lo que disponen dichos artículos.

Prestado el juramento por el testigo, el juez le hará las preguntas, llamadas *generales de la ley* porque han de hacerse á todos los testigos, que se determinan en el art. 648 (véase), como se determinaron también en la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 11, libro 11, Novísima Recopilación, consignándose la contestación que diere á cada una de ellas. Estas preguntas tienen por objeto identificar la persona del testigo, y averiguar y justificar con su propia confesión si concurren en él alguna de las circunstancias que le hagan parcial, y tachable por tanto, como lo demuestra la relación de este artículo con las tachas que se determinan en el 660. Para poner en completa armonía estos dos artículos, se ha adicionado la pregunta 3.<sup>a</sup>, no contenida en el 315 de la ley anterior. La confesión del testigo excusa la alegación y prueba de la tacha por él confesada, como se deduce del art. 661, y bastará que la parte contraria se haga cargo de ella en el escrito de conclusión para que el juez deba apreciarla en la sentencia. En la práctica antigua se preguntaba también á los testigos por el *conocimiento de las partes y noticia del pleito*: hoy no deben hacerse estas preguntas por no exigirlas la ley, en consideración sin duda á que habrá de expresarlo el testigo ó se deducirá de lo que conteste á las generales del art. 648.

Luego que las conteste, será examinado el testigo al tenor de cada una de las preguntas del interrogatorio que hayan sido admi-

tidas por el juez, por el orden en que estén numeradas. Si la parte hubiere presentado cuota de preguntas, ó la presentare en el acto por escrito ó de palabra, será aquél examinado solamente al tenor de las acotadas ó designadas para él. Después de haber contestado á todas las preguntas del interrogatorio, por las cuales deba ser examinado, se le harán en su caso las repreguntas, también por el orden de su numeración. El testigo ha de responder por sí mismo de palabra, diciendo la verdad de lo que sepa, sin valerse de ningún borrador de respuesta, y sólo en el caso de referirse la pregunta á cuentas, libros ó papeles, podrá permitírsele que los consulte para auxiliar la memoria, á cuyo fin deberá llevarlos preparados. Esta disposición del art. 650 es análoga á la del 585, por lo cual nos remitimos á la doctrina expuesta en su comentario (página 217 de este tomo). Y en cada una de las contestaciones debe expresar el testigo y consignarse la razón de ciencia de su dicho, esto es, «si lo sabe por vista, ó por oída, ó por creencia», como dice la ley 26, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, á fin de que el juez pueda apreciar el valor ó fuerza probatoria de la declaración, que según las reglas de sana crítica dependerá, por regla general, del motivo que tenga el testigo para saber lo que declara. Por esto exige el art. 649 la razón de ciencia de su dicho, y si no la da espontáneamente, deberá el juez exigirle que la exponga.

Corresponde al actuario extender en los autos las declaraciones, lo cual deberá hacer poniendo cada contestación á continuación de su pregunta, en letra clara, sin abreviaturas ni guarismos y con las mismas palabras que haya usado el testigo, «sin mudar palabra ni aclararla, sino como lo dicen». Así lo ordenaron las leyes 26, título 16, Partida 3.<sup>a</sup>, y 5.<sup>a</sup>, tít. 11, libro 11, Nov. Rec., y debe practicarse por ser de sentido común. Sin embargo, cuando los testigos son personas rústicas que no saben expresarse con propiedad, una práctica racional tiene autorizado que el juez ó el escribano redacten la declaración, cuidando mucho de no alterar el sentido de lo que dijo el declarante, de lo cual cuidarán hoy también las partes y sus defensores, si concurren al acto. Del principio consignado en las leyes antes citadas se deduce, que los testigos tienen el derecho de dictar su declaración, debiendo escribirse lo que digan, palabra por

palabra; y debe permitírseles que den las explicaciones que tengan por conveniente, siempre que se concreten al objeto de la pregunta: sólo en el caso de que divaguen inútilmente, podrá el juez interrumpirlos y obligarlos á que sea concreta y adecuada su contestación.

Ha de extenderse por separado la declaración de cada testigo, pero á continuación las unas de las otras. El testigo tiene el derecho de leer por sí mismo su declaración, y si no quiere ó no sabe hacerlo, la leerá el actuario, preguntando acto continuo el juez al testigo si la encuentra conforme y se ratifica en ella, ó si tiene algo que añadir ó variar, extendiéndose á continuación lo que hubiere manifestado, y en seguida la firmará el testigo, si sabe, con el juez y el actuario y los demás concurrentes. Así lo dispone el art. 651, de acuerdo con la práctica, de lo cual se deduce que la prevención de que se extiendan las declaraciones á continuación las unas de las otras, ha de entenderse en el sentido de que, extendida y firmada una declaración, ha de principiarse la otra en la misma hoja de papel, de suerte que entre una y otra no quede más espacio que el necesario para las firmas.

La novedad más importante que se introduce en este procedimiento, es la que contiene el art. 652, último de este comentario, en el cual, para los efectos de la publicidad de esta prueba, se determina la intervención que pueden tener las partes y sus defensores en el examen de los testigos. Esa intervención estaba limitada por el art. 313 de la ley anterior á presenciarse el juramento de los testigos, pudiendo exigir en el acto las noticias necesarias para conocerlos con seguridad, lo cual sólo conducía al objeto de las tachas. Hoy pueden presenciarse el examen de los testigos, no sólo los litigantes, sino también sus abogados y procuradores, si les conviene concurrir, lo cual contendrá al testigo que se hubiere propuesto faltar á la verdad, y facilitará á las partes el medio de asegurarse de que se extienden las declaraciones con fidelidad y exactitud. Pero á fin de evitar dilaciones, y toda clase de intimidaciones y capciosidades, no podrán interrumpir á los testigos, ni hacerles otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios, admitidas previamente por el juez. Este cui-

dará de que así se cumpla, haciendo uso, cuando sea necesario, de su jurisdicción disciplinaria, conforme á los artículos 440, 443 y 446 y á lo expuesto en sus comentarios. La prevención de que no se hagan á los testigos más preguntas ni repreguntas que las formuladas en los interrogatorios, no supone que han de ser examinados precisamente por todas ellas: los litigantes tienen el derecho de acotarlas, y si en el acto manifiesta la parte interesada que no se haga al testigo alguna de las preguntas ó repreguntas, deberá el juez acceder á esta pretensión.

Sin quebrantar la regla indicada de que no se interrumpa á los testigos, ni se les hagan otras preguntas que las de los interrogatorios, el mismo art. 652 concede á los litigantes y al juez medios y recursos para el esclarecimiento de los hechos cuando sea deficiente la declaración de algún testigo. Si éste deja de contestar á alguno de los particulares de las preguntas ó repreguntas, si incurre en contradicción, ó si se expresa con ambigüedad ó con reticencias, las partes ó sus defensores pueden llamar sobre ello la atención del juez, á fin de que, si lo estima pertinente, exija del testigo las aclaraciones oportunas, y lo mismo cuando no hubiere expresado la razón de ciencia de su dicho, de suerte que aquéllos nunca pueden preguntar ni hacer al testigo directamente ninguna observación, sino por medio del juez. Y también se faculta al juez para que por sí mismo, ó sin excitación de las partes, exija del testigo las explicaciones que crea convenientes para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiere declarado. Estas aclaraciones habrán de pedirse después de la contestación á la pregunta que las exija, ó al terminarse la declaración: y deberán consignarse en el acta ó diligencia de la misma.

## ARTÍCULO 653

(Art. 652 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Quando no sea posible terminar en una audiencia el exámen de los testigos de una parte, se continuará en la siguiente ó en la que el Juez señale.

## ARTÍCULO 654

(Art. 653 para Cuba y Puerto Rico.)

Si por cualquier motivo no se presentaren todos los testigos en la audiencia señalada para su exámen, á petición de la parte interesada hará el Juez nuevo señalamiento del día y hora en que deban comparecer, haciéndolo saber á las partes.

Estos artículos preven dos casos no previstos en la ley anterior que suelen ocurrir con frecuencia, y los resuelve de acuerdo con la práctica generalmente establecida, para evitar dudas y cuestiones. Es excusado repetir lo que en ellos se dice y ordena con toda claridad.

## ARTÍCULO 655

(Art. 654 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si por enfermedad ú otro motivo que el Juez estime justo, no pudiere algún testigo personarse en la audiencia del Juzgado, podrá recibírsele la declaración en su domicilio á presencia de las partes y de sus defensores, á no ser que, atendidas las circunstancias del caso, el Juez crea prudente no permitirles que concurran.

En este caso podrán enterarse de la declaración en la escribanía.

También se resuelve por este artículo un caso no previsto en la ley anterior. Por regla general los testigos deben presentarse en la audiencia del juzgado, pero no son raros los casos en que no pueden verificarlo por enfermedad ó por otras causas no menos atendibles; y como no sería justo apremiar al que se halle en ese caso para que comparezca, ni privar á la parte interesada de aquella declaración que puede ser importante, se faculta al juez para acordar que tal testigo sea examinado en su domicilio, lo cual deberá hacer-

se bien por el mismo juez ó dando comisión al juez municipal respectivo, si reside en otro pueblo. Las partes y sus defensores podrán presenciar esa declaración, á no ser que, atendidas las circunstancias del caso, relativas á las personas, el juez crea prudente no permitirles que concurren; pero en este caso podrán desde luego enterarse de la declaración en la escribanía.

Nótase que no sólo la concurrencia de las partes y sus defensores, sino también la apreciación de si es ó no justo el motivo en que se funde el testigo para excusarse de comparecer en la audiencia del juzgado, se deja al prudente criterio del juez, para que sin faltar á la ley ni á la defensa de las partes pueda guardar á los testigos las consideraciones que se merezcan por su estado ó circunstancias. Esta disposición es análoga á la del art. 591, cuyo comentario puede consultarse como complemento del presente.

## ARTÍCULO 656

(Art. 656 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando haya de verificarse el exámen de los testigos fuera del lugar del juicio al exhorto ó despacho que para ello se dirija, se acompañará en pliego cerrado el interrogatorio de las repreguntas que hayan sido admitidas por el Juez del pleito.

El Juez exhortado abrirá dicho pliego en el acto de dar principio al exámen de los testigos.

Aunque con diferente redacción, está conforme este artículo con el 312 de la ley de 1855. Téngase presente que cuando las declaraciones y demás diligencias de prueba hayan de practicarse en un pueblo que no sea el de la residencia del juez que conoce del pleito, si pertenece á su partido judicial, puede dar comisión al juez municipal respectivo, y para fuera del partido ha de cometerse la diligencia al de primera instancia correspondiente, conforme á lo prevenido en los artículos 254 y 255. Cuando esto tenga lugar, en el despacho ó exhorto que para ello se dirija se insertará el interro-

gatorio de preguntas, ó las que hayan sido admitidas, ó aquellas sobre las cuales hayan de ser examinados los testigos de que se trate si se hubiesen acotado, y se acompañará en pliego cerrado el interrogatorio de las repreguntas que deban hacerseles, cuyo pliego abrirá el juez exhortado en el acto de dar principio al examen de los testigos. Así lo dispone el presente artículo, conforme á la práctica establecida, expresándose en él que el pliego cerrado contendrá el interrogatorio de las repreguntas que hayan sido admitidas por el juez del pleito; de lo cual se deduce que, en tales casos, no puede presentarse el interrogatorio de repreguntas en el mismo acto del examen de los testigos, ni ha de esperarse para abrirlo á que se dé principio á dicho acto, según se previene en el art. 641 sino que, como excepción de la regla general que en él se establece, es indispensable presentarlo con anticipación y abrirlo luego que se presente, á fin de que el juez del pleito pueda examinarlo y admitir las preguntas que estime pertinentes; y puesta en los autos la providencia en que esto se consigne, el mismo juez volverá á cerrar el pliego, sin darle publicidad, para remitirlo en esa forma al juez exhortado, relatándose en el exhorto ó despacho la providencia en que aquél haya resuelto sobre la admisión de las repreguntas, para que conste las que han sido admitidas y han de hacerse á los testigos.

No se éche en olvido lo que dispone el art. 574 (573 para Ultramar) y hemos expuesto en su comentario, en el caso de que convenga á las partes designar persona que presencie en su representación el examen de los testigos, cuando haya de verificarse fuera del lugar del juicio.

## ARTÍCULO 657

(Art. 657 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si algun testigo no entendiere ó no hablare el idioma español, será examinado por medio de intérprete, cuyo nombramiento se hará en la forma prevenida para el de los peritos.

En el caso de este artículo, no previsto en la ley anterior, al presentar la lista de testigos, si alguno de ellos no entiende ó no habla el idioma español, deberá la parte interesada hacerlo presente pidiendo que sea examinado por medio de intérprete, y manifestando si han de ser uno ó tres los que se nombren. Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia de ese escrito, podrá la parte contraria exponer lo que se le ofrezca sobre este extremo, y sin más trámites el juez acordará que sea examinado el testigo por medio de intérprete, fijará si han de ser uno ó tres, y mandará que comparezcan las partes ó sus procuradores para que se pongan de acuerdo sobre el nombramiento, el que en otro caso se hará por insaculación ó por elección del juez, todo conforme á lo prevenido en los artículos 611 y siguientes, que son de aplicación á este caso, incluso los que tratan de la recusación, puesto que se ordena que el nombramiento de intérprete se hará en la forma prevenida para el de los peritos. Y hecho dicho nombramiento, el juez señalará día y hora para el examen del testigo ó testigos, conforme al art. 642, citándose también el intérprete ó intérpretes para que comparezcan. Antes de recibir el juramento al testigo, lo recibirá el juez al intérprete de conducirse bien y fielmente en el desempeño de este cargo, aunque lo hubiere prestado al tiempo de la aceptación.

Donde existan intérpretes jurados, de los que hemos hablado en la pág. 268 de este tomo, en ellos deberá recaer el nombramiento, conforme al art. 615. Y nótese que el que estamos comentando no se refiere al testigo que no entienda ó no hable el idioma *castellano*, como respecto de los documentos se dice en el 601, sino el idioma *español*: esta diferencia indica, á nuestro juicio, que en las provincias en que no se habla la lengua castellana no exige la ley que se haga por medio de intérprete el examen de los testigos, pues aunque éstos se expresen en su dialecto particular, será entendido por todos los concurrentes, y el testigo entenderá también el castellano, y lo que no entienda podrán explicárselo el actuario ó los mismos interesados. La mediación del intérprete en tales casos sería embarazosa, porque habría de emplearse para la mayor parte de los testigos, y ni la ley ni la práctica la han exigido antes de ahora.

## ARTÍCULO 658

(Art. 657 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los sordo-mudos podrán ser admitidos como testigos en el caso de que, por saber leer y escribir, puedan dar sus declaraciones por escrito.

Ocurría la duda sobre si los sordomudos podían ser testigos, cuya capacidad les negaba la ley de Partida, y se resuelve que podrán ser admitidos como tales cuando, por saber leer y escribir, puedan dar su declaración por escrito. La instrucción que hoy se da á esas personas desgraciadas, suple el defecto de la naturaleza. El sordomudo que sepa leer y escribir, leerá por sí mismo la pregunta y escribirá su contestación, y del mismo modo se le recibirá previamente el juramento, dándole á leer los artículos del Código penal relativos al delito de falso testimonio en causa civil. Tampoco estaba previsto este caso en la ley anterior.

## ARTICULO 659

(Art. 658 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razon de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren.

Sin embargo, cuando la ley determina el numero ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso.

«Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos», se dijo únicamente en el art. 317 de la ley de 1855. Como el re-

sultado del pleito depende de la calificación de los hechos, y por consiguiente, de la apreciación de las pruebas, eran muchos los recursos de casación que se interponían contra dicha apreciación, cuando era de testigos la prueba, citando como infringido el referido art. 317, bajo el supuesto de haberse faltado á las reglas de la sana crítica; pero por regla general no se daba lugar á estos recursos, fundándose el Tribunal Supremo en que no bastaba citar dicho artículo como fundamento del recurso, sino que debía hacerse á la vez de la ley, ó doctrina, ó regla de sana crítica que se suponga infringida por dicha apreciación; y si alguna vez se citaban en este concepto las leyes del tit. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, y especialmente las 28, 29, 32, 40 y 41, que dan reglas muy prudentes y racionales, que bien pueden ser consideradas como de sana crítica para apreciar la prueba de testigos, tasándola para casos determinados, se declaraba por el Tribunal Supremo, que estas leyes y las demás relativas al valor de la prueba testifical, ya fuesen de aplicación general á todo el reino, ya especiales de Cataluña ó de cualquiera otra de las provincias aforadas, habían sido derogadas ó esencialmente modificadas por la ley de Enjuiciamiento civil, y por consiguiente, no podían invocarse como fundamento del recurso. Y también se daban casos en que los litigantes pretendían que prevaleciera su criterio sobre el imparcial y más elevado del tribunal sentenciador acerca de dicha apreciación, y en que se invocaban como reglas de sana crítica principios y doctrinas que no tenían tal carácter.

Era, pues, soberana la Sala sentenciadora para la apreciación de la prueba de testigos, conforme á dicho art. 317 de la ley anterior y á la jurisprudencia en su virtud establecida por el Tribunal Supremo, de suerte que éste se atenía siempre á dicha apreciación, aunque comprendiera que había sido hecha con error ó ligereza. No faltaban jurisconsultos notables que creían peligrosa esa soberanía absoluta, y preferible por tanto el antiguo recurso de injusticia notoria al de casación actual para que el Tribunal Supremo pudiera apreciar las pruebas, opinando por qué debía dársele esta facultad en interés de la justicia, aunque se quebrantaran con ello los principios en que está basado el recurso de casación.

La Comisión general de Codificación, encargada de la reforma de la ley, discutió ampliamente esta materia. Había que conservar el recurso de casación, porque así se ordenaba en la ley de bases; y aunque ésta autorizaba para hacer en él las modificaciones que hubiere aconsejado la práctica de los tribunales, era con referencia al procedimiento, pero no á su esencia. No siendo, pues, posible ni conveniente convertir dicho recurso en una tercera instancia, preciso era conservar la disposición que confiere á los jueces y tribunales la facultad de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, y se pensó en fijar estas reglas á fin de que pudiera prosperar el recurso de casación cuando fuesen infringidas. Dos de los vocales fueron encargados de formularlas: cada uno formuló las que creyó procedentes, y después de un detenido estudio y larga discusión, se adquirió el convencimiento de no ser posible fijar taxativamente dichas reglas, y que no había otra solución aceptable que la de dejar al prudente criterio de los tribunales la apreciación de la prueba de testigos.

Si reglas de sana crítica son aquellas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón, si son el criterio racional puesto en ejercicio, á nadie podía encomendarse el ejercicio de este criterio más que á los jueces y tribunales sentenciadores, que por haber oído ó examinado las declaraciones de los testigos y sus circunstancias, son los únicos que pueden apreciar con imparcialidad dentro de los autos el grado de veracidad que merezcan. Por esto, y por no ser posible otra solución, como se ha indicado, se repitió en el artículo que estamos comentando, que «los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica». Pero era conveniente fijar algún límite, establecer alguna regla para el ejercicio de ese criterio, á fin de que no se convirtiera en arbitrariedad, y con este objeto se añadió: «teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran».

He aquí establecida en la ley la base de las reglas de sana crítica, conforme á las cuales han de formar su criterio los jueces y

tribunales para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos. Si dos ó más testigos imparciales y libres de toda excepción de buena fama y con el criterio y demás circunstancias necesarias para poder apreciar los hechos cuales son en sí, declaran contextes sobre el hecho principal y sus accidentes, diciendo que lo saben por haberlo visto ó presenciado, y de los autos no resulta nada en contrario, los jueces y tribunales no podrán menos de dar entera fe y crédito al dicho de esos testigos, conforme á las reglas de la sana crítica, y no haciéndolo así, infringirían el artículo 659 que estamos comentando y habría lugar al recurso de casación. Pero si esos testigos son tachados legalmente (1); si de ellos sólo queda uno sin tacha, ó es solamente uno el que hubiere declarado (2); si aunque estén contextes y sin tacha, no dan razón de ciencia de su dicho, ó la que dan es de oídas, ó inverosímil en el orden natural de las cosas, ó no concurren en ellos las circunstancias necesarias para poder apreciar los hechos debidamente; y también cuando sus declaraciones resultan desvirtuadas por algún otro medio de prueba, no puede dárseles entera fe y crédito, y corresponde á los jueces y tribunales sentenciadores apreciar, conforme á su criterio y conciencia, la fuerza probatoria de tales declaraciones, en combinación en su caso con las demás pruebas aducidas al pleito. Y si sólo fuere de testigos y contradictoria la prueba hecha

(1) El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencia de 8 de Junio de 1866, que es conforme á las reglas de sana crítica el que no haya de estimarse probado un hecho contestado solamente por testigos con tacha legal.

(2) También declaró el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de Febrero de 1861 y 13 de Mayo de 1863, que aunque el art. 317 (hoy 659) de la ley de Enjuiciamiento civil ha modificado esencialmente lo dispuesto en la ley 52, tít. 16, Part. 3.<sup>a</sup> y en las demás relativas al valor de la prueba testifical, no está en contradicción con lo preceptuado en la última parte de esta ley y en el utsaje 3.<sup>o</sup>, tít. 16, lib. 3.<sup>o</sup> de las Constituciones de Cataluña, en que se establece que no pueda estimarse probado ningún pleito por la declaración de un solo testigo, pues este precepto es conforme con las reglas de la sana crítica, la cual no puede apoyarse sobre tan débil y falible fundamento. En sentencias de 30 de Noviembre de 1868 y 28 de Abril de 1887 se confirma la misma doctrina de que, conforme con las reglas de la sana crítica, por un solo testigo no se puede probar ningún pleito.

por una y otra parte, ha de graduarse su valor, no por el número, sino por la veracidad que merezcan sus dichos, «teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren», como ordena la ley. «El juzgador debe creer á aquellos testigos que semejare que se acuestan más á la verdad, é que acuerdan más con el fecho, maguer que los otros fuesen más», como dijo ya la ley 41, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, por ser regla de sana crítica que los testimonios ó declaraciones de los testigos no deben contarse, sino pesarse, según ha declarado también el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de Junio de 1864 y en otras.

Con el mismo fin antes indicado se adicionó también á los motivos de casación por infracción de ley ó de doctrina legal el 7.<sup>o</sup> del art. 1692, según el cual habrá lugar á dicho recurso «cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho, ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador». Y al fijar en el 1729 los casos en que la Sala tercera del Tribunal Supremo ha de declarar no haber lugar á la admisión del recurso, bajo el número 9.<sup>o</sup>, se dice: «cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, á no ser que esté comprendido en el núm. 7.<sup>o</sup> del artículo 1692».

Conforme, pues, á estas disposiciones, se da hoy el recurso de casación contra la apreciación de la prueba en general, inclusa la de testigos, siempre que se funde en que ha sido hecha con error de derecho ó de hecho; mas para que sea admisible el recurso, es preciso que el error de derecho se demuestre citando la ley ó doctrina legal, relativas al valor de las pruebas, ó la regla de sana crítica que hayan sido infringidas con dicha apreciación, y que el error de hecho resulte de documentos ó actos auténticos, existentes en los mismos autos, que demuestren la equivocación evidente del juzgador, esto es, que el tribunal sentenciador se ha equivocado notoriamente al estimar probado lo contrario de lo que resulte de documentos ó actos auténticos, y no de las mismas declaraciones de los testigos, siempre que aquéllos no hayan sido desvirtuados ó contradichos por otras pruebas aducidas al pleito, según la

apreciación en conjunto de todas ellas. De suerte que fuera de esos casos en que, si se da lugar al recurso, corresponde al Tribunal Supremo apreciar la prueba, es irrevocable la apreciación que de ella haga la Sala sentenciadora. No citamos las sentencias del Tribunal Supremo en que se establece esta doctrina, porque son tantas, que para encontrarlas basta consultar cualquier tomo de su colección.

Hemos anticipado estas observaciones, aunque su lugar más oportuno sería el comentario del art. 1692, por su relación con la materia de que tratamos, y para demostrar que aunque la ley faculta á los jueces y tribunales para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, no es absoluta ni arbitraria esta facultad, sino que deben sujetar su criterio á las reglas de la sana crítica, basadas en la razón de ciencia que hubieren dado los testigos y en las circunstancias que en ellos concurren, y que si faltan á estas reglas, ó incurren en error de derecho ó de hecho, según antes se ha explicado, puede ser reformada tal apreciación por el Tribunal Supremo en recurso de casación. Sin embargo, según repetidas declaraciones del mismo, cuando se han aducido al pleito diferentes medios de prueba, debe estarse á la apreciación que de todas en conjunto haga la Sala sentenciadora, sin que puedan descomponerse para impugnar la de alguna de ellas por error de hecho ni de derecho, puesto que aquélla en tales casos forma su convencimiento por el conjunto de todos los datos que constituyen la prueba.

Y téngase también presente que, admitida y practicada la prueba de testigos, el tribunal sentenciador no puede negarle fuerza probatoria ni prescindir de ella bajo el supuesto de no ser medio adecuado para probar los hechos litigiosos, sino que está obligado á apreciarla dándole el valor que le corresponda; y no haciéndolo así, incurre en error de derecho é infringe el art. 578, que enumera á los testigos como uno de los medios de prueba de que se puede hacer uso en juicio. Así lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Noviembre de 1886.

El segundo párrafo del presente artículo contiene una declaración importante, que no puede ser calificada de ociosa é innecesaria,

ria, puesto que, por haber ocurrido el caso y no estar previsto en la ley anterior, se vió en la necesidad de hacerla el Tribunal Supremo (1). Según ella, cuando la ley determina el número ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso. Por consiguiente, en tales casos, los jueces y tribunales no pueden ejercer la facultad que les confiere el párrafo anterior para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, sino que deben limitarse á examinar si éstos tienen las cualidades exigidas por la ley y si han concurrido en el número que la misma determina, para aprobar ó no el acto, cualquiera que sea el juicio que formen de la veracidad de los testigos. Pero si después se promueve litigio sobre la validez del testamento ó de cualquiera otro acto, que hubiere sido aprobado por haberse otorgado con la solemnidad ó circunstancias especiales exigidas por la ley, entonces ya podrán apreciar, según las reglas de sana crítica, las pruebas que se hagan en el juicio entablado con aquel objeto, porque no pertenecen á la solemnidad del acto, sino á la justificación de los hechos litigiosos.

## § 8.º

*De las tachas de los testigos.*

Son *tachas*, según el lenguaje forense, los defectos ó causas de inverosimilitud ó parcialidad que concurren en los testigos, y se alegan para invalidar ó desvirtuar la fuerza probatoria de sus declaraciones. Los autores, fundados en las leyes 37, tít. 16, Partida 3.ª, y 1.ª, tít. 12, libro 11, Nov. Rec., dicen que las tachas pueden oponerse á la persona del testigo, á su dicho y á su examen: á

(1) En sentencia de 22 de Octubre de 1864, declaró el Tribunal Supremo que «los tribunales no pueden, en cuanto á la prueba de la existencia legal de un testamento, formar su convicción por los amplios y racionales medios que para los hechos comunes establece el art. 317 (hoy 6º) de la ley de Enjuiciamiento civil, sino que deben necesariamente ajustar su criterio judicial á las reglas especiales que para la comprobación de tales actos establece el derecho, así en cuanto al número y capacidad de los testigos presenciales, como á las demás solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento.»

apreciación en conjunto de todas ellas. De suerte que fuera de esos casos en que, si se da lugar al recurso, corresponde al Tribunal Supremo apreciar la prueba, es irrevocable la apreciación que de ella haga la Sala sentenciadora. No citamos las sentencias del Tribunal Supremo en que se establece esta doctrina, porque son tantas, que para encontrarlas basta consultar cualquier tomo de su colección.

Hemos anticipado estas observaciones, aunque su lugar más oportuno sería el comentario del art. 1692, por su relación con la materia de que tratamos, y para demostrar que aunque la ley faculta á los jueces y tribunales para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, no es absoluta ni arbitraria esta facultad, sino que deben sujetar su criterio á las reglas de la sana crítica, basadas en la razón de ciencia que hubieren dado los testigos y en las circunstancias que en ellos concurren, y que si faltan á estas reglas, ó incurren en error de derecho ó de hecho, según antes se ha explicado, puede ser reformada tal apreciación por el Tribunal Supremo en recurso de casación. Sin embargo, según repetidas declaraciones del mismo, cuando se han aducido al pleito diferentes medios de prueba, debe estarse á la apreciación que de todas en conjunto haga la Sala sentenciadora, sin que puedan descomponerse para impugnar la de alguna de ellas por error de hecho ni de derecho, puesto que aquélla en tales casos forma su convencimiento por el conjunto de todos los datos que constituyen la prueba.

Y téngase también presente que, admitida y practicada la prueba de testigos, el tribunal sentenciador no puede negarle fuerza probatoria ni prescindir de ella bajo el supuesto de no ser medio adecuado para probar los hechos litigiosos, sino que está obligado á apreciarla dándole el valor que le corresponda; y no haciéndolo así, incurre en error de derecho é infringe el art. 578, que enumera á los testigos como uno de los medios de prueba de que se puede hacer uso en juicio. Así lo declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Noviembre de 1886.

El segundo párrafo del presente artículo contiene una declaración importante, que no puede ser calificada de ociosa é innecesaria,

ria, puesto que, por haber ocurrido el caso y no estar previsto en la ley anterior, se vió en la necesidad de hacerla el Tribunal Supremo (1). Según ella, cuando la ley determina el número ó la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiere, se observará lo dispuesto para aquel caso. Por consiguiente, en tales casos, los jueces y tribunales no pueden ejercer la facultad que les confiere el párrafo anterior para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, sino que deben limitarse á examinar si éstos tienen las cualidades exigidas por la ley y si han concurrido en el número que la misma determina, para aprobar ó no el acto, cualquiera que sea el juicio que formen de la veracidad de los testigos. Pero si después se promueve litigio sobre la validez del testamento ó de cualquiera otro acto, que hubiere sido aprobado por haberse otorgado con la solemnidad ó circunstancias especiales exigidas por la ley, entonces ya podrán apreciar, según las reglas de sana crítica, las pruebas que se hagan en el juicio entablado con aquel objeto, porque no pertenecen á la solemnidad del acto, sino á la justificación de los hechos litigiosos.

## § 8.º

*De las tachas de los testigos.*

Son *tachas*, según el lenguaje forense, los defectos ó causas de inverosimilitud ó parcialidad que concurren en los testigos, y se alegan para invalidar ó desvirtuar la fuerza probatoria de sus declaraciones. Los autores, fundados en las leyes 37, tít. 16, Partida 3.ª, y 1.ª, tít. 12, libro 11, Nov. Rec., dicen que las tachas pueden oponerse á la persona del testigo, á su dicho y á su examen: á

(1) En sentencia de 22 de Octubre de 1864, declaró el Tribunal Supremo que «los tribunales no pueden, en cuanto á la prueba de la existencia legal de un testamento, formar su convicción por los amplios y racionales medios que para los hechos comunes establece el art. 317 (hoy 6º) de la ley de Enjuiciamiento civil, sino que deben necesariamente ajustar su criterio judicial á las reglas especiales que para la comprobación de tales actos establece el derecho, así en cuanto al número y capacidad de los testigos presenciales, como á las demás solemnidades que han de concurrir en el otorgamiento.»

la persona, por tener incapacidad absoluta para ser testigo, ó relativa para declarar en el pleito de que se trate: á su dicho, por no haber dado razón de ciencia, ó por ser oscuro, contradictorio, inverosímil ó impertinente: á su examen, por haberse verificado fuera del término de prueba, sin citación ó contraviniendo á cualquiera otra de las solemnidades exigidas por el derecho. Como veremos en el art. 660, la nueva ley no admite otras tachas que las que se dirigen contra la persona del testigo; pero esto debe entenderse para el efecto de recibir el pleito á prueba de tachas: las que recaen sobre el dicho ó sobre el examen de los testigos deben resultar de los mismos autos, y podrán objetarse en el escrito de conclusión, al apreciar la prueba de la parte contraria para desvirtuar el valor de aquellas declaraciones.

En la presente ley se han aceptado las mismas causas que se determinaron en la de 1855 para tachar á los testigos; pero en cuanto al estado del juicio en que deben alegarse y término para probarlas, se han introducido reformas importantes que hacen más breve el procedimiento, como veremos al comentar los artículos comprendidos en este párrafo.

## ARTÍCULO 660

(Art. 660 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cada parte podrá tachar los testigos de la contraria en quienes concorra alguna de las causas siguientes:

1.<sup>a</sup> Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, del litigante que lo haya presentado.

2.<sup>a</sup> Ser el testigo, al prestar su declaración, socio, dependiente ó criado del que lo presentare.

Se entenderá por criado ó dependiente, para los efectos de esta disposición, el que viva en las casas del litigante, y le preste en ellas servicios mecánicos, mediante un salario fijo; y por dependiente, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo hubiere presentado por testigo, aunque no viva en su casa.

3.<sup>a</sup> Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

4.<sup>a</sup> Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.<sup>a</sup> Ser amigo íntimo, ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.

Se determinan taxativamente en este artículo las causas por las cuales pueden ser tachados los testigos de la parte contraria: son las mismas que se establecieron en el art. 320 de la ley de 1855, sin otra novedad que la de haber adicionado en la 2.<sup>a</sup> la de ser el testigo, al prestar su declaración, socio del que lo presentare, y haber definido lo que ha de entenderse por *dependiente*, confundido en la ley anterior con el *criado*. Por descuido ó por error de copia aparece la palabra *dependiente* en el primer extremo del párrafo 2.<sup>o</sup> de dicha causa 2.<sup>a</sup> copiado de la ley anterior, cuya palabra debió suprimirse en ese lugar, para definirla por separado, como se ha hecho.

Las tachas comprendidas en este artículo, únicas que la ley autoriza, se refieren á la persona del testigo, como ya se ha dicho, y se fundan en la presunción legal de falta de probidad ó de veracidad en el que ha sido condenado anteriormente por falso testimonio, que es la del núm. 4.<sup>o</sup>, y de falta de imparcialidad en el que se encuentra en alguno de los casos restantes. La de falso testimonio habrá de probarse necesariamente con copia autorizada de la sentencia condenatoria, sin que basta justificar que el testigo fué procesado por ese delito, puesto que la ley exige para que sea tachable que haya sido *condenado*. Las demás tachas, cuando no hayan sido confesadas por el mismo testigo, habrán de justificarse por los medios adecuados, correspondiendo al tribunal sentenciador la apreciación de estas pruebas, en igual forma que las aducidas sobre la cuestión principal, como se deduce del art. 666 y tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de Marzo de 1859, 27 de Junio de 1864, 27 de Marzo de 1866 y otras (1).

(1) Sobre la tacha por razón de parentesco, cuando el testigo es pariente de ambas partes, el Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de Octubre de 1868,

Muchas fueron las tachas, incapacidades y prohibiciones para ser testigo, que se determinaron en las leyes 8.<sup>a</sup> á 22, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup> y en algunas otras. Hoy están reducidas á las que se expresan en el presente artículo, comprendidas también en aquellas leyes; pero aunque sólo podrán alegarse como tachas las que aquí se determinan para el efecto de dar á este incidente la tramitación que la ley establece, no por esto ha de entenderse que los jueces tienen el deber de dar valor y fuerza probatoria á declaraciones de testigos, incapacitados física ó moralmente para serlo, como ya se ha dicho en la introducción del § 7.<sup>o</sup> El art. 659 les faculta para apreciar dicha fuerza probatoria conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración, no sólo la razón de ciencia que dieran los testigos, sino también las circunstancias que en ellos concurren, y que no pueden ser otras que las relativas á su capacidad, probidad é imparcialidad. No será tan fácil ocultar las de capacidad ni aun las de probidad, como pueden ocultarse las de parentesco, sociedad, dependencia, interés en el asunto y amistad, que son las que se refieren á la imparcialidad. En su caso podría justificar aquéllas la parte interesada, si resultan de documentos, presentándolos luego que tenga noticia de ellos, conforme al art. 506, y en su defecto por repreguntas á los mismos testigos de la contraria, ó por cualquier otro medio de prueba en la segunda instancia si no fué posible hacerla en la primera, como caso comprendido en el núm. 2.<sup>o</sup> ó en el 3.<sup>o</sup> del art. 862.

No pueden ser tachados los testigos por la misma parte que los hubiere presentado; sólo pueden serlo los presentados por la parte

declaró lo siguiente: — «El párrafo 1.<sup>o</sup> del art. 320 (hoy 660, de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone ser tachable el dicho de testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado del litigante que lo haya presentado, está subordinado á lo que prescribe la ley 9.<sup>a</sup>, tít. 8.<sup>o</sup>, libro 2.<sup>o</sup> del Fuero Real, cuando el parentesco fuere con ambos litigantes.» En tal caso, si los testigos son parientes más próximos de la parte que los presenta, falta ó no existe la *igualdad* que dicha ley del fuero exige, y son por tanto insuficientes sus declaraciones para probar lo que esta parte pretende. No apreciándolo así la Sala sentenciadora, infringe la citada disposición del art. 320, y procede la casación de la sentencia.

contraria, como se declara en el presente artículo, adicionando también en este punto el 320 de la ley anterior. En la 31, tít. 16 de la Partida 3.<sup>a</sup>, se previno que ninguna de las partes pudiera poner tachas personales á sus testigos, ni tampoco á los de la contraria de quienes aquélla se hubiere valido en otro pleito, á no ser por causas ocurridas ó sabidas con posterioridad, porque «derecho es, que pues qué los aduxo por buenos testigos en su pleyto, que los reciba contra sí, si menester fuere». Es tan justa esta razón, que la equidad dicta se siga observando lo que dispone la ley de Partida, teniéndolo presente los jueces para apreciar las pruebas como regla de sana crítica, toda vez que no se opone á lo preceptuado por la nueva ley, y antes bien está conforme con su espíritu.

Por último, téngase presente que aunque en el fuero eclesiástico se admitían tachas de tachas, nunca han sido admitidas en el civil, ni las admite la nueva ley, porque esto sería proceder hasta lo infinito; de consiguiente, no pueden ser tachados los testigos que depongan sobre las tachas.

También convendrá advertir, que según la opinión más seguida de los autores, el juez no debe desechar de oficio la declaración del testigo porque notoriamente concorra en él alguna tacha legal, y lo mismo se deduce de las disposiciones de la presente ley que tratan de esta materia, como ya hemos indicado: podrá, sí, rechazar al que tenga incapacidad absoluta, física ó moral para ser testigo, como el loco; pero no al que sólo tenga tacha legal, aunque ésta sea absoluta.

## ARTÍCULO 661

(Art. 660 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieron terminado las declaraciones de los testigos de una parte, podrá cualquiera de ellos ser tachado por la contraria, cuando concorra en él alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, y no la hubiere confesado en su declaración.

## ARTÍCULO 662

(Art. 661 para Cuba y Puerto Rico.)

En el escrito en que se aleguen las tachas, se pondrá, por medio de otrosí, la prueba para justificarlas.

Si no se propusiere prueba, se entenderá que se renuncia á ella.

## ARTÍCULO 663

(Art. 662 para Cuba y Puerto Rico.)

La parte á quien interese podrá impugnar las tachas dentro de los tres días siguientes al en que se le hubiere entregado la copia del escrito contrario.

Tambien podrá proponer, por medio de otrosí, la prueba que le interese, y no haciéndolo, se entenderá que la renuncia.

## ARTÍCULO 664

(Art. 663 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando ninguna de las partes hubiere propuesto prueba de tachas, se unirán los escritos á los autos sin más trámites y se tendrán presentes á su tiempo.

Si hubiere articulado prueba, el Juez admitirá la pertinente y mandará practicarla.

## ARTÍCULO 665

(Art. 664 para Cuba y Puerto Rico.)

La prueba de tachas se hará dentro del término que reste del segundo período de la prueba.

Si no quedare el suficiente para ello, el Juez lo prórrogará, para este solo efecto, por el tiempo que estime necesario, sin que en ningun caso pueda exceder la prórroga de diez días.

## ARTÍCULO 666

(Art. 665 para Cuba y Puerto Rico.)

La prueba de tachas se unirá á los autos con la principal, para los efectos que procedan en definitiva.

Por el art. 319 de la ley de 1855 se concedió para tachar los testigos el plazo de cuatro días, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia mandando unir las pruebas á los autos y entregarlos á las partes para alegar de bien probado, de suerte que no se verificaba esta entrega hasta que transcurría aquel plazo. Y según los artículos 321 al 325 de la misma ley, sobre las tachas alegadas debía oirse á la parte contraria, y se recibía á prueba el incidente, si se hubiere solicitado, por término de quince días, dentro de los cuales había de proponerse y practicarse la que conviniera á los litigantes respecto de las tachas. Aunque es análogo el procedimiento que se establece en los artículos que vamos á comentar, se introducen notables modificaciones con el fin de abreviarlo sin menoscabo de la defensa.

Por el art. 661, primero de este comentario, se fija también en cuatro días el término para alegar tachas, pero contados desde el siguiente al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos de la parte contraria: por consiguiente, no es ya común ese término, ni hay que esperar á que se unan las pruebas á los autos, sino que corre para cada parte desde que se terminan las declaraciones de todos los testigos de la contraria, que no pueden ser otros que los comprendidos en las listas que hubiere presentado oportunamente, conforme al art. 640. Por la copia de estas listas puede enterarse cada parte de las condiciones de los testigos contrarios, y pudieran ser tachados desde luego; pero puede suceder que sean imparciales, ó que no tengan importancia sus declaraciones, ó que dejen de presentarse, y también que confiesen la tacha al contestar á las preguntas del art. 648, y como en estos casos sería inútil el incidente, conviene esperar para promoverlo, y así se ordena, á que rindan sus declaraciones. Si no se presenta-

ren todos los testigos en la audiencia ó audiencias señaladas para su examen, y á petición de la parte interesada el juez hiciera nuevo señalamiento, desde el día siguiente á éste habrá de contarse el término para tachar los testigos examinados anteriormente, aunque tampoco comparezcan los que dejaron de presentarse, ó renuncie á ellos la parte: lo contrario se prestaría á ardides y abusos de mala fe, que no pueden perjudicar á la parte contraria, ni ser amparados por la ley.

Del escrito alegando tachas no ha de darse traslado ni vista á la parte contraria; pero puede ésta impugnarlas dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia de dicho escrito (artículo 663). Para que esto pueda realizarse, el juez deberá proveer al escrito de tachas, que se entregue la copia á la otra parte, y transcurridos tres días, con escrito ó sin él, se le dé cuenta para acordar lo que proceda, conforme á los artículos 664 y siguientes.

Tampoco debe recibirse á prueba el incidente. Conforme á los artículos 662 y 663, en los escritos antes indicados debe proponer cada parte, por medio de otrosí, la prueba que le interese con relación á las tachas, y si no lo hacen así, se entiende que la renuncian. En este caso el juez mandará que se unan á los autos el escrito ó los escritos presentados, sin más trámites, para tenerlos presentes al dictar sentencia; pero si alguna de las partes hubiere propuesto ó articulado prueba, admitirá la que estime pertinente y mandará practicarla (art. 664). Esta prueba ha de hacerse dentro del término que reste del segundo período del ordinario, y si no fuere suficiente, lo prorrogará el juez para este solo efecto, á petición de la parte interesada, por el tiempo que estime necesario, sin que en ningún caso pueda exceder esta prórroga de diez días (art. 665). Sucederá las más veces que cuando el juez admita la prueba de tachas y mande practicarla, habrá transcurrido ya todo el término del segundo período de la prueba, aunque la parte interesada haya cuidado de pedir oportunamente su prórroga hasta el máximo de la ley; en tal caso el juez no podrá conceder para practicar la prueba de tachas más que los diez días del artículo 665, y siempre á petición de parte.

Dicha prueba, luego que esté practicada toda la propuesta, ó haya espirado el término, se unirá á los autos con la del pleito, en la forma que ordena el art. 667, para los efectos que procedan en definitiva (art. 666), esto es, para que en vista de ella, y apreciando el resultado de todas las pruebas, el juez dé á las declaraciones de los testigos tachados la fuerza probatoria que merezcan.

Tal es el procedimiento que con toda claridad se ordena en los seis artículos que son objeto de este comentario. Réstanos llamar la atención sobre tres circunstancias, que se deducen del art. 661, y que ya hemos expuesto en los comentarios anteriores, á saber: 1.<sup>a</sup>, que los testigos sólo pueden ser tachados por la parte contraria á la que los hubiere presentado: 2.<sup>a</sup>, que las tachas han de fundarse precisamente en alguna de las causas expresadas en el artículo 660; y 3.<sup>a</sup>, que no debe promoverse el incidente de tachas respecto de aquellas que el mismo testigo hubiera confesado en su declaración, pues la ley las estima como probadas, y en tal concepto pueden alegarse y apreciarse en los escritos de conclusión, como ya se ha dicho en la pág. 339 de este tomo.

## SECCION SEXTA

### DE LOS ESCRITOS DE CONCLUSIÓN, VISTAS Y SENTENCIAS

En el juicio ordinario de mayor cuantía, que es del que estamos tratando, después de practicadas las pruebas, se cierra el debate con el análisis de las mismas, y se dicta la sentencia que pone fin á la contienda. Así se ha practicado siempre, por ser ese el orden natural, y así se establece también en la presente ley, dictándose en esta sección las reglas convenientes para ordenar el procedimiento que á dicho fin ha de emplearse. Comparando este procedimiento con el de la ley anterior, se verá que se han introducido en él modificaciones importantes, dirigidas á evitar gastos y dilaciones innecesarias y á corregir abusos de la práctica antigua.

La principal modificación consiste en haber sustituido los *alegatos de bien probado* con los *escritos de conclusión*. Se daba aquella

ren todos los testigos en la audiencia ó audiencias señaladas para su examen, y á petición de la parte interesada el juez hiciera nuevo señalamiento, desde el día siguiente á éste habrá de contarse el término para tachar los testigos examinados anteriormente, aunque tampoco comparezcan los que dejaron de presentarse, ó renuncie á ellos la parte: lo contrario se prestaría á ardides y abusos de mala fe, que no pueden perjudicar á la parte contraria, ni ser amparados por la ley.

Del escrito alegando tachas no ha de darse traslado ni vista á la parte contraria; pero puede ésta impugnarlas dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia de dicho escrito (artículo 663). Para que esto pueda realizarse, el juez deberá proveer al escrito de tachas, que se entregue la copia á la otra parte, y transcurridos tres días, con escrito ó sin él, se le dé cuenta para acordar lo que proceda, conforme á los artículos 664 y siguientes.

Tampoco debe recibirse á prueba el incidente. Conforme á los artículos 662 y 663, en los escritos antes indicados debe proponer cada parte, por medio de otrosí, la prueba que le interese con relación á las tachas, y si no lo hacen así, se entiende que la renuncian. En este caso el juez mandará que se unan á los autos el escrito ó los escritos presentados, sin más trámites, para tenerlos presentes al dictar sentencia; pero si alguna de las partes hubiere propuesto ó articulado prueba, admitirá la que estime pertinente y mandará practicarla (art. 664). Esta prueba ha de hacerse dentro del término que reste del segundo período del ordinario, y si no fuere suficiente, lo prorrogará el juez para este solo efecto, á petición de la parte interesada, por el tiempo que estime necesario, sin que en ningún caso pueda exceder esta prórroga de diez días (art. 665). Sucederá las más veces que cuando el juez admita la prueba de tachas y mande practicarla, habrá transcurrido ya todo el término del segundo período de la prueba, aunque la parte interesada haya cuidado de pedir oportunamente su prórroga hasta el máximo de la ley; en tal caso el juez no podrá conceder para practicar la prueba de tachas más que los diez días del artículo 665, y siempre á petición de parte.

Dicha prueba, luego que esté practicada toda la propuesta, ó haya espirado el término, se unirá á los autos con la del pleito, en la forma que ordena el art. 667, para los efectos que procedan en definitiva (art. 666), esto es, para que en vista de ella, y apreciando el resultado de todas las pruebas, el juez dé á las declaraciones de los testigos tachados la fuerza probatoria que merezcan.

Tal es el procedimiento que con toda claridad se ordena en los seis artículos que son objeto de este comentario. Réstanos llamar la atención sobre tres circunstancias, que se deducen del art. 661, y que ya hemos expuesto en los comentarios anteriores, á saber: 1.<sup>a</sup>, que los testigos sólo pueden ser tachados por la parte contraria á la que los hubiere presentado: 2.<sup>a</sup>, que las tachas han de fundarse precisamente en alguna de las causas expresadas en el artículo 660; y 3.<sup>a</sup>, que no debe promoverse el incidente de tachas respecto de aquellas que el mismo testigo hubiera confesado en su declaración, pues la ley las estima como probadas, y en tal concepto pueden alegarse y apreciarse en los escritos de conclusión, como ya se ha dicho en la pág. 339 de este tomo.

## SECCION SEXTA

### DE LOS ESCRITOS DE CONCLUSIÓN, VISTAS Y SENTENCIAS

En el juicio ordinario de mayor cuantía, que es del que estamos tratando, después de practicadas las pruebas, se cierra el debate con el análisis de las mismas, y se dicta la sentencia que pone fin á la contienda. Así se ha practicado siempre, por ser ese el orden natural, y así se establece también en la presente ley, dictándose en esta sección las reglas convenientes para ordenar el procedimiento que á dicho fin ha de emplearse. Comparando este procedimiento con el de la ley anterior, se verá que se han introducido en él modificaciones importantes, dirigidas á evitar gastos y dilaciones innecesarias y á corregir abusos de la práctica antigua.

La principal modificación consiste en haber sustituido los *alegatos de bien probado* con los *escritos de conclusión*. Se daba aquella

denominación á los escritos en que, analizando las pruebas practicadas, cada parte intenta demostrar haber probado bien y cumplidamente su acción y derecho, y que la contraria no ha llenado este requisito. A esto debieron limitarse dichos escritos, pero en la práctica se les daba una extensión inconveniente, reproduciendo en ellos todo lo alegado en el pleito y ampliándolo con razonamientos superfluos y á veces de tal índole, que en vez de conducir al esclarecimiento de los hechos litigiosos, sólo servían para oscurecerlos y embrollar el asunto.

Ya en el año de 1387, cuya fecha demuestra la antigüedad de ese abuso, se dictaron disposiciones para corregirlo, que se reprodujeron en los siglos sucesivos, como puede verse en las leyes del tít. 14, libro 11 de la Novísima Recopilación. En la primera de estas leyes se consignó que «algunos abogados y procuradores, por malicia, y por alargar los pleitos, y llevar mayores salarios de las partes, hacen muchos escritos luengos, en que no dicen cosa de nuevo», cuando debían limitarse á «poner simplemente el hecho, del que nace el derecho»; y á fin de «obviar á sus malicias, y desiguales codicias é injustas ganancias», se ordenó «que no fuesen recibidos más de dos escritos hasta la conclusión», y que se impusiera la multa de 600 maravedis al que repitiera ó repilogara en sus escritos lo que ya estaba escrito en el proceso. Y por la ley 2.<sup>a</sup> del mismo título, que es del año 1617, recordando el cumplimiento de la anterior, se mandó que en cada instancia no se diera más de dos informaciones en derecho, sin que pudiera pasar la primera de veinte hojas, ni de doce la segunda, de letra y papel ordinario.

Que no se observaban estas leyes, á pesar de la dureza de su lenguaje y de la severidad de sus disposiciones, lo demuestran los diferentes autos acordados del Consejo y la resolución que á consulta del mismo se dictó en 1804 (ley 3.<sup>a</sup> del título antes citado), recordando y mandando su observancia y cumplimiento. En esta ley se dijo haber «manifestado la experiencia, en su inobservancia y olvido (de dichas leyes), los inconvenientes tan opuestos á la mejor y más fácil expedición de los pleitos, embarazándolos con difusas alegaciones y con impertinentes é insustanciales razones que sólo sirven de que, haciéndose mayor el bulto de su tamaño,

se haga más crecido el precio de la paga, consumiendo el caudal de los litigantes», además de los perjuicios de la dilación para los litigantes, y del embarazo para el despacho de los demás negocios, por estorbar el tiempo á los jueces para leer tantos y tan repetidos papeles.

Y también en la regla 4.<sup>a</sup> del art. 48 del Reglamento provisional de 1835 se previno «que se cuide mucho de que los escritos y alegatos de las partes sean cuales ordena la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 14, libro 11 de la Novísima Recopilación; y que no se admita mayor número de ellos que el que permiten las leyes de dicho código», que, como ya se ha dicho, eran dos por cada parte. Pero no se puso límite al número de hojas, sin duda por la imposibilidad de establecer sobre ello una regla general aplicable á todos los negocios, y por consiguiente se consideraron derogadas dichas leyes sobre este punto, y se continuó dando á los alegatos de bien probado la extensión y la forma que ellas censuraron y prohibieron con tanta dureza.

Tal era la práctica cuando se publicó la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Por ésta se limitó á uno por cada parte el número de los alegatos de bien probado, que antes eran dos; pero debía celebrarse vista pública para informar los letrados, siempre que lo solicitara cualquiera de las partes, y como en estos informes no podía hacerse otra cosa que repetir lo alegado por escrito, y además nada se dispuso sobre la forma de dichos alegatos, el resultado fué que continuaron los abusos de las alegaciones difusas y las dilaciones de la práctica antigua.

En la nueva ley se ha tratado de corregir esos abusos. A este fin, en la base 7.<sup>a</sup> de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para la reforma de la de Enjuiciamiento civil, se ordenó «sustituir las alegaciones de bien probado por un resumen breve, metódico y numerado, que cada parte haga de su prueba, seguido de la apreciación, en párrafos también enumerados y breves, de la contraria, ... reservando únicamente las vistas públicas en la primera instancia para los asuntos que por su importancia lo exijan en concepto del juez y á petición de parte; pero suprimiendo en este caso el resumen de las pruebas de que se habla en esta base». Su desarrollo está en los artículos 667 al 676, deduciéndose de aqué-

lla y de éstos que al sustituir los *alegatos de bien probado* por los *escritos de conclusión*, no se ha realizado una variación de nombre, sino una reforma radical, que el legislador quiere se cumpla con todo rigor, no tolerando los alegatos difusos de la práctica antigua. Con este objeto, en el art. 670 se determina la forma de los escritos de conclusión, expresando los puntos á que han de limitarse, y para que no caiga en desuso este precepto, como cayeron las leyes recopiladas, en el 337 se impone á los ponentes la obligación de examinar si dichos escritos han sido redactados conforme á lo que previene la ley, y de llamar en su caso la atención de la Sala para que corrija el abuso.

Se ha dado, pues, á dichos escritos el nombre de *conclusión*, porque con ellos se cierra el debate y se concluye para sentencia, no cuadrándole la denominación de *alegatos*, que antes producían el mismo efecto, porque no se permiten razonamientos ni alegaciones en derecho, como veremos al examinar el art. 670. Y téngase presente que no son obligatorios en todo caso dichos escritos, como antes eran los alegatos de bien probado: conforme á la base antes indicada, se deja á elección de las partes el informe oral ó el escrito, de suerte que si optan por aquél no pueden utilizar éste, en lo cual consiste otra de las reformas que se han hecho en este procedimiento, pues la ley anterior permitía después de los alegatos de bien probado el informe oral en el acto de la vista, siem pre que lo pedía cualquiera de las partes.

Expuesta ya la razón de las principales reformas que se han introducido en este procedimiento, veamos lo que disponen los artículos comprendidos en la presente sección.

#### ARTÍCULO 667

(Art. 666 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Trascurrido el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta, sin gestión de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, mandará el Juez que se unan á los autos las pruebas practicadas, haciéndolo saber á las partes.

#### ARTÍCULO 668

(Art. 667 para Cuba y Puerto Rico.)

La parte que estime preferente el informe oral al escrito, deberá solicitar la celebracion de vista pública, deduciendo esta pretension dentro de los tres dias siguientes al de la notificacion de la providencia á que se refiere el artículo anterior.

#### ARTÍCULO 669

(Art. 668 para Cuba y Puerto Rico.)

Trascurridos dichos tres dias sin que ninguna de las partes haya solicitado la celebracion de vista pública, mandará el Juez que se entreguen los autos originales á las partes por su orden para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas.

A este fin se concederá á cada parte un término que no bajará de diez dias ni excederá de veinte. Sólo en el caso de que por el volúmen ó complicacion de las pruebas el Juez lo estime necesario, podrá ampliar dicho término, á instancia de parte, hasta treinta dias improrrogables.

Por el art. 318 de la ley de 1855, se mandó que concluido el término de prueba, se unieran las pruebas á los autos y se entregaran éstos á las partes para alegar de bien probado; pero como dentro de los cuatro dias siguientes podía promoverse el incidente de tachas, en la práctica se suspendía aquella entrega hasta que transcurriera este término. En la nueva ley se ha modificado ese procedimiento con ventajas para la brevedad del juicio. Como, según el art. 661, las tachas han de alegarse dentro de los cuatro dias siguientes al en que termine el examen de los testigos, no hay que esperar para ello á que se unan las pruebas á los autos. Tampoco es necesario esperar para esta unión á que transcurra todo el término de prueba, cuando antes de espirar este término se hubieren

practicado todas las propuestas en el primer periodo del mismo, puesto que ya no puede admitirse ninguna otra. A estas consideraciones, y á la alternativa de informar por escrito ó de palabra, que ahora se concede á las partes, obedece la reforma hecha en este procedimiento por los artículos que son objeto del presente comentario.

Según ellos, transcurrido el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta antes de que aquél transcurra, el escribano, sin esperar á que lo pidan las partes, puesto que manda la ley que esto se haga sin gestión de los interesados, ó sin sustanciarla si se hiciere, debe dar cuenta al juez, el cual acordará en el acto, no que se practique liquidación del término de prueba, como abusivamente se hace en algunos juzgados, sino, como también lo manda la ley, «que se unan á los autos las pruebas practicadas, haciéndolo saber á las partes». Dentro de los tres días siguientes al de la notificación de esta providencia, la parte que estime preferente el informe oral al escrito, debe solicitar la celebración de vista pública, la cual excluye los escritos de conclusión. Si se deduce esta solicitud, se sustanciará y resolverá del modo que ordenan los artículos 674, 675 y 676. Y transcurridos dichos tres días sin que ninguna de las partes haya solicitado la celebración de vista pública, debe el juez dictar de oficio otra providencia mandando «que se entreguen los autos originales á las partes por su orden para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas», dentro del término que debe señalar en la misma providencia, el cual no ha de bajar de diez días ni exceder de veinte.

Para fijar este término, que por el art. 326 de la ley anterior era de seis á veinte días, el juez tendrá en consideración el volumen de los autos y la complicación de las pruebas, y como si concede el *mínimum*, tendrá que prorrogarlo cuando la parte interesada lo solicite oportunamente, será prudente que conceda desde luego el *máximum*, fuera de los casos en que la prueba sea corta y sencilla, pues así evitará los gastos de los escritos de prórroga, sin ningún perjuicio para la parte que tenga interés en la brevedad, puesto que tiene la facultad de presentar su escrito desde luego. El juez no puede conceder en dicha providencia más de los veinte

días; sin embargo, le autoriza la ley para ampliarlos, á instancia de parte, hasta treinta improrrogables, como autorizaba también la de 1855, pero sólo en el caso de que lo estime necesario por el volumen ó complicación de las pruebas; y como la ley deja esta apreciación al prudente arbitrio del juez, contra su resolución no cabe recurso alguno.

En el art. 328 de la ley anterior se prevenía que, devueltos los autos por el actor, se entregasen al demandado para alegar de bien probado *por igual término que aquél los hubiese tenido*. Esto queda derogado: hoy no puede concederse al demandado más término que el fijado en la providencia mandando entregar los autos á las partes por su orden para que concluyan, y en su caso la prórroga ó prórrogas antes indicadas.

El procedimiento á que este comentario se refiere es tan sencillo, que no podrá ofrecer dificultad. Sólo llamaremos la atención acerca de que al ordenar el art. 667 que, *transcurrido el término de prueba*, se unan á los autos las practicadas, se refiere lo mismo al término ordinario, que en su caso al extraordinario y á la prórroga que de aquél se haya concedido para la prueba de tachas conforme al art. 665. No debe ser obstáculo para dictar dicha providencia el que no se hayan recibido todas ó algunas de las pruebas practicadas fuera del juzgado por medio de exhortos: la ley impone al juez el deber de mandar que se unan á los autos las practicadas luego que transcurra el término de prueba, y así debe hacerlo bajo su responsabilidad, sin cuidarse de si han sido devueltos ó no los exhortos, porque esto es de interés de los litigantes: cuando se devuelvan después de dicha providencia, se mandará también que se unan á los autos.

Y se ordena asimismo que éstos se entreguen originales á las partes, como excepción á la regla general del art. 519, por ser necesario para que examinen las pruebas, de las cuales no se dan copias. El orden con que esto debe hacerse es, primero al demandante, y luego que éste los devuelva, al demandado, ó á los demandados, si son varios, por el orden en que litiguen.

## ARTÍCULO 670

(Art. 609 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los escritos de conclusion se limitarán á lo siguiente:

1.º En párrafos numerados se expresarán con claridad, y con la posible concisión, cada uno de los hechos que hayan sido objeto del debate, haciendo un breve y metódico resumen de las pruebas que á juicio de cada parte los justifiquen ó contradigan.

2.º En párrafos también numerados y breves, y siguiendo el mismo orden de los hechos, se apreciará la prueba de la parte contraria.

3.º Se consignará despues lisa y llanamente si se mantienen, en todo ó en parte, los fundamentos de derecho alegados respectivamente en la demanda y contestacion, y en su caso en la réplica y dúplica.

Podrán alegarse tambien en este lugar otras leyes ó doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito; pero limitándose á citarlas sin comentarios ni otra exposicion que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso.

Sin ningun otro razonamiento, se concluirá para sentencia.

En la ley de 1855 no se determinó la forma de los alegatos de bien probado, dando ocasion á que continuase el abuso de la práctica antigua, que siempre trataron de corregir nuestras leyes, como se ha dicho en la introducción de esta sección. Sustituídos dichos alegatos por los escritos de conclusion, se ordenan en el presente artículo su forma y los particulares ó extremos á que han de limitarse. Debiendo, como debe, fijarse el debate en los escritos de demanda y contestación, y en su caso en los de réplica y dúplica, y en los de ampliación respecto á los hechos, sin que sea lícito alegar despues nuevos hechos, ni otras acciones ni excepciones, y debiendo también concretarse la prueba á los hechos fijados definitiva-

mente en dichos escritos, como se ordena en el art. 565, el orden racional de los procedimientos exige, que los escritos de conclusion se concreten al examen, comparación y apreciación de las pruebas, con relación á los hechos que hayan sido objeto del debate, para demostrar cada parte que ha probado cumplidamente sus acciones ó excepciones y que la contraria no ha llenado este requisito, y á esto los limita el presente artículo.

Según él, en los escritos de conclusion se expresará, primeramente, en párrafos numerados, con claridad y con la posible concisión, cada uno de los hechos que hayan sido objeto del debate, haciendo un breve y metódico resumen de las pruebas que á juicio de cada parte los justifiquen ó contradigan: en segundo lugar, se apreciará la prueba de la parte contraria, en párrafos también numerados y breves, y siguiendo el mismo orden de los hechos: se consignará despues lisa y llanamente si se mantienen, en todo ó en parte, los fundamentos de derecho alegados anteriormente, pudiendo citar otras leyes ó doctrinas legales en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones litigiosas, del modo que luego indicaremos; y sin ningun otro razonamiento se concluirá para sentencia.

Esto es lo que ordena el artículo que estamos comentando, dando la pauta ó regla general para los escritos de conclusion en cuanto es posible, pues como no son iguales todos los casos, no puede menos de quedar á la prudencia y discreción del letrado defensor el desenvolvimiento y aplicación de esa regla. Lo que la ley no quiere y prohíbe expresamente, son los largos razonamientos de los antiguos alegatos de bien probado. Cuando se llega al período de prueba, está planteado definitivamente el debate, y es ocioso repetir lo que ya está consignado en el pleito y no puede modificarse. Lo único que resta es el examen de las pruebas para poder apreciar si cada parte ha probado cumplidamente los hechos en que funda su derecho, y á esto ordena la ley que se limite el escrito de conclusion.

Como la prueba ha de referirse necesariamente á los hechos que hayan sido objeto del debate, el buen método exige, que primero se consigne cada uno de los hechos *con claridad y con la po-*

sible concisión, según previene la ley, siguiendo el orden establecido en el debate, y en párrafos separados con numeración correlativa, y que á continuación de cada hecho se haga el examen de las pruebas que á él se refieran, y que á juicio de la parte lo justifiquen ó contradigan. El resultado de este examen ha de consignarse en un *breve y metódico resumen*, como ordena también la ley, sin entrar por consiguiente en razonamientos para hacer la comparación y apreciación de las pruebas, fuera de lo que sea indispensable para determinar su valor conforme á la ley, cuando este punto pueda ofrecer dificultad.

La disposición del núm. 2.º del artículo que estamos comentando se presta á la duda de si deberán consignarse en párrafos separados, y con diferente numeración, el resumen y apreciación de las pruebas de cada parte, referentes á un mismo hecho. Nosotros entendemos que no, porque eso sería contrario al buen método y á la claridad de la discusión y á lo que se ordena en el núm. 1.º del mismo artículo. Según éste, el resumen, que ha de hacerse á continuación de cada hecho y en el mismo párrafo numerado en que se consigne, ha de ser *de las pruebas que á juicio de cada parte lo justifiquen ó contradigan*. Habla en general *de las pruebas*, refiriéndose por tanto á las de una y otra parte, como debe ser, porque de otro modo no podría apreciarse si el hecho resultaba justificado ó contradicho. Y al ordenar en el núm. 2.º que «en párrafos también numerados y breves, y siguiendo el mismo orden de los hechos, se apreciará la prueba de la parte contraria», se refiere indudablemente á los hechos que ésta haya consignado definitivamente en el debate, distintos ó independientes de los de la otra parte, para fundar su acción ó sus excepciones, y á la prueba que sobre ellos se haya practicado.

Por consiguiente, y de acuerdo con la letra y el espíritu de la ley y con lo que aconseja la recta razón, el demandante principiará su escrito de conclusión exponiendo en párrafos numerados, con claridad y con la concisión posible, cada uno de los hechos que sirvan de fundamento á su demanda y que hayan sido objeto del debate. Si el hecho hubiere sido reconocido ó confesado por la parte contraria, lo consignará así, con la indicación de que resulta pro-

bado por este medio. Si hubiere sido negado ó contradicho, hará en seguida y en el mismo párrafo el resumen y apreciación de las pruebas que sobre él se hubieren practicado por una y otra parte, para deducir y demostrar si resulta ó no probado aquel hecho. Y luego que haya expuesto lo que se refiera á los hechos de su demanda, pasará á examinar los alegados por la parte contraria en apoyo de sus excepciones, y de la reconvencción en su caso, y la prueba hecha por una y otra parte acerca de cada uno de ellos, exponiéndolos también en párrafos numerados, cuya numeración podrá ser correlativa con los anteriores, ó especial, según entienda el letrado para la claridad conveniente, y para hacer el resumen breve y metódico de las pruebas, que ordena la ley. El mismo método seguirá el demandado en su escrito de conclusión, cuidando, siempre que sea posible, de seguir el orden de la numeración de los hechos del escrito contrario para facilitar su comparación y estudio.

Después de hacer el resumen y apreciación de las pruebas, ha de consignarse lisa y llanamente, y sin razonamientos de ninguna clase, si se mantienen, en todo ó en parte, los fundamentos de derecho alegados respectivamente en la demanda ó contestación, y en su caso en la réplica ó dúplica. Si bien en estos escritos han de fijarse definitivamente los puntos de hecho, sin que sea lícito alterarlos, ni adicionarlos después, porque son la base del debate, no sucede lo mismo respecto de los fundamentos de derecho, los cuales pueden ser adicionados ó sustituidos por otros que sean más concretamente aplicables al caso. Del hecho nace el derecho, y puede suceder, y sucede con frecuencia, que el resultado de las pruebas exija la aplicación de una ley, no citada anteriormente, ó diferente de la que había sido alegada. Por esto se permite, según el núm. 3.º del presente artículo, que además de lo antedicho, se aleguen al final del escrito de conclusión otras leyes ó doctrinas legales, en que pueda fundarse la resolución de las cuestiones debatidas en el pleito: «pero limitándose á citarlas *sin comentarios ni otra exposición* que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso», y *sin ningún otro razonamiento*, se concluirá para sentencia.

Se ve, pues, claramente el propósito del legislador de evitar en los escritos de conclusión las discusiones y razonamientos, que se empleaban en los alegatos de bien probado, y que los hacían interminables con perjuicio de los litigantes y de la administración de justicia. Deben cuidar los letrados de no incurrir en ese abuso de la práctica antigua, censurado duramente y condenado en todos tiempos por nuestras leyes, según puede verse en la introducción de esta sección, y de concretarse á lo que se ordena en el presente artículo, para no incurrir en responsabilidad, ni en la corrección disciplinaria que debe imponérseles cuando falten á lo que en él se previene. Para evitar reclamaciones, que ocasionarían dilaciones y gastos, no se ordenó en la ley, que se rechacen y no se unan á los autos los escritos de conclusión que no se ajusten á las reglas antes expuestas; pero en el art. 337 se impuso á los ponentes la obligación de llamar en su caso la atención de la Sala, para que acuerde lo conveniente á fin de corregir el abuso y procurar la puntual y rigurosa observancia de esta ley, en su letra y en su espíritu. Y también se impone á los jueces el deber de corregir disciplinariamente ese abuso de los abogados, como caso comprendido en el núm. 1.º del art. 443: su tolerancia ó negligencia sobre este punto debe ser corregida por el tribunal superior.

## ARTÍCULO 671

(Art. 670 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los escritos de conclusión se unirán á los autos, entregándose á los otros colitigantes las copias prevenidas.

## ARTÍCULO 672

(Art. 671 para Cuba y Puerto Rico.)

Luego que transcurra el término concedido para el escrito de conclusión, se recogerán los autos, con escrito ó sin él, de la parte que los tenga en su poder, así que apremie la contraria, y se les dará el curso que corresponda.

## ARTÍCULO 673

(Art. 672 para Cuba y Puerto Rico.)

Devueltos los autos por el demandado, ó recogidos de su poder en virtud de apremio, dictará el Juez providencia, teniéndolos por conclusos, y mandando traerlos á la vista con citación de las partes para sentencia.

Es tan sencillo y corriente el procedimiento que se establece en estos tres artículos, que no necesitan de explicación alguna para aplicarlos rectamente. Sólo recordaremos, que cuando sea necesario el apremio para recoger los autos, debe procederse del modo que ordena el art. 308, teniendo también presente el 309 y lo expuesto en el comentario de los mismos.

En la práctica antigua era un trámite esencial del juicio ordinario la *conclusión para sentencia*, que producía el efecto de cerrar el debate para los litigantes, á los cuales no era permitido presentar después ningún escrito ni medio de defensa, quedando los autos á disposición del juez para su estudio y fallo. Por la ley de 1855 se suprimió ese trámite, ocupando su lugar la providencia que, conforme al art. 329 de dicha ley, debía dictarse después de los alegatos de bien probado mandando traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia, pero sin declararlos conclusos, aunque lo estaban para el debate por escrito, porque era permitido el informe oral cuando alguna de las partes solicitaba el señalamiento de día para la vista. No permitiendo la nueva ley estos informes cuando se opta por los escritos de conclusión, era lógico y procedente restablecer aquel trámite, y por esto se ordena en el art. 673, último de este comentario, que devueltos los autos por el demandado, ó recogidos en virtud de apremio, el juez dictará providencia «*teniéndolos por conclusos, y mandando traerlos á la vista con citación de las partes para sentencia*». Esta providencia produce los efectos antes indicados de cerrar el debate y quedar los autos á disposición del juez, como lo confirman los artículos 507, 579 y otros.

## ARTÍCULO 674

En el caso del art. 668, del escrito en que se solicite la celebracion de vista pública se dará traslado á la otra parte para que dentro de los dos dias siguientes al de la entrega de la copia del escrito, manifieste lisa y llanamente, y sin ningun razonamiento, si está ó no conforme con esta pretension.

No se dará dicho traslado, cuando ambas partes hubieren deducido la misma solicitud.

Art. 673 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al artículo 667 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 675

(Art. 674 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez acordará la celebracion de vista pública cuando lo hubieren solicitado todos los que sean parte en el juicio.

No mediando esta conformidad, accederá ó no á ella, segun estime conveniente, teniendo en consideracion la índole é importancia del pleito.

Contra esta providencia no habrá ulterior recurso.

## ARTÍCULO 676

Cuando el Juez no diere lugar á la vista pública, en la misma providencia mandará lo que se previene en el art. 669.

Si accediere á ella, mandará que se entreguen los autos á cada una de las partes por su orden, para instruccion, por un término que no bajará de diez dias, ni excederá de veinte improrrogables.

En este caso no habrá escritos de conclusion, ni se permitirá á las partes alegacion alguna por escrito.

debiendo limitarse á manifestar que han tomado la instruccion necesaria para el acto de la vista.

Art. 675 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia que se hace al final del párrafo 1.º, es al art. 668, que es el que corresponde en esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 677

(Art. 676 para Cuba y Puerto Rico.)

Devueltos los autos, ó recogidos en su caso, el Juez mandará citar á las partes para sentencia, señalando dia para la vista, lo ántes posible dentro de los ocho siguientes.

En este caso oirá de palabra á los defensores de los litigantes que se presentaren.

El art. 668 (667 para Ultramar) da á los litigantes la opción entre informar por escrito ó de palabra después de practicadas las pruebas, concediéndoles tres dias para solicitar la celebracion de vista pública, cuando prefieran el informe oral. En este caso, si todos los que sean parte en el juicio hubieren deducido la misma pretension dentro de dicho término, el juez debe acceder á ella sin más trámites; pero si sólo la hubiere deducido alguna de las partes, debe dar traslado á la otra ó las otras para que, dentro de los dos dias siguientes al de la entrega de la copia de aquel escrito, manifiesten lisa y llanamente, y sin ningun razonamiento, si están ó no conformes con dicha pretension. Cuando sean dos ó más las partes á quienes se confiera ese traslado, será común para todas el término de los dos dias para evacuarlo.

El juez debe acordar la celebracion de vista pública cuando todos los litigantes estén conformes sobre este punto. No mediando esta conformidad, bien porque se haya opuesto alguna de las partes, ó porque no haya evacuado el traslado, transcurridos los dos dias de éste, y previo en tal caso el escrito que previene el art. 521 para que se dé curso á los autos, el juez debe dictar providencia, accediendo ó no á la celebracion de vista pública, segun estime con-

veniente teniendo en consideración la índole é importancia del pleito, sin que se dé recurso alguno contra esta providencia. A falta de conformidad de las partes, preciso era dejar este punto á la discreción del juez, el cual apreciará si conviene más el informe oral ó el escrito. Si son complicadas las pruebas, será más conveniente que se hagan por escrito el examen, comparación y apreciación de las mismas, puesto que á esto han de concretarse los escritos de conclusión; pero si resulta clara la prueba ó la apreciación de los hechos, y la dificultad principal consiste en la aplicación del derecho, será preferible el informe oral, en el que los defensores podrán exponer lo conveniente sobre este punto, lo cual no pueden hacer en el escrito de conclusión.

Si el juez no da lugar á la vista pública, en la misma providencia debe acordar que se entreguen los autos originales á las partes por su orden, y por el término que fije (de diez á veinte días) para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas, como se ordena en el art. 669 (668 en la ley de Ultramar). Y si accede á ella, mandará que se entreguen los autos originales á cada una de las partes, por su orden, para instrucción, por un término que no bajará de diez días ni excederá de veinte improrrogables. Se concede el mismo término que para los escritos de conclusión, pero sin poder prorrogarlo más de los veinte días, en consideración á que el letrado tendrá que hacer el mismo examen y resumen de las pruebas, y sacar las copias ó apuntes necesarios para el acto de la vista. Al que interese la brevedad, ya cuidará de devolver los autos sin utilizar todo el término.

Luego que el letrado haya tomado la instrucción necesaria para el acto de la vista, devolverá el procurador los autos con escrito, en el que se manifestará simplemente bajo la firma de ambos, quedar aquél instruido, sin permitirse razonamientos ni alegaciones de ninguna clase. Si se hicieren faltando al precepto expreso del párrafo último del art. 676, no se rechazará el escrito porque no lo manda la ley, pero el juez está obligado á corregir disciplinariamente esa infracción, como caso comprendido en el número 1.º del art. 443; si no lo hace, incurrirá en responsabilidad, y si se elevan los autos á la Audiencia, ésta debe corregir al

juez y al letrado. Transcurrido el término sin devolver los autos, se recogerán en virtud de apremio de la parte contraria, conforme á lo prevenido en los artículos 308 y 309.

Devueltos los autos por el demandado, ó recogidos en su caso, el juez dictará providencia mandando citar á las partes para sentencia y señalando día para la vista. Este señalamiento ha de hacerse en esa misma providencia, para el día que permitan las demás atenciones del juzgado, pero precisamente dentro de los ocho días siguientes. Ha puesto la ley estas limitaciones para evitar el abuso de dilatar el señalamiento y de suspenderlo bajo el pretexto, si no había otra causa, de ocupaciones del juzgado en asuntos criminales, como antes se hacía, dilatándose indefinidamente el fallo de los pleitos. Hoy incurrirá en responsabilidad el juez que no señale el día para la vista dentro de los ocho siguientes al de la providencia mandando citar á las partes para sentencia, ó que la suspenda, á no concurrir alguna de las causas determinadas taxativamente en el art. 323; y en el caso de suspensión, deberá hacerse el nuevo señalamiento para el día más próximo posible, sin que pueda exceder de los ocho siguientes al en que haya desaparecido la causa que la motivó.

Tal es el procedimiento que se establece con toda claridad en los cuatro artículos de este comentario, que no tienen concordantes en la ley anterior porque en ella se establecieron para todo caso los alegatos por escrito, como ya se ha dicho, permitiendo además la vista y los informes orales siempre que alguna de las partes lo solicitara conforme á su art. 330.

En cuanto al modo de proceder en el acto de la vista, el párrafo final del último de estos artículos se limita á decir que «en este acto el juez oirá de palabra á los defensores de los litigantes que se presentaren». Habrán de observarse, por tanto, las reglas generales establecidas en los artículos 330 al 334, en cuanto sean aplicables á los juzgados de primera instancia; véanse dichos artículos y su comentario.

Como en primera instancia no debe formarse apuntamiento, porque además de no ordenarlo la ley, el art. 318 impone á los jueces la obligación de ver por sí mismos los pleitos para dictar

sentencia, habrá de celebrarse el acto de la vista del modo que para este caso previene el art. 330. Comenzará, pues, con una relación sucinta, que hará verbalmente el escribano, de los antecedentes que den á conocer la cuestión que se ventile. Según la práctica más general, esta relación se limita á expresar los nombres de los litigantes, el objeto del pleito, y las pretensiones que se han formulado. Hecha esta relación, informarán por su orden los abogados de las partes que concurran, hablando primero el del demandante luego que el juez le conceda la palabra, y después el del demandado: ambos podrán hablar segunda vez, con la venia del juez, para rectificar hechos ó conceptos; y éste dará por terminado el acto pronunciando la palabra *visto*. Todo esto se hace en audiencia pública, á no ser que, por exigirlo la moral ó el decoro, acuerde el juez que se celebre la vista á puerta cerrada, para lo cual autoriza el art. 314, en cuyo caso sólo podrán concurrir las partes, sus abogados y procuradores. El escribano acreditará en los autos por diligencia el acto de la vista, en la forma que ordena el art. 334.

## ARTÍCULO 678

El Juez dictará y publicará la sentencia dentro de los doce días siguientes al de la vista, ó al de la citación, en el caso del art. 673.

Este término podrá ampliarse hasta quince días, si los autos excedieren de mil folios.

Art. 677 de la ley para Cuba y Puerto Rico.— (La referencia es al art. 672, sin otra variación.)

Se fija en este artículo, que concuerda con el 331 de la ley de 1855, el término dentro del cual el juez ha de dictar y publicar la sentencia. En el 332 de dicha ley se mandó que las Audiencias corrigieran disciplinariamente á los jueces que dejaren transcurrir dicho término sin dictar sentencia, y en el 333 se establecieron las reglas que habían de observarse para redactarla. Se han suprimido aquí estas disposiciones, porque se han colocado entre las ge-

nerales ó comunes del libro 1.º, como puede verse en los artículos 301 y 302 respecto de la primera, y en el 372 en cuanto al modo ó forma de redactar las sentencias definitivas. Véanse estos artículos y sus comentarios.

## ARTÍCULO 679

(Art. 678 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si en tiempo y forma se interpusiere apelacion de la sentencia definitiva, el Juez, sin sustanciacion alguna, la admitirá en ambos efectos, y mandará remitir los autos al Tribunal superior, con emplazamiento de los procuradores de los litigantes, para que éstos comparezcan ante dicho Tribunal dentro de los veinte días siguientes al de la citacion.

El actuario hará la notificación y emplazamiento en una sola diligencia, y en los seis días siguientes se verificará la remesa de los autos al Tribunal superior, á costa del apelante.

En los artículos 334, 335 y 336 de la ley de 1855 se prevenía que las sentencias se notificaran á los procuradores de las partes dentro de dos días; que el juez debía admitir la apelación sin sustanciación alguna y remitir los autos al tribunal superior dentro de segundo día, y se fijó en veinte días el término para comparecer en el tribunal superior. Este procedimiento se conserva en la nueva ley, pero con modificaciones en los términos, establecidas en las disposiciones comunes del libro 1.º y en el presente artículo.

Según el 261, el término para notificar las sentencias puede dilatarse por el tiempo indispensable para sacar las copias de las mismas, sin que pueda exceder de cinco días en ningún caso. Y por el art. 387 y el actual se amplía á seis días el término para remitir los autos al tribunal superior, después de admitida la apelación, pero declarando que se haga la remesa dentro de dicho término bajo la responsabilidad del juez y á costa del apelante; y se conserva el de veinte días para comparecer ante el tribunal superior, y el procedimiento de la ley anterior para admitir la apelación, que

se interponga en tiempo y forma. En cuanto al *tiempo*, téngase presente que el art. 382 fija en cinco días el término para apelar de las sentencias definitivas; y respecto de la *forma*, véase lo expuesto en la pág. 175 del tomo 2.º, y en la 68 del tomo 1.º

El procedimiento que para admitir la apelación y remitir los autos al tribunal superior se establece en el artículo que estamos comentando, es el mismo que ya estaba ordenado en los artículos 386 y 387 como regla general: pudo, por tanto, haberse omitido el presente. Sin embargo, se ha creído necesario reproducir esa disposición, para declarar, como se declara, que la apelación de la sentencia definitiva debe admitirse *en ambos efectos*, sin cuya declaración tendría que admitirse en un solo efecto, conforme á lo prevenido en el art. 383.

Otra prevención importante se hace en el presente artículo: la contenida en el párrafo 2.º del mismo. En la práctica anterior, los escribanos notificaban la providencia admitiendo la apelación, y después en otra diligencia, y á veces con el transcurso de muchos días, hacían el emplazamiento para ante el tribunal superior. Para evitar los mayores gastos y las dilaciones á que esa práctica daba ocasión, se ordena ahora que *el actuario hará la notificación y emplazamiento en una sola diligencia*, y por tanto en el mismo día de la fecha de la providencia, ó á lo más en el siguiente, como se previene en el art. 260, debiendo ser corregido disciplinariamente, conforme al 280, si incurriese en morosidad, ó si en la notificación y emplazamiento omitiese alguna de las formalidades que se determinan en los artículos 270, 271 y 274; y que en los seis días siguientes debe el juez, bajo su responsabilidad, verificar la remesa de los autos al tribunal superior, á costa del apelante.

El presente art. 679 es el último de las disposiciones relativas á la primera instancia del juicio ordinario de mayor cuantía. Si las partes consienten la sentencia definitiva, se procede desde luego á su ejecución conforme á lo que se ordena en el título 8.º de este libro; y si apela alguna de ellas, desde que el juez admite la apelación en ambos efectos, queda en suspenso su jurisdicción, con los demás efectos que se determinan en los artículos 388, 389 y 390.

## FORMULARIOS DEL CAPÍTULO II, TÍTULO II

### Del juicio ordinario de mayor cuantía.

#### SECCIÓN I

##### DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO

*Escrito de demanda.*—D. Juan M., Procurador de este Juzgado, con cédula personal de tal clase, número tantos, que exhibo, en nombre de D. Pedro N..., vecino de . . ., cuya representación acredito con el poder que en debida forma presento bajo el núm. 1.º, ante el Juzgado parezco, y como más haya lugar en derecho, digo: Que por testamento otorgado en 19 de Julio de 1878 ante el Notario de esta villa D. E. de F., cuyo testimonio acompaño bajo el núm. 2.º, D. Ricardo Moles, tío de mi poderdante, después de haber ordenado los legados y mandas que tuvo por conveniente, instituyó á éste por su único y universal heredero del remanente de sus bienes. Muerto el testador en 15 de Septiembre del mismo año, como se acredita por la certificación que presento bajo el núm. 3.º, hallándose á la sazón ausente en el extranjero mi poderdante, y no pudiendo, por tanto, gestionar personalmente para entrar en la posesión y disfrute de los bienes hereditarios que le correspondían, otorgó poderes amplios en favor de D. José R., quien le contestó al cabo de algún tiempo, que todo quedaba terminado y arreglado convenientemente.

En esta persuasión ha estado mi poderdante hasta que, á su regreso del extranjero, se ha enterado de que la heredad llamada del Pino, correspondiente á dicha herencia, la está poseyendo D. Julio P., vecino de . . ., quien dice ser su dueño. Lejos de ser así, de la escritura que presento con el núm. 4.º, resulta que su padre D. Pablo P. vendió dicha heredad al D. Ricardo Moles en 15 de Septiembre de 1850 por el precio de 50.000 pesetas, y en el mismo día éste la dió en arrendamiento al vendedor sin tiempo determinado, según resulta del documento privado que también presento con el núm. 5.º; de todo lo cual se deduce que al entrar Don Julio P. en posesión de la finca por fallecimiento de su padre, no pudo hacerlo sino en concepto de arrendatario, como éste la disfrutaba, por

se interponga en tiempo y forma. En cuanto al *tiempo*, téngase presente que el art. 382 fija en cinco días el término para apelar de las sentencias definitivas; y respecto de la *forma*, véase lo expuesto en la pág. 175 del tomo 2.º, y en la 68 del tomo 1.º

El procedimiento que para admitir la apelación y remitir los autos al tribunal superior se establece en el artículo que estamos comentando, es el mismo que ya estaba ordenado en los artículos 386 y 387 como regla general: pudo, por tanto, haberse omitido el presente. Sin embargo, se ha creído necesario reproducir esa disposición, para declarar, como se declara, que la apelación de la sentencia definitiva debe admitirse *en ambos efectos*, sin cuya declaración tendría que admitirse en un solo efecto, conforme á lo prevenido en el art. 383.

Otra prevención importante se hace en el presente artículo: la contenida en el párrafo 2.º del mismo. En la práctica anterior, los escribanos notificaban la providencia admitiendo la apelación, y después en otra diligencia, y á veces con el transcurso de muchos días, hacían el emplazamiento para ante el tribunal superior. Para evitar los mayores gastos y las dilaciones á que esa práctica daba ocasión, se ordena ahora que *el actuario hará la notificación y emplazamiento en una sola diligencia*, y por tanto en el mismo día de la fecha de la providencia, ó á lo más en el siguiente, como se previene en el art. 260, debiendo ser corregido disciplinariamente, conforme al 280, si incurriese en morosidad, ó si en la notificación y emplazamiento omitiese alguna de las formalidades que se determinan en los artículos 270, 271 y 274; y que en los seis días siguientes debe el juez, bajo su responsabilidad, verificar la remesa de los autos al tribunal superior, á costa del apelante.

El presente art. 679 es el último de las disposiciones relativas á la primera instancia del juicio ordinario de mayor cuantía. Si las partes consienten la sentencia definitiva, se procede desde luego á su ejecución conforme á lo que se ordena en el título 8.º de este libro; y si apela alguna de ellas, desde que el juez admite la apelación en ambos efectos, queda en suspenso su jurisdicción, con los demás efectos que se determinan en los artículos 388, 389 y 390.

## FORMULARIOS DEL CAPÍTULO II, TÍTULO II

### Del juicio ordinario de mayor cuantía.

#### SECCIÓN I

##### DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO

*Escrito de demanda.*—D. Juan M., Procurador de este Juzgado, con cédula personal de tal clase, número tantos, que exhibo, en nombre de D. Pedro N..., vecino de . . . , cuya representación acredito con el poder que en debida forma presento bajo el núm. 1.º, ante el Juzgado parezco, y como más haya lugar en derecho, digo: Que por testamento otorgado en 19 de Julio de 1878 ante el Notario de esta villa D. E. de F., cuyo testimonio acompaño bajo el núm. 2.º, D. Ricardo Moles, tío de mi poderdante, después de haber ordenado los legados y mandas que tuvo por conveniente, instituyó á éste por su único y universal heredero del remanente de sus bienes. Muerto el testador en 15 de Septiembre del mismo año, como se acredita por la certificación que presento bajo el núm. 3.º, hallándose á la sazón ausente en el extranjero mi poderdante, y no pudiendo, por tanto, gestionar personalmente para entrar en la posesión y disfrute de los bienes hereditarios que le correspondían, otorgó poderes amplios en favor de D. José R., quien le contestó al cabo de algún tiempo, que todo quedaba terminado y arreglado convenientemente.

En esta persuasión ha estado mi poderdante hasta que, á su regreso del extranjero, se ha enterado de que la heredad llamada del Pino, correspondiente á dicha herencia, la está poseyendo D. Julio P., vecino de... , quien dice ser su dueño. Lejos de ser así, de la escritura que presento con el núm. 4.º, resulta que su padre D. Pablo P. vendió dicha heredad al D. Ricardo Moles en 15 de Septiembre de 1850 por el precio de 50.000 pesetas, y en el mismo día éste la dió en arrendamiento al vendedor sin tiempo determinado, según resulta del documento privado que también presento con el núm. 5.º; de todo lo cual se deduce que al entrar Don Julio P. en posesión de la finca por fallecimiento de su padre, no pudo hacerlo sino en concepto de arrendatario, como éste la disfrutaba, por

más que, aprovechando la ausencia de D. Pedro N., no haya pagado hasta ahora los arrendamientos devengados desde la muerte de su padre.

Varias y repetidas han sido las gestiones practicadas extrajudicialmente para que D. Julio P., reconociendo la verdad de los hechos, deje á disposición de su dueño la repetida heredad y pague las rentas vencidas y no satisfechas. Tampoco ha podido haber avenencia en la conciliación celebrada, según aparece de la certificación que presento con el número 6.º; de manera que, agotados ya todos los medios amistosos, no queda otro recurso que acudir á la autoridad judicial, interponiendo la presente demanda, que se funda en los siguientes

#### Hechos.

1.º D. Ricardo Moles, por testamento otorgado en tal fecha, ante tal Notario, bajo cuya disposición falleció en tal fecha, instituyó por único y universal heredero de todos sus bienes á D. Pedro N., mi poderdante.

2.º Entre los bienes hereditarios se cuenta la heredad llamada del Pino, sita en tal parte, con tales linderos, que D. Ricardo Moles adquirió en 1850 de D. Pablo P., en virtud de la venta que éste le hizo por la escritura presentada con el núm. 4.º, en precio de 50.000 pesetas, que confesó tanta recibidas del comprador.

3.º Esta heredad fué dada en arrendamiento por el D. Ricardo M. á D. Pablo P., padre de D. Julio P., á quien debió pasar en el mismo concepto.

4.º Este no ha satisfecho las rentas de la finca desde 1884 en que se apoderó de ella por fallecimiento de su padre, y se niega á pagarlas y á dejar la finca á disposición de su legítimo dueño, sin presentar título alguno en cuya virtud le haya sido transmitida la propiedad, que supone pertenecerle.

#### Fundamentos de derecho.

4.º Nombrado D. Pedro N. heredero universal de su difunto tío Don Ricardo Moles, le corresponden en posesión y propiedad cuantos bienes pertenecían á dicho testador.

2.º Contándose entre dichos bienes hereditarios la heredad llamada del Pino antes deslindada, no puede dudarse que debe seguir la misma suerte que los demás bienes, y que pertenece en pleno dominio á mi representado.

3.º La posesión en que D. Julio P. se halla de dicha finca es precaria, y á nombre del dueño, por cuanto aquél sólo es un mero arrendatario como sucesor de su padre, y esto no le da ningún derecho á la cosa.

4.º El poseedor de mala fe no hace suyos los frutos que percibe, sino que debe restituirlos al dueño de la finca.

3.º Y finalmente, conforme á la ley 8.ª, tit. 22 de la Partida 3.ª, el

litigante temerario debe ser condenado en las costas. (*En estos fundamentos de derecho deben citarse las leyes ó doctrina legal en que cada uno se apoye.*)

Por tanto, haciendo uso de la acción real que compete á mi poderdante para reivindicar la finca de que se trata, y cuyo conocimiento corresponde á este Juzgado, conforme á la regla 3.ª del art. 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, por estar situado en el término de tal pueblo, que pertenece á este partido judicial;

Suplico al Juzgado que, habiendo por presentado el poder con los documentos antes expresados y las copias simples prevenidas, y á mí por parte en el nombre en que comparezco, y por interpuesta esta demanda, mandando que se sustancie por los trámites del juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, se sirva declarar en definitiva que la heredad titulada del Pino, sita en tal parte, deslindada en el hecho 2.º, pertenece al caudal relicto por fallecimiento de D. Ricardo Moles, y que en este concepto corresponde hoy en posesión y propiedad á su heredero D. Pedro N., mi representado; y en su consecuencia, condenar á D. Julio P., vecino de tal parte, como detentador de la misma, á que la deje libre y desembarazada á disposición del D. Pedro N., con todos los frutos y rentas que haya producido y debido producir desde tal día, en que la está detentando, y en todas las costas de este juicio, como procede en justicia que pido.—(*Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.*)

En este formulario se expresa la clase de acción que se ejercita, en razón á que por ella se determina la competencia del Juez: fuera de este caso no es necesario ese requisito, conforme al art. 524 de la ley.

Téngase presente que el actor debe acompañar á la demanda todos los documentos en que funde su derecho y los que sean necesarios para acreditar el carácter con que se presenta en el juicio, entendiéndose que los tiene á su disposición siempre que existan los originales en un protocolo ó archivo público, como se previene en el art. 504. Cuando le haya sido imposible adquirirlos, deberá, por medio de un otrosí, expresar la causa de ello, y el lugar ó archivo donde se hallen los originales, porque de otro modo no podrá utilizarlos después.

Presentada la demanda con los documentos y copias, puesta la nota de exhibición de la cédula personal, y hecho el repartimiento conforme al art. 430, por el juez á quien corresponda se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por presentada la demanda con los documentos y copias que se acompañan, la cual se sustanciará por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía: se tiene por parte al Procurador D. Juan M. en el nombre que comparece, y se confiere traslado de aquélla á D. Ju-

lio P., de esta vecindad, á quien se emplazará en forma, para que, dentro de nueve días improrrogables (ó los que procedan conforme al art. 526, si no reside en el lugar del juicio), comparezca en los autos personándose en forma. Lo mandó y firma el Sr. D. J. de T., Juez de primera instancia de esta villa de... y su partido, en ella, á tantos de tal mes y año, de que doy fe.—(Firma entera del juez y del actuario)

*Notificación al procurador del demandante en la forma ordinaria.*

*Emplazamiento al demandado.*—(Véase el formulario de esta diligencia en la página 634 del tomo 4.º, y en la 636 y siguientes para el caso en que haya de verificarse por medio de exhorto ó despacho. Cuando no sea habida la persona á quien se va á emplazar ó se ignore su domicilio, podrán servir de modelo las diligencias formuladas en la pág. 626 y siguientes de dicho tomo.)

*Exhortos para el extranjero.*—Cuando haya de hacerse el emplazamiento ó cualquiera otra diligencia judicial en el extranjero, por medio de exhorto dirigido á los tribunales de otra nación ó á los cónsules de España, además de lo expuesto en la página 640 del tomo 4.º, conviene tener presente la Real orden de 9 de Marzo de 1888, circulada por el Ministerio de Gracia y Justicia á los Presidentes de las Audiencias, que dice así:

«Exigido por Real orden, comunicada por el Ministerio de Hacienda en 16 de Enero último, el exacto cumplimiento de la Instrucción de 26 de Junio de 1886 de la Dirección general del Tesoro público y Ordenación general de pagos del Estado, es absolutamente indispensable haga V. I. entender á los Jueces del territorio de esa Audiencia, que no se dará curso á ningún suplicatorio ni exhorto dirigido al extranjero en materia civil, y por tanto, deberá esa Presidencia abstenerse de tramitarlos, sin que el interesado deposite previamente en la Caja Central la cantidad que la Dirección del Tesoro considere bastante para reintegrarse del coste del servicio y toda clase de gastos que se produzcan hasta el reembolso á los banqueros comisionados.»

Transcurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado en su persona, ó en la del pariente más cercano ó familiar hallado en su domicilio, que es el caso del art. 527, se practicará lo siguiente:

*Escrito acusando la rebeldía.*—Al Juzgado de...—D. Juan M., en nombre de D. Pedro N., en el juicio de mayor cuantía por mí promovido con-

tra D. Julio P. sobre reivindicación de una finca, digo: Que ha transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el demandado, por lo cual le acuso la rebeldía; y mediante á que fué citado en su persona (ó por medio de cédula entregada á su mujer, ó al pariente más cercano ó familiar que se halló en su domicilio),

Suplico al Juzgado, que habiendo por acusada la rebeldía al demandado, se sirva tener por contestada la demanda y dar á los autos el curso correspondiente, conforme á lo prevenido en el art. 527 de la ley de Enjuiciamiento civil, como es de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado el anterior escrito y mediante á ser transcurrido el término del emplazamiento, se tiene por acusada la rebeldía y por contestada la demanda; hágase saber esta providencia al demandado, y síganse los autos en su rebeldía, haciéndose las demás notificaciones en los estrados del Juzgado. Lo mandó y firma dicho Sr. Juez, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación en la forma ordinaria á la parte actora y al demandado.*

Quando se haya hecho el emplazamiento del demandado entregando la cédula á un criado ó vecino, ó por medio de edictos, que es el caso del art. 528, acusada la rebeldía como en el caso anterior, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado el anterior escrito, se tiene por acusada la rebeldía al demandado D. Julio P., y hágasele un segundo llamamiento en igual forma que el anterior, señalándosele para que comparezca tantos días (la mitad de los fijados en el primero). Lo mandó y firma dicho Sr. Juez, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación á la parte actora en la forma ordinaria.*

*Segundo emplazamiento al demandado,* en su persona si fuere habido, y si no, por cédula ó edictos, según los casos.

Hecho este segundo emplazamiento, si tampoco comparece el demandado, transcurrido el término, el procurador del actor debe presentar otro escrito acusando la rebeldía y pidiendo se dé por contestada la demanda y se sigan los autos con los estrados, conforme á lo prevenido en el párrafo 2.º del art. 528, á cuyo escrito recaerá la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado, y mediante á que el demandado D. Julio P. no ha comparecido en estos autos dentro del término, ya transcurrido, del segundo emplazamiento, se le declara en rebeldía y se tiene por contestada la demanda, notificándose en los estrados esta providencia y las demás que recayeren. Lo mandó y firma dicho Sr. Juez, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación á la parte actora en la forma ordinaria, y en los estrados á la declarada rebelde, conforme al formulario de la pág. 633 del tomo I.*

*Escrito personándose el demandado.*—Al Juzgado de primera instancia de...—D. Luis R., procurador de este Juzgado, con cédula personal de tal clase, núm..., que exhibo, en nombre de D. Julio P., cuya representación acredito con la copia del poder que acompaño, ante el Juzgado parezco en el juicio declarativo de mayor cuantía promovido por D. Pedro N. sobre reivindicación de una finca, y digo: Que en tal día fué emplazado D. Julio P. para que comparezca en dichos autos personándose en forma, como lo verifico en su nombre. Por tanto,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con el poder y su copia se sirva tener por personado en tiempo y forma al demandado D. Julio P., y á mí por parte en su nombre, mandando se entiendan conmigo las diligencias sucesivas, y lo demás que proceda en justicia, que pido.—(Lugar, fecha y firma del procurador.)

*Nota de presentación de este escrito, por ser de término perentorio.*

*Diligencia sobre la cédula personal.*—Doy fe, de que el procurador D. Luis R. ha comprobado su personalidad con su cédula personal, que es de tal clase, expedida con el número tantos en esta ciudad con tal fecha, que ha exhibido y le devuelvo.—(Fecha y media firma del actuario, el cual no puede exigir derechos por esta diligencia, y el recibí del procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado con el poder que se acompaña y su copia que se entregará al demandante; se tiene por personado en estos autos al demandado D. Julio P., y en su nombre al procurador D. Luis R., con quien se entenderán las actuaciones sucesivas, y hágase saber á dicho procurador que conteste á la demanda dentro de veinte días. Lo proveyó y firma dicho Sr. Juez, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera del escribano.)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega á la demandante de la copia del poder.*

Si por exceder de 25 pliegos alguno de los documentos que se acompañen á la demanda, no hubiere presentado el actor copia del mismo, al escrito en que se persone el demandado reerá la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

En virtud del poder y escrito que preceden, se tiene por personado y por parte al procurador D. Luis R., en representación del demandado Don Julio P.; hágasele saber que conteste á la demanda dentro de veinte días, entregándole para ello el documento original, del que, por exceder de 25 pliegos, no se ha presentado copia, y á la otra parte la del poder presentado con el anterior escrito. Lo mandó y firma, etc.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega al actor de la copia del poder del demandado, y á éste del documento de que no se presentó copia al deducir la demanda.*

Cuando sean dos ó más los demandados, téngase presente lo que se dispone para este caso en los artículos 529, 530 y 531.

*Oposición del demandado á la clase de juicio propuesto por el actor.*—Debe hacerla dentro de los primeros cuatro días del término para contestar (art. 492). Véanse los formularios de este incidente en la pág. 567 y siguientes del tomo II.

## SECCIÓN II

### EXCEPCIONES DILATORIAS

Han de proponerse dentro de seis días improrrogables, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia mandando contestar á la demanda. Transcurrido dicho término pueden alegarse en la contestación, pero sin producir el efecto de suspender el curso del pleito (art. 535).

*Escrito proponiendo excepciones dilatorias.*—Al Juzgado de primera instancia de...—D. Luis Ruiz, á nombre de D. Julio P., vecino y del comercio de la ciudad de Alicante, en el juicio ordinario de mayor cuantía promovido por D. Pedro N., vecino de esta villa de Monóvar, sobre pago

de pesetas, como más haya lugar en derecho, parezco y digo: Que el Juzgado, en mérito de las excepciones dilatorias que en este escrito propongo, se ha de servir declarar que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de Alicante, separándose, en su consecuencia, del conocimiento de los mismos, y remitiéndolos á dicho Juzgado; y si á esto no hubiere lugar, declarar que mi parte no viene obligada á contestar la demanda interpuesta interin el actor no justifique ó legitime debidamente su personalidad; sobre todo lo cual formo artículo de previo y especial pronunciamiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 532 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil.

En la referida demanda, haciendo uso de la acción personal, se pide que el Juzgado condene á D. Julio P. á pagar al actor, dentro de tercero día, la suma de 6.800 pesetas, procedente del precio de una partida de vino que aquél compró á éste en los primeros días de Enero del corriente año, por mediación del corredor D. Luis Pérez, con los intereses de dicha suma á razón del 6 por 100 anual, á contar desde 1.º de Febrero siguiente. El actor da por supuesto que al celebrarse la compraventa el comprador se obligó á satisfacer el importe del vino en el mismo lugar en que éste se encontraba, y sin acompañar documento alguno justificativo de la existencia del contrato ni de la extensión é índole de sus estipulaciones, sostiene, en uno de los fundamentos de su demanda, que el conocimiento de ella corresponde á este Juzgado, en primer lugar, por ser esta villa el lugar designado para el cumplimiento de la obligación, y en segundo, por haberse en ella comenzado á cumplir el contrato satisfaciendo D. Julio P. una parte del precio.

Ninguno de estos dos supuestos es exacto. (Se alegan los hechos y razones para impugnarlos, ó los que procedan para justificar la excepción de incompetencia, si se hace uso de ella.)

La otra excepción que hemos propuesto es la falta de personalidad en el demandante. Fúndase ésta en que D. Pedro N. aun no ha cumplido los veinticinco años, como se acredita con la partida de bautismo que presentó en debida forma. El demandado, por lo mismo que adquirió el vino á que se refiere la demanda por mediación del corredor D. Luis Pérez, sin entenderse directamente con el vendedor, ignoraba esta circunstancia, que podrá ó no ser de influencia decisiva para la validez del contrato, pero que conocidamente inhabilita al actor para comparecer por sí mismo en este juicio. (Se alegan cuantas razones existan en apoyo de esta excepción y de las demás que se hayan propuesto.)

En resumen: las excepciones dilatorias que alega mi parte, son las que en sus números 1.º y 2.º autoriza el art. 533 de la ley de Enjuiciamiento civil, y se apoyan en los hechos y en los fundamentos de derecho que pasamos á exponer.

En cuanto á la *incompetencia de jurisdicción*.

1.º Que la parte contraria ha hecho uso de la acción personal para compeler al demandado á que cumpla una supuesta obligación procedente de un contrato sobre compraventa de vino.

2.º Que con la demanda no se ha presentado documento alguno ni otro medio justificativo del lugar en que haya de cumplirse la obligación que se dice contraída por el demandado.

3.º Que no es exacto que éste haya principiado á cumplir en esta villa el contrato á que se refiere la demanda.

4.º Y en cuanto á los fundamentos de derecho, que siendo, por todo ello, evidente la no designación del lugar en que el contrato deba cumplirse, corresponde el conocimiento de la demanda de que se trata al señor Juez de primera instancia de la ciudad de Alicante, que es el domicilio del demandado, conforme á lo dispuesto en la regla 4.ª del art. 62 de la citada ley de Enjuiciamiento.

En cuanto á la *falta de personalidad del demandante*:

1.º Que D. Pedro N. no ha cumplido los veinticinco años.

2.º Que, por consiguiente, con arreglo á la ley *tal*, no es persona legítima para comparecer en juicio, y mi representado no viene obligado á contestar á la demandada, con arreglo á lo prevenido en el art. 533 de la repetida ley de Enjuiciamiento.

Por tanto, y á reserva de demostrar en su lugar y caso la injusticia de la demanda, propongo en debida forma las dos excepciones dilatorias antes expresadas, asegurando, en cuanto á la declinatoria ó de incompetencia, en cumplimiento de lo que dispone el art. 78 de la citada ley, que mi parte no ha hecho uso de la inhibitoria; y en su virtud,

Suplico al Juzgado que teniendo por presentado, en tiempo y forma, este escrito con el indicado documento y sus respectivas copias, se sirva dar á este artículo de previo pronunciamiento la tramitación que previene el art. 537 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en su día decidirlo en los términos solicitados en el ingreso de este escrito, con expresa condenación de costas al actor, por ser de justicia que pido.

Otrosí.—Para probar los hechos alegados, procede y al Juzgado suplico se sirva recibir este artículo á prueba por el término legal. Justicia que pido en...—(Fecha y firma del letrado y procurador.)

Nota de presentación del anterior escrito, por ser de término perentorio.

Si no procediese ó no conviniera á la parte hacer prueba, no se pondrá el otrosí, ó se pedirá en él que se falle desde luego el artículo sin recibirlo á prueba. En todos los casos se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha).—Por presentado con el documento y copias que se acompañan: se confiere traslado por tres días al actor, á quien se entregarán las copias presentadas. Lo mandó, etc.—(Media firma del Juez y entera del actuario.)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, expresando en la que se haga á la actora que se le entregan las copias antedichas.*

*Escrito contestando al de excepciones dilatorias.*—D. Juan M., en nombre de D. Pedro N., etc., digo: Que se me ha conferido traslado del escrito de la contraria, en que propone dos excepciones dilatorias, pretendiendo que este Juzgado se declare incompetente, y caso contrario que el demandado no viene obligado á contestar mientras mi poderdante no justifique ó legitime su personalidad. Las consideraciones en que apoya esta solicitud son tan infundadas, que espero de la justificación del Juzgado se servirá desestimarlas, declarando no haber lugar á ninguna de dichas excepciones, con expresa condenación á la parte contraria de las costas de este incidente, por las razones que voy á exponer.

(Se alegan los hechos y razones en que se funda la pretensión, haciendo después en párrafos numerados un breve resumen de los puntos de hecho y de derecho, confesando ó negando los alegados por la contraria.)

Por tanto,

Suplico al Juzgado que teniendo por presentado este escrito con su copia y por evacuado el traslado, se sirva resolver como lo he solicitado al principio, por ser así conforme á justicia que pido.

*Otrosí.*—(Se pide lo que interese á esta parte sobre el recibimiento á prueba, allanándose ó impugnando lo solicitado por la contraria, y si ésta nada hubiere pretendido sobre este punto, puede omitirse este otrosí, en cuyo caso no se recibirá á prueba el artículo.)—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

Evacuado el traslado á que se refiere el precedente escrito, ha de sustanciarse y decidirse el artículo sobre excepciones dilatorias en la forma establecida para los incidentes, como se ordena en el art. 537: véanse, por tanto, los formularios del título 3.º de este libro. Pero téngase presente que la resolución final, que en los incidentes ha de dictarse en forma de sentencia, según el art. 758, en las excepciones dilatorias ha de ser con la fórmula de los autos, determinada en el 371, como se declara en el 539. Para redactar esta resolución podrá servir de modelo el auto formulado en la pág. 297 del tomo 1.º

Téngase presente asimismo que cuando se propone la excepción de

incompetencia ó la de litispendencia juntamente con otras, el juez debe proveer previamente sobre aquéllas: si las estima y se inhibe del conocimiento del pleito, á esto ha de limitarse su resolución, y sólo en el caso de declararse competente, deberá resolver al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias (art. 538).

El auto resolutorio de dichas excepciones es apelable en ambos efectos, cualquiera que sea el sentido en que se dicte. Para estas actuaciones véanse los formularios de las páginas 242 y 243 del tomo 2.º

Consentido el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias, ó luego que se reciba en el Juzgado la certificación de la Audiencia con esa declaración, la parte actora presentará el siguiente

*Escrito para el curso de los autos.*—Al Juzgado de...—D. Juan M., en nombre de D. Pedro N. etc., digo: Que es firme, por haberlo consentido las partes (ó por haberlo dictado el Tribunal superior), el auto por el cual han sido desestimadas las excepciones dilatorias propuestas por el demandado; y á fin de dar á los autos el curso correspondiente, conforme á lo mandado en el art. 539 de la ley de Enjuiciamiento civil,

Suplico al Juzgado se sirva acordar, se haga saber al demandado que dentro de diez días conteste á la demanda.—(Lugar, fecha y firma del procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha).—Hágase saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta providencia.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación á las dos partes en la forma ordinaria.*

### SECCIÓN III

#### CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, RÉPLICA Y DÚPLICA

*Escrito de contestación á la demanda.*—Al Juzgado de...—D. Luis R., á nombre de D. Julio P., etc., evacuando el traslado que se me ha conferido de la demanda presentada á nombre de D. Pedro N., en que solicita (ó lo que sea), digo: Que espero de la rectitud del Juzgado que, desestimando tan infundada pretensión, se ha de servir absolver á mi representado de dicha demanda, imponiendo al actor perpetuo silencio y las cos-

tas de este juicio. Así procede en justicia por las consideraciones que paso á exponer.

*(Se alegan con método y claridad cuantas razones y excepciones asistan al demandado para destruir la acción ó derecho que pretenda tener el actor, acompañando los documentos en que aquéllas se funden; y si no los tuviesen á su disposición, designará el archivo ó lugar en que se encuentren los originales.)*

Ahora bien: Resultando de lo expuesto los siguientes hechos:

1.º Que si bien es cierto el primer hecho alegado en la demanda, también concurre la circunstancia, etc.

*(Se van exponiendo los hechos en la misma forma que en la demanda, confesando los que sean ciertos, impugnando los que no lo sean, y alegando los que convengan.)*

Y considerando que de estos hechos se deducen los fundamentos de derecho que siguen:

1.º *(Se enumeran del mismo modo, citando las leyes y doctrina legal que sean aplicables al caso.)*

Por tanto,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus respectivas copias, y por evacuado el traslado de la demanda, se sirva absolver de ella á mi representado en los términos solicitados al principio de este escrito, que reproduzco, por ser conforme á justicia que pido.—*(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)*

Téngase presente que en el escrito de contestación pueden proponerse las excepciones dilatorias que no se hubiesen alegado dentro de los seis días improrrogables que señala el art. 535, según se previene en el 542.

*Escrito contestando á la demanda, y proponiendo reconvencción.—Al Juzgado de...—D. Luis R, en nombre de D. Julio P., evacuando el traslado que se me ha conferido de la demanda interpuesta á nombre de Don Pedro N., en que solicita tal cosa, digo: Que á pesar de las razones que se exponen de contrario, se ha de servir el Juzgado, no sólo desestimar tan infundada pretensión absolviendo á mi representado de la demanda é imponiendo al actor perpetuo silencio y costas, sino también condenarle á que entregue á mi poderante el caballo que le legó el difunto padre de aquél, D. Francisco N., en el testamento que otorgó en tal fecha ante tal Notario; para lo cual le reconvengo por mutua petición ó como más haya lugar en derecho.*

Pocas consideraciones bastarán para demostrar la justicia de lo que acabo de solicitar; y para proceder con método, preciso será examinar con separación lo que se refiere á cada una de las dos pretensiones deducidas en este escrito.

En cuanto á la demanda de la parte contraria, si bien mi representado no puede negar la existencia del préstamo, es también un hecho que la cantidad que se reclama está pagada, etc. *(Se alegan todas las razones y excepciones que desvirtúan la demanda.)*

Pero ya que el D. Pedro N., faltando á la justicia y á otras consideraciones, reclama una cantidad que no se le debe, justo será que á su vez le reconvenga y reclame mi representado lo que le pertenece y que hasta ahora no le ha demandado por consideraciones de amistad. *(Se exponen concisa y metódicamente los hechos y fundamentos de la reconvencción.)*

Resumiendo ahora los hechos y fundamentos expuestos, diremos:

En cuanto á la demanda principal; que la destruyen los siguientes hechos:

1.º *(Se reseñan, como en la contestación anterior, y en seguida con separación los fundamentos de derecho.)*

En cuanto á la reconvencción; que se apoya en los siguientes hechos:

1.º *(Se expresan lo mismo que en la demanda, y á continuación los fundamentos de derecho que á la reconvencción se refieran.)*

Por tanto,

Al Juzgado suplico, que habiendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan con las copias prevenidas, se sirva resolver en definitiva como lo tengo solicitado en el ingreso del mismo; pues así procede en justicia que pido en...—*(Fecha y firma del letrado y procurador.)*

A cualquiera de los dos escritos que preceden ha de recaer la siguiente

*Providencia.—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)*

Por presentado el anterior escrito con los documentos y copias que se acompañan; únense á los autos el escrito y los documentos, y entréguense las copias al demandante, á quien se confiere traslado para réplica por término de diez días. Lo mandó y firma, etc.—*(Media firma del juez y entera del actuario.)*

*Notificación á los procuradores de ambas partes en la forma ordinaria, entregándose las copias en el mismo acto al de la parte demandante.*

*Excepción de cosa juzgada.*—Cuando sea la única que como perentoria se objete á la demanda, ha de sustanciarse por los trámites establecidos para los incidentes, si así lo solicita el demandado. No solicitándolo, ó alegando dicha excepción juntamente con otros, se dará á los autos la sustanciación ordinaria.

— Cuando transcurra el término de la contestación sin haberse presentado el escrito, y lo mismo en los demás casos análogos, no procede el apremio, á no ser que por exceder de 25 pliegos algún documento y no haberse presentado copia, se hubiere entregado el original á la parte y sea necesario recogerlo: tampoco procede acusar la rebeldía, sino un escrito del procurador pidiendo que se dé á los autos el curso que corresponda. Véanse para estos casos los formularios de la página 647 y siguientes del tomo 1.º

Al escrito del procurador del demandante pidiendo que se dé á los autos el curso que corresponda por haber transcurrido el término para la contestación sin haberla presentado, recaerá la siguiente

*Providencia.*—(Lugar y fecha).

Por presentado el anterior escrito, y mediante á que ha transcurrido el término, se tiene por contestada la demanda, y hágase saber al demandante que dentro de diez días presente el escrito de réplica, ó pida lo que estime procedente. Lo mandó, etc.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación á las dos partes en la forma ordinaria.*

En el caso del art. 530, presentada la contestación por el primer demandado con devolución del documento original, ó recogido éste en virtud de apremio, se dictará providencia mandando que siga el traslado á los otros demandados por término de diez días á cada uno para que contesten á la demanda. Fuera de este caso, el término de veinte días para contestar es común á todos los demandados, y así debe consignarse en la providencia mandando contestar á la demanda.

*Escrito de réplica.*—Al Juzgado de...—D. Juan M., en nombre de P. N., etc., evacuando el traslado que de la contestación se me ha dado para réplica, digo: Que los argumentos de la parte contraria no destruyen ni aun debilitan los fundamentos de mi demanda, por lo cual espero de

la restitución del Juzgado que en definitiva se ha de servir acceder á todo lo que en ella solicito.

(Se alega con brevedad lo conducente para impugnar los argumentos contrarios y dejar bien planteada la cuestión, y después se fijarán concreta y definitivamente en párrafos numerados los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, confesando ó negando llanamente los hechos que le perjudiquen de los articulados por la contraria, con sujeción á lo que se ordena en los artículos 548 y 549, del modo siguiente:)

#### Hechos.

1.º Reproduzco el consignado en la demanda con este mismo número (y en su caso), debiendo advertir que la parte contraria lo reconoce como cierto en su contestación.

2.º También reproduzco el segundo hecho de la demanda, pero añadiendo que aunque la venta á que se refiere se hizo con el pacto de retro, como resulta de la misma escritura, quedó consumada por no haberse realizado dicha condición resolutoria.

3.º Reproduzco asimismo los hechos 3.º y 4.º de la demanda, negados por el demandado, y afirmo que D. Ricardo M., al comprar la finca de que se trata, la dió en arrendamiento al vendedor D. Pablo P., padre del demandado, por el precio de 3.000 pesetas anuales, según resulta del documento privado que presenté con la demanda.

4.º Después del fallecimiento de D. Pablo P., sus testamentarios pagaron á D. José R., apoderado de mi parte, las 3.000 pesetas del rento de la finca, vencido en aquel año, y en la liquidación que practicaron del caudal hereditario, incluyendo dicha partida entre las bajas ó deudas del mismo. Adiciono este hecho, que confirma lo consignado en los anteriores de que D. Pablo N. era arrendatario de la finca, y sólo en este concepto pudo pasar á su hijo y heredero D. Julio P.

5.º En nombre de mi parte, y conforme á las instrucciones de las mismas, niego el hecho 3.º de los consignados en la contestación á la demanda, en el que se supone que fué simulado el contrato de la venta hecha por D. Pablo N. á favor de D. Ricardo Moles.

6.º Niego asimismo los demás hechos alegados en la contestación, en cuanto no están conformes con los consignados por mi parte en la demanda, y fijados definitivamente en este escrito de réplica.

#### Fundamentos de derecho.

Reproduzco los cinco consignados en la demanda (si es que se mantienen todos, pues pueden modificarse) y adiciono los siguientes:

6.º El que posee en precario una cosa, cual lo hace el arrendatario,

posee a nombre del dueño, y no puede adquirir por prescripción el dominio de la misma, conforme a la ley tal.

7.º El arrendatario tiene la obligación de pagar el precio del arrendamiento en los plazos estipulados, según la ley tal, y cuando se constituye en mora, debe pagar además los intereses legales, conforme a la ley de 14 de Marzo de 1856.

*(Si hubiere reconvencción, se expondrán en este lugar los hechos y fundamentos de derecho que á ella se refieran, á no ser que por la índole de la cuestión sea necesario tratarlos con los que se refieren á la demanda principal. Si la reconvencción se hubiere propuesto por medio de otrosí, como puede hacerse y será conveniente cuando la acción que en ella se ejercite no tenga relación con la principal del pleito, se contestará también por medio de otrosí.)*

Por tanto,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito de réplica con su copia, se sirva fallar este pleito conforme á lo solicitado en mi demanda, que reproduzco, y *(en su caso)* absolver á mi parte de la reconvencción con expresa condenación de costas á la contraria. *(Se pueden ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones formuladas en la demanda, pero sin alterar las que sean objeto principal del pleito.)*

Otrosí digo: Que para probar los hechos alegados por mi parte, que ha negado la contraria, procedé y—Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este pleito. *(Cuando no sea necesaria la prueba por estar conformes las partes en los hechos, en vez de dicha pretensión, se pedirá por medio de este otrosí, que se falle el pleito sin más trámites.)*

Otrosí *(para su caso)* digo: Que si la parte contraria niega el hecho 4.º de los consignados en este escrito, será necesario justificarlo con un testimonio de referencia á la partición de los bienes de D. Pablo N. No puedo presentar ahora este documento, porque mi parte no tuvo antes conocimiento de su existencia, como lo juro en su nombre y porque no está á su disposición ni ha sido posible adquirirlo dentro del término del traslado; y á fin de poder traerlo al pleito durante el término de prueba, designo el archivo del Notario de esta villa, D. F. de T., en cuyo protocolo se encuentra el original.—Suplico al Juzgado se sirva tener por hecha esta manifestación, á los efectos del art. 506 de la ley de Enjuiciamiento civil, como es de justicia que pido.—*(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)*

*Providencia.*—Juez Sr. N.—*(Lugar y fecha.)*

Por presentado el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la otra parte: en cuanto á lo principal, se tiene por evacuado el traslado de réplica, y siga al demandado para dúplica por término de diez días: res-

pecto del primer otrosí, á su tiempo se resolverá lo que proceda, y en cuanto al segundo, se tiene por hecha la manifestación que contiene. Lo mandó, etc.—*(Media firma del juez y entera del actuario.)*

*Notificación á las dos partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia al demandado.*

El demandante puede renunciar la réplica, ya expresamente, ó bien dejando transcurrir el término sin presentar el escrito, cuando á instancia de la otra parte se tenga por evacuado el traslado. En estos casos, no se permite el escrito de dúplica, y deben las partes pedir dentro de tres días que se reciba el pleito á prueba, si les conviene, entendiéndose de su silencio que renuncian á ella (art. 547).

*Escrito de dúplica.*—Al Juzgado de...—D. Luis R., á nombre de Don Julio P., etc., evacuando el traslado que me ha sido conferido para dúplica, digo: Que espero de la rectitud del Juzgado se ha de servir resolver en definitiva conforme á lo solicitado en mi escrito de contestación, por carecer de fundamento legal lo expuesto por el demandante en su réplica, según voy á demostrar.

*(La fórmula de este escrito es igual á la del anterior de réplica. En él también han de confesarse ó negarse llanamente los hechos que perjudiquen de los articulados por la contraria; y se pueden ampliar, adicionar y modificar, no sólo los hechos, sino también las excepciones alegadas en la contestación, modificando en este caso la súplica del escrito si fuere necesario.)*

Otrosí digo: Que estoy conforme con la contraria en que procede (ó no es necesario) el recibimiento á prueba de este pleito, (O me opongo al recibimiento á prueba, solicitado por la parte contraria, por ser innecesario en razón á que ambos estamos conformes en los hechos.)—Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este pleito (ó fallarlo sin más trámites), como es de justicia, que pido.—*(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)*

Si estuvieren conformes ambas partes en que se falle el pleito sin necesidad de prueba, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—*(Lugar y fecha),*

Por presentado con la copia, que se entregará á la otra parte, y por evacuado el traslado; y mediante á que están conformes ambas partes en

que se falle el pleito sin más trámites, se tienen por conclusos estos autos, y tráiganse á la vista con citación de las partes para sentencia. Lo mandó, etc.—(*Media firma del juez y entera del actuario.*)

*Notificación y citación á los procuradores de ambas partes por medio de cédula, conforme á los formularios de la página 629 del tomo 4.º, entregándose á la vez la copia del escrito.*

ALERE FLAMMAM VERITATIS SECCIÓN IV  
RECIBIMIENTO Á PRUEBA

Cuando estén conformes ambas partes en que se reciba el pleito á prueba, presentado el escrito de dúplica, á continuación del mismo se dictará el siguiente

*Auto recibiendo el pleito á prueba.*—El anterior escrito, presentado en el día de ayer (*si así fuese, ó en el que sea*), únase á los autos de su referencia, entregándose la copia á la otra parte; y

Resultando que tanto el actor como el demandado han solicitado por medio de otrosí, en sus respectivos escritos de réplica y dúplica, que se reciba á prueba este pleito:

Considerando que conforme á lo prevenido en el art. 550 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe otorgarse dicho trámite cuando todos los litigantes lo hayan solicitado:

Visto además lo que ordenan los arts. 453 y 576 de dicha ley;

Se recibe este pleito á prueba, y se abre el primer periodo de la misma por el término de... (*no puede bajar de diez días ni exceder de veinte*), comunes á las partes, dentro del cual habrán de proponer toda la que les interese, y fórmese pieza separada para la prueba de cada parte. Lo mandó y firma el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, en...—(*Lugar, fecha y firma entera del juez y del actuario.*)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria con entrega de la copia.*

Si alguno de los litigantes se hubiere opuesto á que se reciba el pleito á prueba, á continuación del escrito de dúplica se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(*Lugar y fecha.*)

Por presentado el anterior escrito con su copia, la cual se entregará á la otra parte, y mediante á que el demandado se opone al recibimiento á prueba solicitado por el actor, se señala para la vista de este incidente el día tantos á tal hora (*lo antes posible dentro de los ocho días siguientes*).

en cuyo acto se oirá sobre dicha cuestión á los defensores de las partes, si se presentaren.—(*Media firma del juez y entera del actuario.*)

*Notificación á ambas partes en la forma ordinaria con entrega de la copia del escrito á la demandante.*

*Diligencia de vista.*—Doy fe de haberse celebrado en la audiencia de este día ante el Sr. juez de primera instancia y de mí, el actuario, la vista pública señalada en la providencia anterior sobre el recibimiento á prueba, con asistencia de los letrados D. F. y D. N., defensores respectivamente del demandante y demandado, que informaron de palabra, habiendo durado el acto tantos minutos.—(*Lugar, fecha y firma del actuario.*)

Si en el día y hora señalados no se presentaren los defensores de las partes, se acreditará por diligencia, teniéndose por celebrada la vista. En ambos casos, el juez determinará por medio de auto lo que estime procedente dentro de los cinco días siguientes. Si estima que procede el recibimiento á prueba, la resolución será igual á la del auto antes formulado, contra el cual no cabe recurso alguno (art. 554); y en el caso contrario, dictará el siguiente

*Auto denegando el recibimiento á prueba.*—Resultando que el demandante solicitó por medio de otrosí en su escrito de réplica que se reciba á prueba este pleito, y que el demandado se ha opuesto á esta pretensión, fundándose en que los hechos alegados por una y otra parte resultan de los documentos presentados, reconocidos como legítimos, aunque apreciados de distinta manera:

Resultando que se ha celebrado la vista pública que ordena para este caso el art. 550 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuyo acto han expuesto de palabra los defensores de las partes lo que han creído conveniente:

Considerando que una y otra parte aducen como prueba de los hechos que alegan en apoyo de sus respectivas pretensiones, lo que resulta de los documentos presentados en el juicio, reconociéndolos como legítimos; por lo cual, y porque no han alegado otros hechos cuya justificación sea necesaria, es improcedente el recibimiento á prueba;

Se declara no haber lugar á recibir á prueba este pleito, y luego que sea firme esta resolución, tráiganse los autos á la vista con citación de las partes para sentencia. Lo mandó, etc.—(*Lugar, fecha y firma entera del juez y del actuario.*)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

Este auto es apelable en ambos efectos dentro de cinco días. Véanse en la página 242 del tomo 2.º los formularios para interponer la apelación, debiendo citarse en el escrito el art. 554 de la ley.

Luego que transcurran los cinco días sin haberse interpuesto apelación, lo acreditará el escribano por diligencia, y citará á las partes para sentencia por medio de cédula, pasando los autos al estudio del juez para que la dicte, sin más trámites.

**Término extraordinario de prueba.**—Dentro de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto recibiendo el pleito á prueba, ha de solicitarse el extraordinario, cuando haya de practicarse el todo ó parte de ella en alguno de los puntos designados en el art. 556 (555 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

**Escrito pidiendo término extraordinario.**—D. Luis R., en nombre de D. Julio P., etc., digo: Que por auto de tal fecha, notificado en tal, se han recibido estos autos á prueba, abriéndose el primer período de la misma. Sin perjuicio de este término, mi representado necesita del extraordinario para practicar las pruebas que han de ejecutarse en el extranjero y en Ultramar, como tengo ya indicado en mis anteriores escritos.

Con efecto: los testigos que han de declarar sobre éstos ó los otros hechos, ocurridos en esta población, residen hoy en Bayona de Francia, á cuyo punto se trasladaron hace tanto tiempo, y se llaman F. de T., etc. (Se expresan sus nombres y residencia. Cuando los hechos hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba, se indicará esta circunstancia y la residencia de los testigos, á reserva de presentar dentro del término legal el interrogatorio y la lista de los mismos.)

También es preciso traer la partida de bautismo de mi representado, que nació en la Habana, en la parroquia tal; y por último, un testimonio de tal documento, cuyo original se halla en tal archivo de la ciudad de Manila en Filipinas. Estos documentos, que no puede presentar con la contestación, como manifesté en el otro sí de la misma, si bien designé, en cumplimiento de la ley, el archivo en que se encuentran, como el Juzgado comprenderá, son conducentes al pleito y tienen una influencia tan directa en la cuestión que se debate, que constituyen la principal parte de la defensa de mi representado, juntamente con la información de testigos á que se ha hecho referencia. Por lo tanto, y puesto que concurren los requisitos exigidos por los artículos 557 y 558 de la ley de Enjuiciamiento civil, procede y

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado en tiempo este escrito con su copia, y para el efecto de ejecutar las pruebas antedichas, se

sirva conceder el término extraordinario de cuatro meses para hacer la de testigos en Bayona, de seis para traer la partida tal de la Habana, y de ocho meses para el testimonio que ha de librarse en Manila, por ser conforme á justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Nota de presentación* de este escrito, por ser de término perentorio.

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado en tiempo con la copia, que se entregará á la parte contraria, á la cual se confiere traslado por tres días improrrogables, y transcurridos, dése cuenta. Lo mandó, etc.

*Notificación* á las partes en la forma ordinaria, entregando la copia del escrito á la que corresponda.

La parte contraria puede allanarse ó oponerse á la concesión del término extraordinario, alegando en este caso las razones en que se funde: puede también dejar pasar el término sin evacuar el traslado. Transcurridos los tres días del mismo, debe el juez resolver, sin más trámites, por medio de auto lo que estime procedente, á cuyo fin le dará cuenta el actuario en el día siguiente al en que espire el término. Si se hubiere presentado escrito, no ha de dictarse providencia, teniéndolo por presentado y mandando entregar la copia á la otra parte: esto se acordará en el mismo auto resolutorio.

Para denegar el término extraordinario, ha de fundarse el auto en que no concurren los requisitos exigidos por los artículos 557 y 558; y si fuere notoria la temeridad de la parte que lo haya solicitado, deberá condenarse en las costas del incidente. Cuando proceda otorgarlo, se dictará el siguiente

*Auto otorgando el término extraordinario.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, la cual se entregará á la otra parte: (Se omitirá esto cuando no haya escrito.)

Resultando que recibido á prueba este pleito por auto de 1.º del actual, notificado en el día siguiente, pidió la parte demandada (ó la que sea), en escrito presentado el día 4, que para practicar en el extranjero y en Ultramar la de testigos y documentos que expresa en el mismo escrito, se le otorgue el término extraordinario que concede el art. 556 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que la parte contraria, á quien se confirió traslado de dicha pretensión, ha dejado transcurrir el término legal sin evacuarlo (ó se ha allanado á ella, ó se ha opuesto, fundándose en tales razones):

Considerando que es procedente dicha pretensión, por concurrir los

requisitos que exigen los artículos 557 y 558 de la ley antes citada (ó el que de ellos sea aplicable):

Vistos los artículos 555 al 561 de la misma ley;

Se otorga el término extraordinario de prueba que solicita la parte de D. Luis R. por el tiempo de cuatro meses, para la que ha de ejecutarse en Bayona de Francia; por el de seis meses, para la que se propone practicar en la Habana, y por el de ocho meses, para la de Filipinas, cuyos términos correrán á la vez y al mismo tiempo que el ordinario, á contar desde el día siguiente al de la notificación de este auto. Así lo mandó y firma el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, en... (lugar y fecha), de que yo el actuario doy fe.—(Firma entera del juez y del escribano.)

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia del escrito, en su caso, á la que corresponda.

Este auto, y lo mismo el que deniegue el término extraordinario, es apelable en un solo efecto.

Téngase presente que el término extraordinario se concede solamente para ejecutar ó practicar la prueba que se hubiere propuesto en tiempo oportuno: para proponerla, no hay otro término que el del primer período del ordinario, y no debe ser admitida la que se proponga después. Por consiguiente, cuando la prueba sea testifical, habrá de presentarse el interrogatorio dentro de dicho primer período, y en los diez días siguientes al de la notificación de la providencia, admitiéndolo, la lista de testigos, cuando los hechos hubieren ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba. También interesa tener presente la responsabilidad que impone el art. 562.

*Escrito de ampliación.*—D. Juan M., etc., digo: Que después de haberse recibido á prueba estos autos, ha ocurrido un hecho que tiene íntima relación con la cuestión debatida, y han llegado á noticia de mi poderante otros dos, de que juro en su nombre no haber tenido antes conocimiento, y que también son de influencia directa en el pleito.

Estos hechos son los siguientes:

1.º (Se exponen con claridad y laconismo, numerándolos y acompañando en su caso los documentos que los justifiquen, ó designando el lugar ó archivo donde se encuentren para poder pedir durante el primer período del término de prueba que se libre con citación contraria el correspondiente testimonio.—Cuando se alegue un solo hecho, se expondrá sucintamente en el cuerpo del escrito, sin numerarlo.)

Por tanto, haciendo uso de la facultad concedida por el art. 563 de la ley de Enjuiciamiento civil, y puesto que estamos dentro del primer período del término de prueba,

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva tener por alegados en tiempo los hechos expuestos como ampliación de los fijados en mi escrito de réplica, al efecto de que se me admita la prueba que sobre ellos propondré, conforme al art. 565 de la ley antes citada, como es de justicia que pido.

*Otrosi.*—(Se propondrá la prueba conducente á justificar los nuevos hechos alegados, siempre que el término que reste del primer período no sea suficiente para proponerla después de evacuado el traslado que ha de darse á la otra parte.)—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la otra parte, á la cual se confiere traslado por tres días, para los efectos del art. 564 de la ley de Enjuiciamiento civil. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia á quien corresponda.

La parte contraria debe evacuar dicho traslado, confesando ó negando llanamente los hechos alegados, pues su silencio ó las respuestas evasivas pueden estimarse en la sentencia como confesión de aquéllos. Al mismo tiempo puede alegar otros hechos que aclaren, desvirtúen ó contradigan los alegados en el escrito de ampliación. También deberá proponer la prueba que le interese sobre los mismos hechos, cuando no reste tiempo bastante para proponerla dentro del primer período del término ordinario, ó éste haya transcurrido. Presentado el escrito, ó cuando, transcurridos los tres días y la prórroga que se hubiere pedido, solicite la otra parte que se dé á los autos el curso correspondiente, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado con su copia, la que se entregará á la otra parte (en su caso); y mediante á que pueden ser de influencia notoria en la decisión del pleito los nuevos hechos articulados por la parte actora en su escrito de ampliación (ó por ambas partes en los escritos que preceden), y que se han llenado los demás requisitos legales, se tienen aquéllos por alegados oportunamente para los efectos del art. 565 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Si se hubiere propuesto prueba, se proveerá á la vez sobre la admisión de la misma, según se formulará en los diferentes me-

*dios de prueba.*) Lo mandó, etc.—(*Media firma del juez y entera del actuario.*)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia en su caso.*

Contra la anterior providencia no se da recurso alguno.

Cuando los nuevos hechos alegados no puedan ser de influencia notoria en la decisión del pleito, ó respecto de los anteriores á éste no se haya hecho el juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos, fundándose en cualquiera de estas razones se declarará no haber lugar á su admisión ni á la prueba que sobre ellos se proponga. De esta providencia podrá pedirse reposición dentro de cinco días, y si no se estima, no puede utilizarse otro recurso que el de reproducir la misma pretensión en la segunda instancia.

Durante el primer periodo del término, el juez debe proveer desde luego á los escritos en que se proponga prueba, según se vayan presentando; pero no puede practicarse, bajo pena de nulidad (art. 577), la propuesta y admitida hasta que se abra el segundo periodo. En los formularios de la sección siguiente podrá verse el procedimiento que ha de emplearse para proponer y ejecutar cada uno de los medios de prueba.

Pero aunque no puede practicarse la prueba hasta que se abra el segundo periodo, el actuario ha de librar desde luego, así que se dicte la providencia admitiendo la propuesta, los mandamientos, exhortos y demás despachos que sean necesarios para ejecutarla, y firmados por el juez con la fecha en que se libren, los conservará aquél en su poder para entregarlos á la parte interesada luego que se abra el segundo periodo, en cuyo acto los adicionará con una nota expresiva del término concedido para ejecutar la prueba, y del día en que principia á correr, como se previene en el art. 569.

Téngase presente que para la prueba de cada una de las partes ha de formarse pieza separada con los escritos proponiéndola y actuaciones para ejecutarla.

Luego que transcurra el primer periodo de la prueba, el escribano debe dar cuenta al juez, sin poner diligencia alguna para acreditarlo ni para liquidar el término; diligencia supérflua é innecesaria, por no prevenirla la ley, y se dictará en la pieza principal, á la que deben agregarse todas las actuaciones que sean comunes, la siguiente

*Providencia abriendo el segundo periodo.*—Juez Sr. N.—(*Lugar y fecha.*)

Se declara cerrado definitivamente el primer periodo de la prueba, por

haber transcurrido el término legal, y se abre el segundo periodo por término de... (*no puede bajar de quince, ni exceder de treinta días*), comunes á las partes, dentro de los cuales se practicará, con citación de las mismas, en audiencia pública la prueba que ha sido propuesta y admitida; y para llevar á efecto las diligencias que deban tener lugar en este Juzgado, dará cuenta el actuario, á fin de señalar oportunamente el día y la hora en que hayan de ejecutarse. Lo mandó, etc.—(*Media firma del juez y entera del actuario.*)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

En algunos juzgados se ha introducido la práctica de acordar en la providencia anterior, que se haga constar por diligencia en las piezas separadas de prueba haberse abierto el segundo periodo, y que á su tiempo se practique liquidación del término y se dé cuenta. No debe seguirse esta práctica, porque la ley no autoriza tales diligencias, que además son innecesarias, y sólo conducen al aumento de gastos, que la ley se ha propuesto evitar. En cumplimiento del art. 377, los tribunales superiores deben corregir disciplinariamente esa práctica abusiva.

*Prórroga y suspensión del término de prueba.*—Cuando el juez no haya concedido los veinte días para el primer periodo y los treinta para el segundo, que señala como improrrogables el art. 553, puede pedirse prórroga hasta el máximo de la ley. Para evitar estos escritos y los gastos consiguientes, harán bien los jueces en conceder desde luego el máximo, fuera de casos muy especiales, en que crean que no se pedirá prórroga.

La suspensión sólo puede otorgarse por fuerza mayor, que impida proponer ó practicar la prueba dentro del término legal (art. 554).

*Escrito pidiendo prórroga del término de prueba.*—D. Juan M., etc., digo: Que recibido á prueba este pleito, se abrió el primer periodo (ó el segundo) por tantos días, que principiaron á correr en tal fecha. Estando para fenecer, y no siendo suficientes los días que restan para proponer toda la prueba que interesa á mi parte (ó para ejecutar toda la propuesta y admitida), procedo y

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado en tiempo este escrito, se sirva prorrogar el término del primer periodo (ó del segundo) de la prueba por los días que restan hasta el máximo de la ley, como es justicia que pido.—(*Lugar, fecha y firma sólo del procurador.*)

*Nota de presentación de este escrito, por ser de término perentorio.*

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado en tiempo el anterior escrito, se prorroga el término del primer período (ó del segundo) de la prueba por los tantos días que restan hasta el máximo de la ley. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Escrito pidiendo suspensión del término de prueba.*—D. Juan M., en nombre de ..., etc., digo: Que es público y notorio que hace cinco días ha sido invadida esta población por el cruel azote del cólera-morbo. Por la consternación que se ha apoderado justamente de todos sus habitantes, han emigrado de ella algunos de los testigos de que intentaba valerme. Estas lamentables circunstancias, que constituyen un caso de fuerza mayor, ponen á mi parte en la imposibilidad de ejecutar dentro del término que resta del segundo período la prueba que tengo ofrecida. Como único medio para evitar los graves perjuicios de la indefensión, y fundado en el art. 554 de la ley de Enjuiciamiento civil,

Suplico al Juzgado se sirva acordar la suspensión del término de prueba desde este día hasta que, desapareciendo dicha epidemia, vuelva esta población á su estado normal y puedan practicarse las diligencias probatorias que tengo solicita las; por ser así conforme á justicia que pido en... (Fecha y firma del letrado y procurador, ó de éste solo si aquél se hubiese ausentado, en cuyo caso se alegará también esta causa.)

*Nota de presentación del escrito, porque la suspensión, si á ella se accede, se entenderá desde que se presentó.*

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

En atención á ser cierto que esta población ha sido invadida por el cólera-morbo, y siendo éste un caso de fuerza mayor que impide practicar la prueba propuesta (ó proponerla) dentro del término legal, se suspende el del segundo período (ó el del primero) que está corriendo, hasta que desaparezca dicha epidemia; cuya suspensión se entenderá desde el día en que se ha presentado el anterior escrito como en el mismo se solicita. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Escrito solicitando se alce la suspensión.*—D. Luis R., etc., digo: Que por providencia de tal día se sirvió el Juzgado declarar, á solicitud de la

parte contraria, la suspensión del término de prueba hasta que esta población se viera libre del cólera-morbo, de cuya epidemia se hallaba entonces invadida. Esta causa ha desaparecido ya por fortuna, como es público, y lo demuestra que en el día de ayer se cantó el *Te Deum* en acción de gracias. Por lo cual,

Suplico al Juzgado se sirva declarar que queda alzada la suspensión antedicha, volviendo á correr el término de prueba en su primer período (ó en el segundo) en que se halla, por ser así conforme á justicia que pido en...—(Fecha y firma del procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

En atención á ser cierto lo que se alega, se alza la suspensión del término de prueba, el cual volverá á correr desde el día siguiente al de la notificación de esta providencia. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes, en la forma ordinaria.*

## SECCIÓN V.

### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Recordaremos en este lugar, por ser común á todos los medios de prueba, que cuando haya de practicarse alguna fuera del lugar en que reside el juez del pleito, pueden las partes designar persona que la presencie en su representación, conforme á lo prevenido en el art. 574. En la pág. 489 de este tomo se ha explicado el modo de llevarlo á efecto.

#### I.—Confesión en juicio.

En cualquier estado del pleito, desde que se reciba á prueba hasta la citación para sentencia, y por consiguiente, sin sujetarse á proponer esta prueba en el primer período para que se ejecute en el segundo, puede pedir cualquiera de los litigantes que su contrario absuelva posiciones sobre hechos que sean objeto del debate; pero después del término de prueba, no pueden exigirse más de una vez por cada parte, tanto en la primera como en la segunda instancia, y siempre han de versar sobre hechos que anteriormente no hubieren sido objeto de posiciones, y que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen en sus respectivos escritos de demanda, contestación, réplica ó duplica, y en el de ampliación en su caso.

En el escrito pidiendo la confesión judicial debe expresarse si ésta ha de ser bajo juramento decisivo ó indecisivo. La prestada bajo el decisio-

rio, hace prueba plena en el pleito no obstante cualesquiera otras, sin que pueda admitirse prueba sobre la falsedad del juramento. La del *indecisorio* sólo perjudica al confesante.

La parte á quien se pida la confesión judicial bajo juramento decisorio, para dispensarse de prestarlo, puede referirlo á la contraria, presentando un escrito sencillo en que así lo exprese y solicite, obligándose á pasar por lo que ésta confiese, y si la contraria se negare á declarar bajo dicho juramento, se la tendrá por confesa. Así lo dispone el art. 4236 del Código civil que se está publicando actualmente en la *Gaceta*, y queda, por tanto, resuelta la duda que indicamos en la pág. 208 de este tomo, restableciendo la buena doctrina de la ley de Partida sobre el juramento referido. No presentamos formulario de este caso especial, y raro en la práctica, por ser muy sencillo.

*Escrito solicitando la confesión judicial.*—D. Juan M., etc., digo: Que á la defensa de mi parte interesa, que el demandado D. Julio P. declare bajo juramento indecisorio al tenor de las posiciones ó preguntas contenidas en el interrogatorio que acompaño en pliego cerrado (ó que me reservo presentar en el acto de la comparecencia para absolverlas, en virtud de la facultad que me concede el art. 582 de la ley de Enjuiciamiento civil). Por tanto,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con su copia y (*en su caso*) con el pliego cerrado que se acompaña para abrirlo en el acto de la comparecencia, conservándolo V. S. mientras tanto (ó á reserva de presentar el interrogatorio en el acto de la comparecencia), se sirva señalar el día y la hora en que hayan de comparecer las partes para llevar á efecto la absolución de posiciones por el demandado D. Julio P., á quien se citará en forma, conforme á lo prevenido en el art. 583 de dicha ley, como es de justicia, que pido.—(*Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.*)

El interrogatorio podrá formularse lo mismo que el que en su lugar se pondrá para el examen de testigos, si bien articulando las preguntas en sentido afirmativo: *Diga ser cierto*, y expresando en su encabezamiento que á su tenor ha de declarar la parte contraria bajo juramento indecisorio.

Cuando la parte no tenga interés en que queden reservadas las preguntas, ó convenga que las conozca el demandado á fin de que pueda llevar los datos necesarios para contestarlas, se articularán en el mismo escrito, ó se presentará el interrogatorio en pliego abierto, aunque sin acompañar copia del mismo. En estos casos el juez debe resolver sobre la

admisión de las preguntas, sin reservarlas, en la misma providencia en que señale día para la comparecencia. En los casos formulados en el anterior escrito, que son los más frecuentes, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(*Lugar y fecha.*)

Por presentado el anterior escrito, que se unirá á la pieza de prueba de esta parte (esto, si se presenta dentro del término de prueba), entregándose la copia á la contraria; para la comparecencia de las partes en la audiencia de este Juzgado á fin de llevar á efecto la absolución de posiciones que se solicita, se señala el día *tantos á tal hora*, citándose en forma con un día de anticipación por lo menos al litigante que ha de absolverlas. (*Si se hubiere acompañado el interrogatorio en pliego cerrado, se añadirá:*) y quedando mientras tanto en poder del que provee el pliego cerrado para abrirlo en dicho acto. Lo mandó, etc.

*Notificación* á las partes en la forma ordinaria, con entrega, en su caso, de la copia del escrito.

*Citación* por medio de cédula al litigante que ha de absolver las posiciones, conforme á los formularios de la página 629 del tomo 4.º, con la prevención de ser obligatoria la comparecencia.

Si no compareciere el citado para absolver posiciones, el actuario lo acreditará en los autos, y se esperará á que la parte interesada insista en que se lleve á efecto el acto, á cuyo fin presentará el siguiente

*Escrito solicitando la segunda citación.*—D. Juan M., etc., digo: que á pesar de que el litigante contrario D. Julio P. ha sido citado en debida forma, no ha comparecido á prestar la confesión que le tengo pedida; por lo cual,

Suplico al Juzgado se sirva acordar que con arreglo á lo que dispone el art. 583 de la ley de Enjuiciamiento civil, se le vuelva á citar bajo apercibimiento de tenerle por confeso si no compareciere á prestar dicha declaración en el día y hora que se señale nuevamente; por ser conforme á justicia que pido en...—(*Fecha y firma del procurador.*)

*Providencia.*—Como se pide, señalándose para la comparecencia el día *tantos á tal hora*, y haciéndose la nueva citación á D. Julio P., bajo apercibimiento de tenerle por confeso si no se presentare. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación*, como las de la providencia anterior.

*Acta de la comparecencia para absolver posiciones.*—En... (lugar y fecha); constituido en audiencia pública el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, comparecieron el demandante D. Pedro N. y el demandado D. Julio P., acompañados de sus respectivos letrados F. y F. y de sus procuradores D. Juan M. y D. Luis R. (ó los que de ellos asistan) para llevar á efecto la confesión judicial exigida por el primero al segundo, y se dió principio al acto abriendo el pliego cerrado que obraba en poder del Sr. Juez, después de puesto de manifiesto á los interesados para que se enterasen de que se hallaba sin fractura, y en el mismo estado en que fué presentado. (O en su caso, se dió principio al acto presentando el procurador D. Juan M. el interrogatorio de preguntas, á cuyo tenor ha de ser examinado el litigante contrario.) Examinado por el Sr. Juez dicho interrogatorio (ó el que contenía el pliego cerrado), admitió todas las preguntas que contiene, mandando que se una á continuación (ó rechazó tales preguntas por referirse á hechos que no son objeto del debate, ó por no estar redactadas con claridad y precisión ni en sentido afirmativo, y admitió las restantes, de cuya resolución quedaron enteradas las partes, y en el acto protestó el letrado de la demandante, reservándose su derecho para reclamar contra ella en cuanto no admite las preguntas que han sido desechadas). Acto continuo el Sr. Juez recibió juramento al D. Julio P., quien lo prestó en forma legal, ofreciendo decir verdad, y examinado al tenor de cada una de las preguntas que han sido admitidas, advirtiéndole que esta declaración es bajo juramento indecisorio, contestó lo siguiente:

A la primera dijo: Que es cierta la pregunta.

A la segunda dijo: Que no es cierta, pues aunque en el día, hora y lugar que se citan, recibió de su contrario D. Pedro N. tres mil pesetas, no fué por el concepto que expresa la pregunta.

Preguntado por el Sr. Juez para que explique por qué concepto recibió dicha cantidad, dijo: Que la recibió en pago de un par de mulas que en el año anterior vendió al fiado á dicho D. Pedro.

A la tercera dijo: Que en la conversación á que se refiere la pregunta, hablaron de muchas cosas, que ahora no recuerda. Apercibido acto continuo por el Sr. Juez, á instancia de la parte contraria, de tenerle por confeso sobre los hechos que expresa la pregunta si no la contesta categórica y terminantemente, dijo: Que no puede dar otra contestación sin faltar á la verdad.

A la cuarta dijo: Que se abstiene de contestarla, por referirse á hechos que no son personales del declarante.

(Concluida la declaración, pueden hacerse los litigantes el uno al otro, por sí mismos, sin la mediación ni indicación de sus letrados ó procuradores, y por medio del juez, las preguntas y observaciones que éste admita por creerlas convenientes para la averiguación de la verdad de los hechos, y también puede el juez pedirles las explicaciones que estime conducentes

al mismo fin. El actuario consignará en el acta lo que haya ocurrido, y se terminará del modo siguiente:)

En cuyo estado, el Sr. Juez dió por terminado este acto, y leída por mí el actuario la presente acta, y especialmente á D. Julio P., la declaración que acaba de prestar, por haber renunciado al derecho de leerla por sí mismo (ó por no saber), éste manifestó, en contestación á la pregunta que para ello le hizo el Sr. Juez, que se afirma y ratifica en dicha declaración, sin tener que añadir ni variar cosa alguna (ó lo que diga). Y para que conste, lo acredito por la presente, que firma el declarante (ó que no firma el declarante por no saber), con el Sr. Juez y demás concurrentes, de todo lo cual doy fe.—(Media firma del juez y entera de todos los concurrentes que sepan firmar y del actuario, con Ante mí.)

Contra la resolución del juez rechazando alguna pregunta del interrogatorio, procede el recurso de reposición dentro de cinco días, y si no se estima, podrá reproducirse la misma pretensión en la segunda instancia.

## II.—Documentos públicos.

*Escrito solicitando el cotejo de un documento, y que se libre testimonio de otro.*—D. Juan M., etc., digo: Que con la demanda presenté copia de la escritura tal, que ocupa el folio... de estos autos, y en atención á que este documento se trajo á los autos sin citación de la parte contraria y que ésta ha impugnado expresamente la exactitud del mismo, me interesa llenar los requisitos que para este caso exige la regla 1.<sup>a</sup> del art. 597 de la ley de Enjuiciamiento civil, á fin de que sea eficaz en juicio dicho documento. Con tal objeto,

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva admitir como pertinente dicho medio de prueba, y acordar que durante el segundo periodo de la misma, y en la forma que ordena el art. 599 de la ley de Enjuiciamiento civil, se practique por el actuario, con citación de las partes y señalamiento de día y hora, el cotejo del documento antes mencionado con su original, que debe obrar en el protocolo del notario de esta villa, D. F. de T., por quien está autorizado, pues así es de justicia que pido. ®

1.<sup>er</sup> Otrosí.—En el mismo caso se encuentra la partida de bautismo de mi representado, que obra al folio..., librada por el cura párroco de tal pueblo de este partido (ó el documento que sea); y con el propio objeto, —Suplico al Juzgado se sirva acordar que con citación de las partes se coteje también con su original, á cuyo fin se desglose, quedando en su lugar la oportuna nota (ó testimonio literal) y se remita con despacho al Juez municipal de dicho pueblo, para que practique por sí mismo el co-

tejo dentro del segundo período del término de prueba, conforme á justicia que pido como antes.

2.º *Otrosí.*—Ha llegado ahora á noticia de mi representado que en una escritura de transacción sobre la herencia paterna, que la parte contraria otorgó con sus hermanos A. y B. en tal día ante D. N., Notario que fué de esta villa, se consignó la duda que en el escrito de réplica dije abrigaban los interesados acerca del derecho que pudieran tener á la finca objeto de este pleito; y como tal declaración conduce á justificar el derecho de mi parte, jurando, como juro, en su nombre, no haber tenido antes conocimiento de este documento.—Suplico al Juzgado se sirva acordar que, con citación de las partes, se expida mandamiento compulsorio al Notario de esta villa D. Z., sucesor en el oficio del difunto D. N., para que con referencia á los protocolos de éste, libre, durante el segundo período del término de prueba, testimonio en relación de dicha escritura, con inserción literal de la cláusula que contenga la declaración antes expresada, y de lo demás que mi parte señale en el acto de extenderse; por ser también de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador).

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado el anterior escrito con su copia, unase aquél á la pieza de prueba de esta parte y entréguese la copia á la contraria. En cuanto á lo principal, se admite como pertinente la prueba que en él se propone, y como se pide, haciéndose á su tiempo por el actuario el señalamiento de día y hora para el cotejo y la citación de las partes. Al primer otrosí, se admite también como pertinente el cotejo que se solicita, y desglosado el documento, quedando en su lugar la oportuna nota (ó copia testimoniada), remítase con despacho al Juez municipal de..., previa citación de las partes, para que lleve á efecto dicha diligencia en el día y hora que el mismo señale, citando en su caso á la persona ó personas designadas para presenciarse, si se hallan en aquella localidad, conforme á lo prevenido en el art. 574 de la ley de Enjuiciamiento civil. Y respecto del segundo otrosí, en atención á que es admisible el documento á que se refiere por hallarse en el caso 2.º del art. 506 de la ley antes citada, con citación de las partes librese el testimonio que se solicita, adicionándose á él lo que señale también en el acto la otra parte, si le conviene, y para ello expídase el correspondiente mandamiento compulsorio. Lo mandó, etc.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia del escrito á la que corresponda.*

El actuario libraré desde luego el mandamiento compulsorio, el despacho para el juez municipal desglosando el documento que ha de acom-

pañarse y los demás exhortos ó despachos que sean necesarios, cuyos formularios pueden verse en las páginas 635 y siguientes del tomo 4.º

Cuando se desglosa un documento, conviene dejar en el lugar ó folios de los autos que ocupe, una nota expresiva del objeto del mismo, de su fecha, funcionario que lo hubiere autorizado, de la providencia en que se hubiere acordado el desglose y folios que ocupaba, ó dejar en su lugar copia testimoniada, si así se hubiere mandado, como es conveniente cuando carezca de matriz, sin perjuicio de la diligencia de desglose que se pondrá después de la providencia para acreditar el cumplimiento de la misma.

Si el mandamiento, despacho ó exhorto se libran después de abierto el segundo período de la prueba, á la conclusión de los mismos se expresarán el término concedido para ejecutarla y el día en que principia, como también, en su caso, las personas autorizadas por las partes para presenciar la prueba. Si se hubieren librado antes, los retendrá el actuario en su poder, y luego que se abra el segundo período, los adicionará con una nota expresiva de dichas circunstancias, que autorizará con su firma. Esto es aplicable á todos los medios de prueba.

Antes de entregar á la parte interesada los exhortos, despachos ó mandamientos para la ejecución de prueba, se citará para la misma á los procuradores de las partes por medio de cédula y conforme al formulario de la pág. 629 del tomo 4.º La entrega se acreditará en los autos con la siguiente

*Nota.*—Doy fe de haberse librado el despacho y compulsorio mandados en la providencia que precede, uniendo á aquél la partida de bautismo que he desglosado de los folios tal y tal, y todo lo entrego al procurador D. Juan M., quien firma su recibo.—(Fecha, firma del procurador y media del escribano.)

*Señalamiento para el cotejo.*—En cumplimiento de lo mandado en providencia de tal fecha, señalo para llevar á efecto el cotejo en ella acordado el día tantos á tal hora.—(Lugar, fecha y firma del actuario.)

*Notificación y citación.*—(Se hace saber el anterior señalamiento á los procuradores de las partes, y se les cita para el cotejo por medio de cédula, con anticipación de veinticuatro horas por lo menos, en la forma ya indicada.)

*Diligencia de cotejo de un documento.*—En... (lugar y fecha), siendo tal hora (la señalada), yo el infrascrito Escribano me constituí en el oficio del Notario de esta villa D. N., donde concurrieron también D. Juan M.,

procurador de la parte demandante, y D. Luis R., que lo es de la demandada, á fin de llevar á efecto el cotejo acordado en el auto que precede, y en virtud del requerimiento hecho al D. N., éste puso de manifiesto un libro en folio encuadernado en pergamino, que contiene el protocolo de escrituras públicas autorizadas por el mismo en el año de..., cuyo libro consta de tantas hojas útiles, extendidas todas en papel del sello cuarto con el correspondiente encabezamiento y testimonio final ó de cierre; y al folio tal se encontró la escritura de venta de la finca sobre que versa este pleito, otorgada en el día tantos del referido año por D. F., á favor de D. Jacinto B., la cual, cotejada con la mayor escrupulosidad y cuidado con la copia de la misma presentada en estos autos por el demandante, leyendo ésta yo el Escribano, y teniendo á la vista la matriz el procurador del demandante (ó el Notario, ó quien sea), se encontraron enteramente conformes (ó se notó que donde en la copia, plana 1.<sup>a</sup>, línea 20, dice Juan, en el original se lee Pedro, etc., y así se irán anotando todas las diferencias, poniéndose también las observaciones que hiciesen las partes, y los letrados si hubiesen asistido). Y quedó terminada esta diligencia, en la que se han invertido dos horas, y la firmo con los concurrentes, quedando el protocolo original en poder del D. N., quien firma también en su crédito, de todo lo cual doy fe.—(Firma entera de los concurrentes y del actuario, con Ante mí)

### III.— Documentos privados.

*Escrito solicitando el reconocimiento de documentos.*—D. Juan M., en nombre de..., etc., digo: Que en apoyo de mi demanda presenté el documento privado sobre tal cosa, que ocupa el folio tantos, cuyo documento se halla suscrito por D. Pablo P., padre de mi contrario D. Julio P. Este, aunque no lo ha redarguido de falso, tampoco lo ha aceptado como legítimo al fijar los hechos en sus escritos de contestación y dúplica, por cuya razón y para que dicho documento sea eficaz en juicio,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva acordar, que comparecido á la judicial presencia D. Julio P., se le ponga de manifiesto dicho documento, y bajo juramento indecisorio y á reserva de la prueba, reconozca y declare ser de su difunto padre D. Pablo P. la firma que lo autoriza, señalando día y hora para la comparecencia, como es de justicia que pido.

1.<sup>er</sup> Otrosí digo: Que para el caso de negar el demandado D. Julio P. la firma y la legitimidad del documento privado, á que me refiero en lo principal, propongo como medio de prueba de la misma el cotejo de letras que permite el art. 606 de la ley de Enjuiciamiento civil.—Suplico al Juzgado, se sirva admitir este medio de prueba, que propongo en

tiempo para el caso de ser necesario, y mandar que se lleve á efecto en la forma que ordena dicha ley, reservándome designar el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse el cotejo de letras, como es también de justicia.—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Providencia.*—Por presentado con la copia, que se entregará á la otra parte: se admiten como pertinentes los medios de prueba que se proponen en lo principal y otrosí, y se señala el día tantos á tal hora para la comparecencia de las partes en la audiencia del Juzgado, á fin de que D. Julio P., á quien se citará en forma, con un día de anticipación por lo menos, reconozca bajo juramento indecisorio el documento privado de que se trata. Lo mandó, etc.

Se lleva á efecto esta providencia del modo ya formulado para la *cohesión judicial*.

*Escrito para la exhibición y testimonio de documentos privados.*—Don Juan M., etc., digo: Que ha llegado ahora á noticia de mi representado que en poder de D. N. obran las cuentas de la sociedad que éste tuvo con Don Manuel D. para el comercio de granos, y que en ellas figuran las treinta mil pesetas objeto de este pleito, como ingresadas por éste en los fondos de la misma. Y conviniendo á mi parte utilizar este dato como medio de prueba, jurando como juro en su nombre no haber tenido antes conocimiento del hecho antes indicado,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva acordar que de su orden requiera el presente escribano al D. N. para que exhiba dichas cuentas; y si se prestare á ello, sobre lo cual se le admitirá la respuesta que diere en el acto, que aquél, previa citación contraria, continúe testimonio de lo que resulte sobre el particular indicado y demás que yo crea conveniente señalar en el acto, á cuyo fin se constituya en la casa de dicho N. en el caso de que éste voluntariamente no quiera presentar las cuentas en la escribanía, por ser así conforme á justicia que pido en...—(Fecha y firma del abogado y procurador.)

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la otra parte: se admite como pertinente el medio de prueba que se propone, y practíquese á su tiempo con las debidas citaciones en la forma que se solicita, adicionándose en su caso el testimonio con lo que señalen ambas partes. Lo mandó, etc.

*Notificación* á las partes en la forma ordinaria con entrega de la copia.

*Requerimiento.*—En la misma villa y día, yo el escribano requerí con la providencia anterior y para el objeto mandado á D. N., quien entera-

do, manifestó, que no tenía inconveniente en exhibir las cuentas, siempre que esto se verifique y se libre el testimonio en su propia casa; así lo dijo y firma, de que doy fe.—(Firma del requerido y media del escribano.)

*Notificación y citación á las partes para librar el testimonio en la forma ya dicha.*

*Nota.*—Doy fe de haber hecho saber á los procuradores de las partes, que mañana á tal hora pasará á casa de D. N., á librar el testimonio mandado. Y para que conste, lo anoto y firmo con los mismos en...—(Fecha y firma de los procuradores y escribano.)

*Testimonio.*—Yo el infrascrito escribano del Juzgado de esta villa doy fe y testimonio: que en cumplimiento de lo mandado en el auto que precede, acompañado de los procuradores de las partes D. Juan M. y D. Julio R., me he constituido en la casa habitación de D. N., quien desde luego ha exhibido un cuaderno compuesto de tantas hojas útiles, escritas en papel sin sello, que según éste manifestó, y se lee en la carpeta, son las cuentas de la sociedad que el mismo tuvo en tal época con D. Manuel D., para la compra y venta de granos, cuyas cuentas tienen tal fecha y se hallan firmadas por..., y al folio dos, entre las partidas de cargo, se lee la que, copiada á la letra, dice así: (Se copia lo que convenga.)

Asimismo, á requerimiento de la parte demandada, doy fe y testimonio que entre las partidas de data, al folio ocho, se encuentra otra, que literalmente dice así: (Se copia.)

Los anteriores insertos concuerdan bien y fielmente con su original, que queda en poder de D. N., quien en su crédito firmará á continuación. Y para que conste, cumpliendo con lo mandado, libro el presente, que signo y firmo con los concurrentes en...—(Fecha y firma de los interesados y la del escribano, con Ante mí.)

#### IV.—Cotejo de letras.

*Escrito solicitando el cotejo de letras.*—D. Juan M., etc., digo: Que según resulta de la declaración que precede, la parte contraria no ha reconocido como suya la firma del documento privado que obra al folio tal, negando la autenticidad del mismo. Esto me obliga á justificarla, y á reserva de otros medios de prueba, propongo la del cotejo de letras que para este caso concede el art. 606 de la ley de Enjuiciamiento civil. Para practicarle creo ha de ser suficiente el nombramiento de un solo perito, por ser el caso sencillo y porque ha de hacer V. S. por sí mismo la comprobación, en cumplimiento del art. 609 de dicha ley. Por tanto,

Suplico al Juzgado que, habiendo por presentado este escrito con su

copia, y estimando pertinente la prueba indicada, se sirva mandar que por un solo perito, que será nombrado en la forma que la ley previene, se practique con citación de las partes el cotejo de la firma y rúbrica de dicho documento con otras indubitadas del mismo D. Julio P., á cuyo fin designo como tales la de la carta que éste tiene reconocida por suya al folio tal de los autos que ha seguido en este mismo Juzgado y escribanía de Z sobre tal cosa, y la que puso en la declaración que rindió para dicho reconocimiento (ó la de cualquier otro documento de los expresados en el art. 608 de la ley), y que hecha la comprobación, emita su dictamen dicho perito, señalándose día y hora para la operación, como es de justicia, que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia; entréguese ésta á la otra parte para que, dentro de los tres días siguientes, exponga brevemente lo que estime oportuno sobre la pertinencia del cotejo de letras que se solicita, y sobre si han de ser uno ó tres los peritos, y transcurrido dicho término, con escrito ó sin él, dese cuenta. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia á quien corresponda.*

Según lo prevenido en el párrafo 2.º del art. 606, la admisión de este medio de prueba y el nombramiento de perito ó peritos, han de hacerse en la forma establecida en el párrafo siguiente para la prueba pericial, siendo también aplicable todo lo demás que allí se establece en cuanto á la recusación y al modo y forma en que han de dar su dictamen. Véanse, por tanto, los formularios del dictamen de peritos.

Hecho el nombramiento de perito ó peritos, y aceptado y jurado el cargo, dará cuenta el actuario y se dictará la siguiente

*Providencia.*—Se señala el día tantos á tal hora, para que el perito nombrado comparezca en la audiencia del Juzgado á practicar el cotejo de letras y rendir su declaración, citándose previamente á las partes; y hágase saber al Escribano D. Z. que exhiba en la mesa del Juzgado los autos en que se halla la carta que D. Julio P. ha reconocido como suya, con cuyo documento ha de hacerse el cotejo. (Si el documento existiera en un protocolo ó archivo de donde no pueda sacarse, se acordará lo que proceda para que se exhiba, y para constituirse allí el Juzgado, por ser indispensable la concurrencia del juez para hacer por sí la comprobación después de oír á los peritos, como ordena el art. 609: por consiguiente, esta providencia y las diligencias para su cumplimiento se acomodarán á las circunstancias del caso.)

*Notificación y citación á las partes por medio de cédula.*

*Notificación al perito en la forma ordinaria.*

*Notificación al escribano que haya de exhibir los autos donde se halla la firma indubitada (ó lo que proceda á este fin).*

*Nota de exhibición.*—Doy fe, que en cumplimiento de lo mandado en la providencia que precede, mi compañero D. Z. ha exhibido en la mesa del Juzgado los autos á que aquélla se refiere, compuestos de tantos folios útiles, los cuales quedan por ahora en mi poder hasta que se verifique el cotejo decretado.—(Lugar, fecha y firma del actuario.)

*Acta del cotejo de letras, y declaración del perito.*—En... (lugar y fecha), ante el Sr. Juez de primera instancia, constituido en audiencia pública, con asistencia de D. Juan M. y D. Luis R., procuradores de las partes, de sus abogados D. H. y D. J., y de mí el Escribano, compareció el perito nombrado D. N., de quien el Sr. Juez recibió juramento que prestó en debida forma, y habiéndole puesto de manifiesto el documento privado que obra al folio tantos de estos autos, cuya firma dice «Julio P.»; la carta que éste tiene reconocida como suya, y la firma puesta en su declaración, obrantes á los folios tal y tal de los autos que siguió con F. sobre tal cosa, que han sido exhibidos por el Escribano D. Z., después de haber examinado y cotejado detenidamente la letra y rúbrica de aquélla con las de éstas á presencia del Juzgado, dijo: Que por ser igual la forma é inclinación de las letras y la soltura de los rasgos, le parece que la firma y rúbrica del documento privado del folio tantos son idénticas á las demás que dicen «Julio P.», que se le han puesto de manifiesto, y que, por lo tanto, hay motivo para creer que aquélla y éstas estarán hechas y trazadas por una misma mano, pero sin poder asegurarlo por la facilidad de imitar las letras. (Se consignarán las observaciones que las partes ó sus defensores hicieron á los peritos.) Acto continuo, el Sr. Juez hizo por sí mismo la comprobación de dichas letras, y dió por terminada esta diligencia. Leída por mí el Escribano, el perito se afirmó y ratificó en lo que tiene dicho, expresando ser de tal edad, y firmó el Sr. Juez con el mismo y los demás concurrentes, de que doy fe.—(Media firma del juez, y entera de todos los demás y del escribano.)

*Nota de devolución de los autos.*—Doy fe de haber devuelto á mi compañero D. Z. los autos que habia exhibido para el cotejo anterior. Y para que conste, lo firmo con el mismo en...—(Fecha y media firma de los dos escribanos.)

V.—*Dictamen de peritos.*

*Escrito proponiendo este medio de prueba.*—D. Juan M., etc., digo: Que por ser necesarios conocimientos científicos y prácticos para conocer y apreciar cumplidamente los hechos, de influencia en el pleito, expuestos en mi escrito de réplica bajo los números 2.º, 3.º y 5.º (ó los que sean), interesa al derecho de mi parte, que durante el segundo período del término de prueba se practique la de peritos, los cuales, previas las operaciones necesarias, emitan su dictamen acerca de los particulares siguientes:

1.º Que las tierras en cuya posesión se halla la parte contraria, bajo el concepto de ser pertenecientes á la hacienda del Moro, que por la escritura presentada al folio tal aparece haber comprado del tío de mi poderante D. G. B., exceden en mucho de las ciento veinte áreas que se dicen vendidas por dicha escritura. A este fin medirán todo el terreno indicado, y declararán la cabida ó extensión que tenga.

2.º Que en vista de los lindes que al terreno que se supone vendido se marcan en dicha escritura, señalen y fijen los límites de las ciento veinte áreas antedichas. Al efecto, el escribano les entregará nota de lo que de la mencionada escritura resulta sobre el particular.

Para esta prueba creo conveniente que sean tres los peritos, y así lo propongo en consideración á la importancia del reconocimiento y á la cuantía del pleito. Por tanto,

Suplico al Juzgado que, habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva admitir como pertinente la prueba propuesta, y mandar que por tres peritos agrónomos (ó de la ciencia ó arte que corresponda), nombrados en la forma que previene la ley, se practique oportunamente dicha prueba con citación de las partes, señalando día y hora para dar principio á la operación, y dando después aquéllos su dictamen sobre cada uno de los puntos propuestos en este escrito, como es de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia: entréguese ésta á la otra parte para que dentro de los tres días siguientes pueda hacer uso del derecho que le concede el art. 612 de la ley de Enjuiciamiento civil, y transcurrido dicho término, dése cuenta para acordar lo que corresponda. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria,* con entrega de la copia del escrito á la que corresponda.

*Escrito oponiéndose á la prueba pericial.*—D. Luis R., etc., digo: Que me opongo á la admisión de la prueba pericial, propuesta por la parte

contraria, por ser impertinente é innecesaria, á mi juicio, en razón á que, cualquiera que sea su resultado, no puede desvirtuar los efectos de la escritura de venta presentada en autos y cuya autenticidad está reconocida por ambas partes. *(Se alega brevemente lo que conduzca á demostrar la impertinencia de la prueba.)*

Pero si el Juzgado estima procedente admitirla, será conveniente ampliarla al extremo siguiente:

«Que existen hoy y están á la vista con perfecta claridad, sin motivo alguno para dudas ni confusiones, todos los linderos marcados en la escritura de venta á que se refiere la parte contraria, y que dentro de ellos está comprendido todo el terreno en cuya posesión se halla mi parte, incluso el que es objeto de este pleito.»

Entiendo también que basta un solo perito para la prueba de que se trata, pues ni la importancia del reconocimiento, que es de los mas sencillos, ni la cuantía del pleito exigen que sean tres, como propone la parte contraria, y es justo evitar el aumento de gastos á que daría lugar la concurrencia de tres peritos.

Por todo lo expuesto,

Suplico al Juzgado que, habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva desestimar la prueba pericial propuesta por la parte contraria, y en el caso de admitirla, mandar que se amplie al extremo antes formulado, y que se practique por un solo perito, fijandole día y hora para dar principio á la operación, á fin de que pueda concurrir mi parte en uso de su derecho, pues así es conforme á justicia que pido.—*(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)*

*Auto admitiendo prueba pericial.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la otra parte; y

Resultando que en los hechos fijados definitivamente por el demandante en su escrito de réplica se asegura que la heredad titulada del *Moro* excede en mucho de las 420 áreas que su causante D. G. B. vendió al demandado por escritura de tal fecha, y que éste se ha apropiado el exceso y lo está poseyendo sin justo título:

Resultando que para justificar estos hechos propone el demandante prueba pericial, solicitando que por tres peritos agrónomos se reconozca y mida el terreno, y den su dictamen sobre los particulares ó extremos que formula en su escrito de tal fecha:

Resultando que el demandado se ha opuesto á esta pretensión por creer innecesario é impertinente ese medio de prueba, y para el caso de que se admita, propone que se practique por un solo perito y que se amplie al extremo de estar existentes y claros los linderos fijados en dicha escritura, y que dentro de ellos está comprendido todo el terreno en cuya posesión se halla, incluso el que es objeto de este pleito:

Considerando que los puntos de hecho antes indicados han sido objeto del debate; que pueden influir en el resultado del pleito, y que para conocerlos y apreciarlos son necesarios conocimientos y operaciones periciales, por lo cual es procedente este medio de prueba:

Visto lo que disponen los artículos 610 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil;

Se admite como pertinente la prueba pericial propuesta por la parte demandante, cuya prueba se practicará por un solo perito (ó por tres, y si las partes están conformes sobre si han de ser uno ó tres, por lo que ellas propongan), debiendo ser objeto de su dictamen y reconocimiento pericial los puntos ó extremos articulados por el actor en su escrito de tal fecha, con la ampliación propuesta por el demandado en el que precede á este auto; y hágase saber á los procuradores de las partes, que en el día tantos á tal hora *(dentro de los seis días siguientes)* comparezcan éstas ó aquéllas en la audiencia de este Juzgado para ponerse de acuerdo en el nombramiento de perito, bajo apercibimiento de entenderse que la parte que no comparezca está conforme con el designado por la contraria. Así lo proveyó, mandó y firma el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, en... *(lugar y fecha)*, de que doy fe.—*(Firma entera del juez y del actuario.)*

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Comparecencia para el nombramiento de peritos.*—En... *(lugar y fecha)*: ante el Sr. Juez de primera instancia de este partido, constituido en audiencia pública con mi asistencia, comparecieron D. Juan M. y Don Luis R., procuradores respectivamente del demandante y demandado, para el efecto acordado en el auto que precede, y después de haber conferenciado entre sí, manifestaron estar conformes en nombrar por perito á D. J. F., perito agrónomo, con residencia en esta villa; y el Sr. Juez le tuvo por nombrado, mandando se le haga saber para su aceptación y juramento, y que aceptado el cargo, se dé cuenta.

*(Si los interesados no se pusieren de acuerdo sobre el nombramiento de perito, después de consignarlo así en el acta, se dirá):* En su vista, el Sr. Juez acordó, que se proceda en este mismo acto á la insaculación de todos los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión á que pertenece la pericia, siempre que sean tres por lo menos, y formada la lista por los antecedentes que obran en el Juzgado y facilitaron las partes, resulta que se hallan en este caso A., B., C., D. y E. El procurador del demandante recusó á B., por ser pariente dentro del cuarto grado de la parte contraria, por lo cual dispuso el Sr. Juez que no se incluya en el sorteo, é insaculados los otros cuatro, E. fué el favorecido por la suerte, y en su virtud, el Sr. Juez mandó que para la prueba de

que se trata se tenga por nombrado el perito E., á quien se haga saber para su aceptación y juramento, y que, aceptado el cargo, se dé cuenta. Y dió por terminado este acto, firmando con los concurrentes, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera de los concurrentes y del actuario, con Ante mí.)

Quando no haya en el partido judicial el número de peritos necesarios para hacer el sorteo, que han de ser tres, por lo menos, por cada uno de los que hayan de ser elegidos, y con el requisito de que paguen contribución industrial por la profesión ó industria á que la pericia pertenezca, y las partes no se hubieren conformado en designarlos de otro punto, todo lo cual se hará constar en el acta, corresponde al juez hacer el nombramiento, pudiendo elegir á cualquiera de los que, residiendo en el partido judicial, reúnan los requisitos que determina el art. 615, aunque no paguen contribución industrial, siempre que no haya sido recusado en el acto de la comparecencia. En tal caso, dentro de los dos días siguientes al de la comparecencia, se dictará la siguiente

*Providencia nombrando perito.*—En atención á que las partes no se han puesto de acuerdo sobre el nombramiento de perito, y que en este partido judicial no existe el número de ellos que exige la ley para la imasculación, según resulta de la anterior comparecencia, se nombra para la prueba de que se trata al perito agrónomo D. N., á quien se haga saber para su aceptación y juramento, y hecho, dése cuenta. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Notificación, aceptación y juramento del perito.*—En... (lugar y fecha): yo el Escribano hice saber á D. N., en su persona y domicilio, el nombramiento de perito hecho á su favor en la providencia (ó en la comparecencia) que precede, leyéndosela íntegramente y dándole copia, y enterado, dijo, que aceptaba el cargo, y jura en legal forma, como lo hace á mi presencia, desempeñarlo bien y fielmente dentro del término que el Sr. Juez le señale, y en su crédito lo firma, de todo lo cual doy fe.—(Firma del perito y media del actuario.)

Las diligencias que preceden deben practicarse en el primer periodo de la prueba, continuándolas en el segundo, si no estuvieren terminadas: las que siguen, sólo en el segundo.

Quando alguna de las partes hubiere solicitado que se señale día y hora para dar principio á la operación, se dictará la siguiente

*Providencia.*—En virtud de lo solicitado por las partes (ó la que sea): se señala el día tantos á tal hora para que el perito D. N. dé principio á

la operación, encargándole que luego que la termine lo ponga en conocimiento del Juzgado, á fin de señalar día para que dé su dictamen de palabra, ó se ratifique en el que hubiere presentado por escrito, si lo verifica en esta forma; y cítese á las partes para dicha diligencia de prueba, haciéndoles saber esta providencia por si les interesa concurrir al acto del reconocimiento y hacer al perito las observaciones oportunas. Lo mandó, etc.

Si ninguna de las partes hubiere solicitado el señalamiento de día y hora para dar principio á las operaciones de los peritos, en lugar de la providencia antes formulada, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Hágase saber al perito D. N. (ó á los peritos) que desempeñe su encargo dentro del término de tantos días, y que comparezca en la audiencia de este Juzgado el día tantos á tal hora para dar su dictamen razonado de palabra ó por escrito: cítese á las partes para dicha diligencia de prueba, y hágaseles saber esta providencia, para que, si les interesa, concurren al acto de dar el perito su dictamen. Lo mandó, etc.

*Notificación al perito en la forma ordinaria, de cualquiera de las dos providencias que preceden.*

*Notificación y citación por medio de cédula á las partes, conforme á los formularios de la pág. 629 del tomo 1.º*

*Recusación de los peritos.*—Ha de fundarse en alguna de las causas designadas en el art. 621. Todos los peritos pueden ser recusados por causas posteriores á su nombramiento, debiendo presentarse el escrito, para que sea admisible, antes del día señalado para dar principio á la operación. Los designados por la suerte y los nombrados por el juez pueden ser recusados también por causas anteriores; pero en este caso ha de presentarse el escrito dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento.

El procurador no necesita poder especial para recusar á los peritos, y tampoco es necesario que la parte interesada firme el escrito ni que se ratifique en él; sólo es indispensable la firma del letrado. Podrá servir de modelo el del escrito de la pág. 484 del tomo 1.º, aunque con la modificación consiguiente en la súplica, en la que se pedirá que se tenga por recusado al perito y que sea reemplazado por otro de nombramiento del Juez.

Es tan sencillo el procedimiento para estas recusaciones y está tan detallado en los artículos 622 al 625, que creemos excusado el formularlo.

Mientras no se resuelva el incidente de recusación no es posible practicar la prueba pericial, y puede ocurrir que, por ser también recusable el perito nombrado en reemplazo del recusado, ó por otras causas, cuando llegue á resolverse, haya espirado ya ó esté para espirar el segundo período del término de prueba. En tales casos, será indispensable suspender este término, si lo solicita la parte interesada, aunque sólo para los efectos de dicha prueba, lo cual creemos procedente por las razones expuestas al final del comentario del art. 534, en la pág. 459 de este tomo. La ley autoriza el incidente, y es preciso darle la sustanciación que la misma previene: tal incidente sirve de obstáculo á la ejecución de la prueba pericial; luego debe quedar en suspenso mientras tanto el curso de ésta, conforme á lo prevenido en el art. 744. Además, es un caso de fuerza mayor que impide la ejecución de dicha prueba, y en tal concepto, autorizan también la suspensión los artículos 311 y 554. Sería absurdo que la ley concediera un derecho ó recurso y privara á la vez de los medios para ejercitarlo.

Cuando no se haya señalado día para que comparezcan los peritos á dar su dictamen, luego que éstos (ó uno solo) hayan terminado su operación, lo pondrán en conocimiento del Juzgado del modo siguiente:

*Comparecencia del perito.*—En... (lugar y fecha): ante el Sr. Juez de primera instancia de este partido compareció el perito D. N. y manifestó haber terminado ya las operaciones necesarias para evacuar su encargo, y que por la importancia del asunto ha redactado su dictamen por escrito y lo presenta á los efectos consiguientes (ó que está pronto á dar su dictamen de palabra). Así lo dijo y firma con el Sr. Juez, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera del perito y del actuario.)

*Providencia.*—El dictamen por escrito que ha presentado el perito D. N., únase á la pieza de prueba á que corresponde, y para que comparezca en la audiencia del Juzgado á ratificarse en él con juramento, se señala tal día á tal hora, haciéndolo saber á las partes. (Cuando el perito haya de dar su dictamen de palabra, se limitará esta providencia á señalar el día y hora en que haya de comparecer para prestar su declaración.)

*Notificación á los procuradores de las partes y al perito ó peritos en la forma ordinaria.*

*Acta de ratificación ó declaración de los peritos.*—En... (lugar y fecha): siendo la hora señalada, el Sr. Juez de primera instancia se constituyó en audiencia pública con mi asistencia para llevar á efecto la ratifi-

cación (ó declaración) del perito D. N., concurriendo á este acto el demandante D. Pedro N., acompañado de su abogado H. y de su procurador D. Juan M., y el demandado D. Julio P. con su abogado J. (ó los que concurren), y habiendo comparecido dicho perito, que dijo llamarse D. N. de T. y Z., de 45 años de edad, casado, perito agrónomo, con residencia en esta villa, calle de..., núm. ..., el Sr. Juez le recibió juramento, que prestó en forma ofreciendo decir verdad, y puéstole de manifiesto y leído por mí el actuario el dictamen que tiene dado por escrito en estos autos, dijo: Que es el mismo que presentó tal día, reconociendo por suya la firma que lo autoriza, y que se afirma y ratifica en su contenido, sin tener nada que añadir, quitar ni enmendar.

(Si el perito emite su dictamen de palabra, después del juramento, se dirá:) Y habiéndole ordenado que bajo dicho juramento exponga su dictamen sobre los puntos sometidos á su pericia, dijo: Que ha practicado el reconocimiento pericial que se le tiene mandado con asistencia de los litigantes y de sus abogados defensores (ó de los que hayan concurrido), los cuales le han hecho las observaciones que han creído oportunas, y por ellas y por el resultado de las operaciones que ha sido necesario practicar para cumplir con acierto su encargo, el juicio que ha formado sobre cada uno de los puntos sometidos á su dictamen, es el siguiente: (*Expone razonadamente lo que estime sobre cada uno de ellos. A continuación se consignarán las explicaciones solicitadas por cada una de las partes ó sus defensores, y la contestación del perito, si el juez las hubiere estimado pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.*)

En cuyo estado, el Sr. Juez dió por terminado el acto, y leída por mí el actuario el acta, y al perito su declaración, por haber renunciado á leerla por sí mismo, éste se afirmó y ratificó en su contenido, firmándola con el Sr. Juez y demás concurrentes, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera de los demás.)

Cuando sean tres los peritos, si están conformes, darán juntos su dictamen por escrito ó de palabra, y se ratificarán ó prestarán su declaración en un solo acto; pero si discordasen, se pondrán por separado tantas declaraciones, ó dictámenes por escrito, cuantos sean los pareceres, si bien sólo se extenderá un acta para la ratificación ó declaración de los tres, poniéndolas en ella por separado, á continuación la una de la otra. Y téngase presente que, aunque sean tres los dictámenes, por no haber resultado acuerdo de mayoría, no puede repetirse el reconocimiento, ni hay medio para dirimir la discordia. Sólo para mejor proveer podrá acordar el juez que se practique otro reconocimiento por los mismos peritos ó por otros de su elección (art. 630).

## VI.—Reconocimiento judicial.

En el art. 4240 del nuevo Código civil se da el nombre de *inspección personal del juez*, á este medio de prueba, declarando que debe emplearse sólo cuando sea evidente que el tribunal puede apreciar por las exterioridades de la cosa inspeccionada el hecho que trate de averiguar.

*Escrito solicitando reconocimiento judicial.*—D. Juan M., etc. digo: Que el segundo hecho expuesto en apoyo de mi demanda consiste en que con el terraplén que la parte contraria ha formado en el ramblazo titulado de *Pedreño*, ha hecho variar el curso de las aguas pluviales de avenidas, en provecho suyo y con perjuicio de mi representado, quien ya no puede utilizarlas para beneficiar sus tierras (*ó lo que sea*). Para que el Juzgado pueda formar juicio exacto de la verdad de este hecho, negado por la parte contraria, considero indispensable la inspección ocular ó reconocimiento judicial de dicho terreno. Y utilizando este medio de prueba autorizado por la ley,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva acordar que durante el segundo período del término probatorio se practique dicho reconocimiento judicial, á cuyo fin se constituya el Juzgado en el terreno antes indicado, con citación previa de las partes, en el día y hora que tenga á bien señalar, y se haga constar por diligencia cuanto se observe y resulte sobre los hechos expuestos, por ser así conforme á justicia que pido en...—*(Fecha y firma del letrado y procurador.)*

*Providencia.*—Por presentado con su copia, la que se entregará á la otra parte: se admite como pertinente el medio de prueba que se propone, y luego que se abra el segundo período de la misma, dése cuenta, á fin de señalar día y hora para el reconocimiento judicial. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Otra providencia.*—Para el reconocimiento judicial, suscitado por la parte de ..., se señala tal día á tal hora (*dentro del segundo período de la prueba, con tres días de anticipación por lo menos*), y cítese á las partes para los efectos del art. 634 de la ley de Enjuiciamiento civil. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación á las dos partes por medio de cédula, en la forma ya dicha.*

*Acta de reconocimiento judicial.*—En el paraje tal, término de tal pueblo, á tantos de tal mes y año, siendo tal hora (*la señalada*), el señor Juez de primera instancia de este partido se constituyó en el ramblazo

llamado de *Pedreño*, con asistencia de las partes D. Pedro N. y D. Julio P., de los procuradores de las mismas D. Juan y D. Luis R., de sus letrados D. F. y D. H. (*ó los que hubieren asistido*), de mí el Escribano y del alguacil del Juzgado; y llevando á efecto el reconocimiento acordado, se observó, que en tal sitio existe un terraplén, formado de piedra y tierra, de tal elevación, el cual corta oblicuamente el cauce del referido ramblazo en toda su extensión ó anchura, que es de tantos metros: asimismo por las señales evidentes que han dejado las últimas avenidas, se vió que las aguas se detienen en el referido terraplén, y dejando su curso natural y recto por el cauce del ramblazo, toman hacia la izquierda, viniendo á parar á las tierras que allí tiene D. Julio P.

En este estado, la parte demandada hizo al Sr. Juez la observación de que el cauce por donde corren las aguas hacia sus tierras tiene gran cantidad de arena y chinarro, como así es, en efecto, y que esto demuestra que desde muy antiguo llevan este curso las aguas.

(Del mismo modo se irán extendiendo en el acta cuantas observaciones pertinentes hagan las partes ó sus defensores. Si en virtud de las facultades que á éstas concede el art. 634, alguna de ellas se presentare acompañada de persona práctica en el terreno, y el Juez estimase conveniente oír sus observaciones, recibirá juramento á dicha persona, y á instancia de parte ó de oficio le pedirá las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos, consignándose todo en el acta.)

Y no teniendo los interesados otras observaciones que hacer, el señor Juez dió por terminada esta diligencia, que leída á los mismos, la encontraron conforme en su redacción, afirmándose y ratificándose (*en su caso*) el práctico N. en lo que tiene declarado, y la firma con los concurrentes (*si alguno no sabe firmar, se añadirá: excepto N. que dijo no saber*), de todo lo cual doy fe.—*(Media firma del juez y entera de los demás.)*

*Nota.*—Doy fe, que en la práctica de la anterior diligencia, con inclusión de ida y vuelta, se han invertido tantas horas. Y para que conste, lo firmo con las partes en...—*(Fecha y media firma de los procuradores y escribano.)*

En muchos casos es conveniente y aun necesaria la concurrencia de peritos al reconocimiento judicial, lo que equivale á practicar unidos estos dos medios de prueba. En tal caso, al solicitar el reconocimiento judicial, se pedirá que sea con asistencia de peritos, cuyo nombramiento se hará antes de señalar día para aquél, del modo que hemos dicho en el párrafo anterior. Los peritos asistirán al reconocimiento, en cuya acta se insertarán las observaciones que hicieren, y por separado emitirán su dictamen de palabra ó por escrito, ratificándose ó prestando su declaración del modo formulado en dicho párrafo.

## VII.—Prueba de testigos.

*Interrogatorio de preguntas, á cuyo tenor serán examinados los testigos que presentará D. Juan M., en nombre de D. Pedro N., en el juicio declarativo de mayor cuantía que sigue con D. Julio P. sobre tal cosa, además de ser interrogados por las generales expresadas en el art. 648 de la ley de Enjuiciamiento civil:*

1.ª Digan si es cierto (ó si saben), que á mediados de Julio del año último D. Julio P. hizo formar el terraplén que hoy existe en tal sitio del ramblazo llamado de *Pedreño*.

2.ª Que antes del hecho expresado en la anterior pregunta no existía en el referido sitio terraplén ni otra obra que impidiera el libre y natural curso de las aguas de avenidas.

3.ª Que las aguas pluviales que han corrido por dicho ramblazo han ido siempre á parar á la hacienda que en tal parte tiene D. Pedro N., quien desde inmemorial las viene utilizando en beneficio de la misma.

4.ª Que el referido terraplén impide el curso antedicho de las aguas, á las cuales hace variar de dirección, de modo que van á regar y beneficiar las tierras de D. Julio P.

5.ª Y por último, que D. Julio P. ha construido una casa y ha hecho otras mejoras en su citada hacienda desde que la riega y beneficia con las aguas que pertenecen á D. Pedro N.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Escrito presentando el interrogatorio.*—D. Juan M., etc., digo: Que al derecho de mi parte interesa hacer uso de la prueba de testigos al tenor del interrogatorio de preguntas que presento en debida forma;

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado dicho interrogatorio con las copias del mismo y de este escrito, se sirva admitir como pertinentes las preguntas que contiene, y mandar que á su tenor sean examinados durante el segundo periodo del término de prueba los testigos cuya lista presentaré oportunamente, por ser así conforme á justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con el interrogatorio y sus copias, las que se entregarán á la otra parte: no ha lugar á la admisión de la primera pregunta del interrogatorio, porque el hecho á que se refiere ha sido confesado llanamente por la parte contraria, ni de la última, por no haber sido objeto del debate: se admiten como pertinentes las preguntas 2.ª, 3.ª y 4.ª, y luego que esta parte presente la lista de testigos, conforme á lo prevenido en el art. 640 de la ley de Enjuiciamiento civil, se acordará lo demás que corresponda. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

Dentro de los diez días siguientes al de la notificación anterior, debe presentarse, y puede también adicionarse, la lista de testigos de que intenta valerse la parte que propone este medio de prueba. No pueden ser examinados otros testigos, sino los comprendidos en las listas ó adiciones presentadas dentro de dicho término. Se formarán y presentarán del modo siguiente:

*Lista de los testigos de que intenta valerse D. Juan M., á nombre de D. Pedro N., para la prueba de esta clase, que le ha sido admitida en el juicio declarativo de mayor cuantía que sigue con D. Julio P., sobre tal cosa:*

1.º D. Juan Martínez y López, labrador propietario, vecino de esta villa, con domicilio en la calle de..., núm...

2.º Pedro Ruiz y Díaz, jornalero, también de esta vecindad, con domicilio en la calle de..., núm...: sólo será examinado al tenor de la segunda pregunta del interrogatorio.

3.º José Gil y Rojas, oficial de albañil, vecino de Torremanzanas, habita en dicha villa, calle de..., núm.

(De este modo se formará la lista de testigos, expresando los dos apellidos, oficio ó profesión, vecindad y las señas de la habitación de cada uno de ellos; pero si el litigante ignorase alguna de estas circunstancias, lo consignará así, y deberá ser admitido el testigo siempre que no pueda dudarse de su identidad. Cuando convenga acotar las preguntas sobre las cuales deba ser examinado cada testigo, se expresará en la forma indicada en el núm. 2.º, aunque también se puede hacer por separado. Se cerrará la lista con el lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Escrito presentando la lista de testigos.*—D. Juan M., etc., digo: Que en cumplimiento de lo mandado por el art. 640 de la ley de Enjuiciamiento civil, presento la lista de los testigos de que intenta valerse mi parte para la prueba de esta clase, que le fué admitida en providencia de tal fecha, y

Suplico al Juzgado, que teniendo por presentada en tiempo dicha lista con las copias prevenidas, se sirva señalar día y hora para el examen de los testigos en ella comprendidos, citando previamente á las partes, como es de justicia que pido.

1.º *Otro* si digo: Que el testigo M., que es el núm... de la lista, rehusa presentarse voluntariamente á declarar; por lo cual, conforme á lo prevenido en el art. 643 de la ley de Enjuiciamiento civil,—Suplico al Juzgado se sirva acordar que dicho testigo sea citado por medio de un alguacil, con dos días de anticipación por lo menos al que se señale para su exa-

men, previniéndole en la cédula ser obligatoria su comparecencia, y que si no la verifica, se emplearán contra él los apremios que autoriza el artículo antes citado.

2.º *Otrosí.* Para el examen del testigo G., núm... de la lista, que tiene su residencia en la villa de Torremanzanas, de la provincia de Alicante, procede y—Suplico al Juzgado se sirva acordar se dirija el oportuno exhorto, con inserción del interrogatorio (ó de tales preguntas por las cuales ha de ser examinado), al Sr. Juez de primera instancia de Jijona, á cuyo partido judicial pertenece dicha villa, expresándose en él que para presenciar dicha prueba en representación de mi parte designo á D. José León, vecino de aquella localidad, como es también de justicia.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador. Si el escrito se limita á presentar la lista de testigos, bastará la firma del procurador.)

*Nota de presentación* de este escrito, por ser de término perentorio.

*Providencia.*—Por presentado en tiempo el anterior escrito con la lista de testigos, que se unirá á la pieza de prueba de esta parte, entregándose las copias á la contraria: se señala el día *tantos* á *tal* hora para dar principio al examen de los testigos comprendidos en dicha lista, que han de comparecer en la audiencia de este Juzgado, citándose para ello á las partes: cítese también por medio del alguacil al testigo M. para que comparezca en dicho acto, con la prevención que se solicita en el primer otroso; y en cuanto al segundo, como se pide. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación,* por medio de cédula, á las partes por el actuario, entregando á la vez las copias del escrito y lista de testigos á quien corresponda, y al testigo, por el alguacil; todo conforme á los formularios de la pág. 629 del tomo 1.º

*Diligencia de haberse librado el exhorto,* y de haberlo entregado á la parte interesada. Podrá acomodarse el exhorto al formulado en la pág. 636 del tomo 1.º, pero con las variaciones consiguientes á su objeto, y sin olvidarse de expresar el término concedido para ejecutar la prueba y el día en que principia, y que han sido citadas las partes, consignando también en su caso las personas que aquéllas hayan designado para presenciar la prueba en su representación, á fin de que el juez exhortado cumpla lo que ordena el art. 574.

*Escrito presentando interrogatorio de repreguntas.*—D. Luis R., etc., digo: Que está señalado el día *tantos* para el examen de los testigos, cuya lista ha presentado la parte contraria; y conviniendo á la que yo defiendo hacer uso de la facultad que le concede el art. 644 de la ley de Enjuiciamiento civil, presento en pliego cerrado interrogatorio de repreguntas,

Suplico al Juzgado se sirva haberlo por presentado, y reservándolo para abrirlo en dicho acto, admitir entonces como pertinentes las repreguntas que contiene y mandar que á su tenor sean también examinados los testigos que presente la parte contraria, como es de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Providencia.*—Por presentado el interrogatorio de repreguntas en pliego cerrado, el que se conservará en poder del que provee para abrirlo al darse principio al examen de los testigos de la parte contraria, y entonces se proveerá sobre su admisión y lo demás que proceda. (Si el interrogatorio de repreguntas se hubiere presentado abierto, la providencia será:) Por presentado el interrogatorio de repreguntas, las que se admiten como pertinentes, y quede reservado en poder del que provea hasta el acto de ser examinados los testigos de la parte contraria. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

El *interrogatorio de repreguntas* ha de formularse lo mismo que el de preguntas, y podrán acotarse cuando así convenga, diciendo: *A los testigos que contesten la primera pregunta del interrogatorio contrario, se les repreguntará:* Se formula la repregunta, y así de las demás.

*Acta para la prueba de testigos.*—En... (lugar y fecha): siendo la hora señalada, el Sr. Juez de primera instancia se constituyó en audiencia pública con asistencia de los Letrados H. y J. y de los Procuradores M. y R., que lo son respectivamente del demandante y demandado (ó los que concurren, que pueden ser también los mismos litigantes) y de mí el Escribano, para proceder al examen de los testigos de la parte demandante.

En primer lugar, el Sr. Juez abrió el pliego cerrado que tiene presentado el procurador D. Luis R. con el interrogatorio de las repreguntas que han de hacerse á los testigos (ó en su caso, el procurador D. Luis R. presentó el interrogatorio de repreguntas), y examinado por el mismo Sr. Juez, admitió como pertinentes todas las repreguntas que contiene (ó admitió tales repreguntas y desechó las demás) mandando que se proceda al examen de los testigos al tenor de ambos interrogatorios y por el orden en que están anotados en la lista, y así se practicó del modo siguiente: (R)

(Si por algún motivo justo el juez alterase el orden de la lista respecto de algún testigo, se consignará en este lugar, como también las medidas que adopte, cuando lo solicite alguna de las partes, para que los testigos que vayan declarando no se comuniquen con los otros, ni éstos presencien las declaraciones de aquéllos.)

*Primer testigo D. Juan Martínez y López.*—En primer lugar fué llamado y compareció el primer testigo de la lista, D. Juan Martínez y Ló-

pez, á quien el Sr. Juez recibió juramento, que prestó en debida forma ofreciendo decir verdad bajo las penas que las leyes previenen, de las que dijo estar enterado (ó, habiendo manifestado ignorarlas, el Sr. Juez le instruyó de las señaladas en el Código penal para el delito de falso testimonio en causa civil) y preguntado por las generales de la ley, y al tenor de las preguntas y repreguntas que han sido admitidas (y en su caso acotadas) de los interrogatorios, que van por cabeza de esta prueba, á cada una de ellas contestó lo siguiente:

A las generales del art. 648 de la ley de Enjuiciamiento civil, dijo: Que se llama Juan Martínez y López, y es de 45 años de edad, casado, labrador propietario, y tiene su domicilio en esta villa, calle de..., número...; que no es pariente, dependiente, criado ni socio de ninguno de los litigantes; que no tiene interés directo ni indirecto en este pleito, del que ha oído hablar de público, ni en otro semejante; y que no es amigo íntimo ni enemigo de ninguno de los litigantes.

A la segunda del interrogatorio de preguntas, pues la primera no ha sido admitida, dijo: Que es cierto, y lo sabe por haberlo visto constantemente, con motivo de tener tierras contiguas á las del demandante, D. Pedro N., en el sitio de que se trata.

A la tercera pregunta del mismo interrogatorio, dijo: Que también es cierto y le consta por la misma razón, pues siempre ha visto lo que expresa la pregunta, hasta que con el terraplén hecho por D. Julio P. se hizo variar el curso de las aguas.

(Por este orden se irá examinando á cada testigo al tenor de cada una de las preguntas contenidas en el interrogatorio, admitidas por el juez, ó de las que le hayan sido acotadas, poniendo la contestación que diere á cada una de ellas, y cuidando de consignar la razón de ciencia de las que afirme; y en seguida lo será en igual forma por cada una de las repreguntas del interrogatorio de éstas, si se hubiere presentado y admitido. Las partes y sus defensores no pueden interrumpir al testigo, ni hacerle otras preguntas ni repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios; pero si hubiere dejado de contestar á alguno de los particulares, ó incurrido en contradicción, ó se hubiere expresado con ambigüedad, podrán aquéllos, así que el testigo haya concluido de contestar á la pregunta ó repregunta, ó luego que termine su declaración, llamar la atención del juez, á fin de que, si lo estima conveniente, exija del testigo las aclaraciones oportunas, como puede exigir las también de oficio, para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales hubiere declarado (art. 652). Cuando esto ocurra, se consignará también en el acta del modo siguiente:)

En este estado, el Letrado defensor del demandante (ó el que sea) llamó la atención del Sr. Juez sobre la contradicción en que ha incurrido el testigo respecto de tal punto, según resulta de las contestaciones que ha

dado á la pregunta tercera y á la repregunta del mismo número, y leídas estas contestaciones, el Sr. Juez ordenó al testigo que dé las explicaciones oportunas para el esclarecimiento de los hechos que aparecen contradictorios, y en su virtud, éste manifestó: (*Se consignará lo que diga.*)

El Sr. Juez dió por terminada esta declaración, y leída por mí el actuario, por haber renunciado el testigo al derecho de leerla por sí mismo (ó por no saber leer el testigo), éste se ratificó en ella, sin tener que variar ni añadir cosa alguna (ó lo que manifieste), y la firma con el señor Juez (ó no la firma por no saber, haciéndolo el Sr. Juez) y los demás concurrentes, de todo lo cual doy fe.—(*Media firma del juez, y entera del testigo si sabe, de todos los concurrentes y del actuario.*)

*Segundo testigo D. Pedro Ruiz y Diaz.*—Acto continuo fué llamado y compareció en la audiencia pública el segundo testigo de la lista, á quien el Sr. Juez recibió juramento, etc. (Lo mismo que el anterior, y así se continuará el examen de todos los testigos, extendiendo y confirmando por separado cada declaración, pero á continuación las unas de las otras.)

*Examen de testigos por medio de intérprete.*—Cuando no hable el idioma español alguno de los testigos comprendidos en la lista, presentará escrito la parte interesada pidiendo que sea examinado tal testigo por medio de intérprete, y manifestando si han de ser uno ó tres los peritos de esta clase que hayan de intervenir. Dentro de los tres días siguientes á la entrega de la copia de ese escrito, podrá exponer la parte contraria lo que estime oportuno, y transcurridos, el juez accederá á dicha pretensión, si la cree procedente, fijando el número de los intérpretes, y señalando el día y hora en que habrán de comparecer las partes para hacer el nombramiento, bien de común acuerdo, ó por insaculación ó por elección del juez, en la misma forma que se hace el nombramiento de peritos, pudiendo, por tanto, servir de modelo los formularios del § V.

Hecho el nombramiento del intérprete (ó de tres en su caso), y aceptado y jurado el cargo, el juez señalará día y hora para llevar á efecto el examen del testigo, cuya providencia se notificará á las partes y al perito, y se citará también al testigo, si se hubiese pedido y acordado. Se recibirá y extenderá la declaración del modo siguiente:

*Acta de la declaración de un testigo por medio de intérprete.*—En... (*lugar y fecha*): á la hora señalada, el Sr. Juez de primera instancia se constituyó en audiencia pública con asistencia de... (*se expresarán los que concurren como en el caso anterior*), para proceder el examen del testigo, que ocupa el número tantos de la lista del demandante, y que por

no entender el idioma español va á ser examinado por medio de intérprete. Constituido así el Juzgado, comparecieron dicho testigo, y D. N., intérprete nombrado para este acto, á quien el Sr. Juez recibió juramento, que prestó en debida forma, ofreciendo decir verdad y cumplir bien y fielmente su encargo. Acto continuo el mismo Sr. Juez recibió también juramento al testigo por medio del intérprete, el cual manifestó haber dicho el testigo que juraba por Dios y por los Sagrados Evangelios, como protestante (ó con la fórmula que corresponda), decir la verdad en cuanto sepa de lo que fuere preguntado; y se procedió á su examen del modo siguiente:

A las generales del art. 648 de la ley de Enjuiciamiento civil, que el intérprete leyó al testigo en su idioma, dijo aquél que éste había contestado: Que se llama Pedro Monard, natural y vecino de Bourges de Francia, etc. (Se continúa la contestación como en el formulario anterior.)

A la primera pregunta, leída y referida del mismo modo que la anterior, dijo el intérprete había contestado el testigo: Que es cierto y lo sabe por tal razón (ó lo que conteste).

(Por este orden se le va interrogando por todas las preguntas, y en seguida por las repreguntas si las hubiere, y luego se concluye la declaración del modo siguiente:)

Leída que fué esta declaración por el intérprete al testigo en su idioma, dijo aquél había manifestado éste que la encontraba conforme y que se afirmaba y ratificaba en su contenido bajo el juramento prestado; también afirmó el intérprete bajo el juramento que tiene hecho, que todo lo que consta en esta declaración es lo mismo que ha depuesto el testigo, sin añadir, quitar ni tergiversar cosa alguna; y el Sr. Juez dió por terminado el acto, firmando con el testigo, el intérprete y los demás concurrentes, de todo lo cual doy fe.—(Media firma del juez y entera de los demás.)

#### VIII.—Tachas de los testigos.

Dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos de una parte, pueden éstos ser tachados por la contraria, si concurre en ellos alguna de las causas determinadas en el art. 660, que no hubiere confesado el testigo en su declaración.

*Escrito tachando testigos.*—D. Luis R., en nombre de D. Julio P., etc., digo: Que la parte contraria se ha valido de los testigos A. y B. para probar algunos de los hechos en que funda su pretensión. Ningún valor merecen las declaraciones de estos testigos, porque tienen tachas legales que les imposibilitan para declarar en este pleito, cuyas tachas les opongo en debida forma en virtud del derecho que la ley me concede. Fúndanse las

indicadas tachas, en las causas no expresadas por los mismos testigos en sus declaraciones, que voy á exponer:

1.º El testigo A. tiene la tacha legal de haber sido condenado por falso testimonio. Por sentencia ejecutoria de tal fecha, pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este territorio, fué condenado á cuatro años de presidio por haber dado falso testimonio en la causa que en tal Juzgado se siguió contra N. sobre desacato á la Autoridad (ó lo que sea.)

2.º El testigo B. tiene también la tacha legal de tener interés indirecto en este pleito por tales y tales razones.

Y en atención á que las tachas expuestas se hallan determinadas expresamente por los números 3.º y 4.º del art. 660 de la ley de Enjuiciamiento civil, las propongo en debida forma. Por tanto:

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado en tiempo este escrito con su copia, se sirva haberlas por propuestas, y teniendo por tachados los testigos de la contraria A. y B., no dar en definitiva valor alguno ni fuerza probatoria á sus declaraciones, como procede en justicia, que pido.

1.º *Otrosí*, digo: Que para justificar la tacha alegada al testigo A., propongo como medio de prueba el testimonio de la sentencia firme en que fué condenado por falso testimonio, y como no me ha sido posible adquirirlo, —Suplico al Juzgado se sirva acordar que con citación de las partes se dirija exhorto al Juzgado de primera instancia de... para que por el escribano á quien corresponde se libre dentro del término de prueba y remita testimonio de la sentencia firme que recayó en tal fecha en la causa que se siguió contra dicho A. sobre falso testimonio.

2.º *Otrosí*.—Para justificar la tacha alegada al testigo B., propongo prueba de testigos al tenor del interrogatorio que acompaño.—Suplico al Juzgado que habiendo por presentado dicho interrogatorio con su copia, se sirva admitirlo como pertinente, y mandar que á su tenor y con citación de las partes sean examinados, en el día que se señale, los testigos cuya lista presentaré oportunamente (ó que también acompaño).

3.º *Otrosí*.—Siendo insuficiente el término que resta del segundo período de la prueba para practicar la de tachas que dejo propuesta, procedo y—Suplico al Juzgado se sirva prorrogarlo por los diez días que permite el art. 665 de la ley de Enjuiciamiento civil, como es también de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Nota de presentación* de este escrito, por ser de término perentorio.

*Providencia.*—Por presentado en tiempo el anterior escrito con las copias simples que se acompañan, las que se entregarán á la otra parte para que dentro de tres días pueda impugnar las tachas, conforme á lo prevenido en el art. 663 de la ley de Enjuiciamiento civil, y transcurrido

dicho término, dése cuenta para acordar lo que proceda sobre lo solicitado en los otrosíes 1.º y 2.º; y en cuanto al 3.º, se prorroga el término del segundo período de la prueba por los diez días que autoriza la ley, para el efecto solamente de la prueba de tachas. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la que corresponda.*

La parte contraria puede impugnar las tachas dentro de los tres días siguientes y proponer la prueba que le interese: si no lo hace, se entiende que renuncia á ello. Si ninguna de las partes hubiere propuesto prueba, transcurridos dichos tres días se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito (si hubiere impugnación) con su copia, la que se entregará á la otra parte: unanse á los autos los escritos (ó el escrito) sobre tachas, y ténganse presentes á su tiempo. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

Cuando alguna de las partes haya propuesto prueba, transcurridos los tres días, con impugnación ó sin ella, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por presentado (en su caso) el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la otra parte: practíquese dentro del término legal la prueba de tachas propuesta por las partes (ó por la parte tal): se admite como pertinente la documental propuesta por D. Luis R. en el primer otrosí de su escrito de tal fecha, y para ejecutarla librese con citación de las partes el exhorto que se solicita: se admiten también como pertinentes las preguntas articuladas en el interrogatorio presentado con el segundo otrosí de dicho escrito, y luego que se presente la lista de testigos, se acordará lo procedente para su examen. (Si estuviere ya presentada la lista de testigos, en lugar de esto último se dirá:) Y se señala el día tantos á tal hora para el examen de los testigos comprendidos en la lista presentada, al tenor de dicho interrogatorio, citándose á las partes para dicho acto. Lo mandó, etc.

La notificación y citación por cédula á las partes, el libramiento del exhorto y el examen de los testigos, así como las demás pruebas de tachas, se practicarán con arreglo á los formularios de los diferentes medios de prueba, para lo principal del pleito, comprendidos en esta sección.

## SECCIÓN VI.

## ESCRITOS DE CONCLUSIÓN, VISTA Y SENTENCIA

Luego que transcurra el término de prueba, con inclusión en su caso de la prórroga para la de tachas, ó así que se haya practicado toda la propuesta, aun cuando aquél no haya espirado, dictará el juez, sin necesidad de petición de parte, la siguiente

*Providencia.*—Unanse á los autos las pruebas practicadas, y hágase saber á las partes. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Diligencia de unión de las pruebas.*—En cumplimiento de lo mandado en la providencia que precede, uno á continuación las piezas de las pruebas hechas por las partes, colocando primero la del actor, compuesta de tantas hojas útiles, y á continuación la del demandado, que consta de tantas hojas, de que doy fe.—(Lugar, fecha y media firma del actuario.)

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación anterior, la parte que prefiera el informe oral al escrito, debe solicitar la celebración de vista pública, en la forma que luego se verá. Si ninguna de ellas lo solicita, se entiende que ambas optan por el informe escrito, y en este caso, transcurridos dichos tres días, dictará el juez, de oficio, la siguiente

*Providencia.*—Entréguese los autos originales á las partes por su orden, y por el término de... (de diez á veinte días) á cada una para que concluyan, haciendo por escrito el resumen de las pruebas. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

*Diligencia de entrega de los autos al procurador del demandante así que se presente á recogerlos.*

El procurador debe cuidar de recoger los autos y pasarlos al estudio del letrado el mismo día de la notificación, porque desde el siguiente corre el término, aunque tarde en recogerlos. Si no se hubiesen concedido los veinte días, podrá pedir prórroga hasta completarlos, y sólo en el caso de que por el volumen ó complicación de las pruebas el juez lo estime necesario, puede ampliarse hasta treinta días improrrogables, si se pide la prórroga antes de que espire el término concedido.

*Escrito de conclusión.*—Al Juzgado de primera instancia de...—Don Juan M., á nombre de D. Pedro N., parezo en el juicio declarativo de mayor cuantía que sigo con D. Julio P. sobre reivindicación de una finca, y concluyendo para sentencia, digo: Que se me han entregado los autos originales para que concluya, haciendo por escrito el resumen de las pruebas en ellos practicadas por una y otra parte, y voy á verificarlo con sujeción á lo que ordena el art. 670 de la ley de Enjuiciamiento civil, siguiendo el orden de los hechos fijados definitivamente en mi escrito de réplica, y haciéndome cargo después de los establecidos por la parte contraria. Por este análisis de las pruebas, ajustado á la resultancia de los autos, verá el Juzgado que mi parte ha probado bien y cumplidamente su acción y que el demandado no ha probado sus excepciones.

*Hechos en que se funda la demanda.*

1.º Que D. Pedro N., mi representado, es heredero único y universal de su tío D. Ricardo Moles, con cuyo carácter ha entablado la demanda de este juicio.—Este hecho está probado plenamente con la copia del testamento y la partida de defunción del D. Ricardo, que obran á los folios *tal y tal* de estos autos, cuyos documentos no han sido impugnados por la parte contraria, la cual ha confesado además la certeza de este hecho en sus escritos de contestación y dúplica.

2.º Que á la herencia antedicha pertenece la heredad llamada del *Pino*, deslindada en el hecho segundo de la demanda, por ser de la propiedad del testador D. Ricardo Moles, el cual la adquirió en 1850 de Don Pablo P., padre del demandado, por el título legítimo de compraventa, según resulta de la escritura del folio...; y que si bien esta venta se hizo con el pacto de retro por cuatro años, quedó consumada por no haberse cumplido esta condición resolutoria.—También resulta probado plenamente este hecho con dicha escritura y con la certificación del Registrador de la propiedad que obra al folio..., pues aunque la parte contraria impugnó la autenticidad y exactitud de aquélla, del cotejo practicado en legal forma durante el término de prueba, y que se halla al folio... ha resultado enteramente conforme con su original, y por consiguiente, no puede negarse á dicho documento el valor y eficacia en juicio que la ley le atribuye. Después, al hacerme cargo de la prueba de la parte contraria con relación al hecho por ésta alegado, de ser simulado el contrato á que dicha escritura se refiere, demostraré que no ha sido probado este hecho, y que debe estarse, por tanto, á lo que resulta de la escritura.

3.º Que en el mismo día en que D. Ricardo Moles compró la expresada heredad llamada del *Pino*, la dió en arrendamiento al vendedor Don Pablo P. por el precio de 3.000 pesetas anuales, y que en este mismo concepto pasó á su hijo D. Julio P.—Para probar este hecho presenté mi parte el documento privado que obra al folio..., y por haber negado su

legitimidad la parte contraria, ha sido preciso emplear el cotejo de letras autorizado por la ley. Según resulta de la diligencia del folio..., el perito que lo ha practicado, si bien ha encontrado semejanza de la firma que autoriza dicho documento con otras indubitadas del mismo D. Pablo P., no afirma que sean hechas por una misma mano; pero el Sr. Juez, que en cumplimiento de la ley ha hecho por sí mismo la comprobación, no podrá menos de apreciar con su mayor ilustración el resultado de esa prueba en el sentido de ser legítima la firma, y válido y eficaz dicho documento.

Además, el hecho de que se trata ha sido objeto de prueba testifical por una y otra parte. Por la mía se han presentado los testigos A., B. y C., libres de toda excepción, los cuales han declarado, como resulta á los folios..., que acto continuo de otorgarse la escritura de venta de la heredad del *Pino* á favor de D. Ricardo Moles, éste la dió en arrendamiento al vendedor D. Pablo P. por el precio de 3.000 pesetas anuales, asegurando que lo saben, los dos primeros por haber sido testigos presenciales de ambos contratos, y el tercero porque hallándose en el despacho del D. Ricardo, entró el D. Pablo P. diciendo que iba á pagarle el rento de la heredad, y á presencia del testigo éste entregó á aquél 3.000 pesetas, de las que le dió recibo en el concepto de ser por el arrendamiento de aquel año. La parte contraria ha presentado seis testigos, cuyas declaraciones pueden verse en los folios..., los cuales han afirmado que las 3.000 pesetas que pagaba anualmente D. Pablo P. á D. Ricardo Moles eran en concepto de intereses al 6 por 100 de las 50.000 pesetas que éste le había prestado con garantía de la heredad del *Pino*, asegurándolo, los dos primeros, por haberlo oído decir al D. Ricardo; el tercero y el cuarto, por haberlo oído al mismo D. Pablo, y los otros dos, que por ser entonces criados de éste llevaron el dinero al D. Ricardo, quien dió el recibo en dicho concepto. Si así fuese, se habrían presentado en autos esos recibos. Comparando la razón de ciencia de unos y otros testigos y las circunstancias que en ellos concurren, espero de la rectitud é ilustración del Sr. Juez, que al apreciar conforme á las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de dichos testigos, ha de dar más valor á los de mi parte, que deponen de ciencia propia, que á los de la contraria, que lo hacen de referencia, y por consiguiente que estimará probado el hecho 3.º de la demanda.

(En esta forma se irán exponiendo los hechos en que se funda la demanda, y haciendo el resumen, análisis y apreciación de las pruebas hechas por una y otra parte sobre cada uno de ellos, y después se hará lo mismo respecto de los hechos en que se funden las excepciones.)

*Hechos en que se fundan las excepciones.*

1.º Que fué simulado, y nulo por consiguiente, el contrato de ven-

ta de la heredad del *Pino*, que aparece otorgado por D. Pablo P. á favor de D. Ricardo Moles por escritura de *tal fecha*, y que realmente fué un préstamo de 50.000 pesetas, con interés del 6 por 100 anual.—El demandado ha intentado probar este hecho con seis testigos, cuyas declaraciones se hallan á los folios..., pero examinando la razón de ciencia de sus dichos y las circunstancias de estos testigos, se ve que carecen de fuerza probatoria conforme á las reglas de la sana crítica. Con efecto, A. y B. no dan otra razón de ciencia que la de haberlo oído á D. Pablo P., y C. y D. la de que lo oyeron decir al D. Ricardo Moles, y repreguntados sobre el motivo y ocasión de esas manifestaciones, han dicho que no lo recordaban; de suerte que son testigos de simple referencia, que no merecen ningún crédito. Los otros dos testigos, que son E. y F., declaran que les consta la pregunta porque acompañaron á D. Pablo P. á casa de D. Ricardo Moles para liquidar sus cuentas, y allí convinieron éstos, á presencia de aquéllos, en que quedarían las 50.000 pesetas, importe de saldo, en poder del deudor D. Pablo P. en calidad de préstamo con el interés del 6 por 100 anual é hipoteca de la heredad del *Pino*, pues aunque el acreedor quería que se le otorgase la venta con el pacto de retro, el deudor no consintió en ello. Estas declaraciones en nada obstan á la validez y eficacia de la escritura de venta que se otorgó después, y la cual demuestra que los contratantes variaron de opinión; y además carecen de fuerza probatoria por concurrir en dichos dos testigos la tacha legal, determinada en el núm. 4.º del art. 660 de la ley de Enjuiciamiento civil, de ser parientes dentro del cuarto grado civil del litigante que los ha presentado, como ellos mismos lo han confesado en sus respectivas declaraciones.

(Así se irán examinando los demás hechos en que el demandado haya fundado sus excepciones, y haciendo el resumen y apreciación de las pruebas que á cada uno de ellos se refieran. Si hubiere habido reconvencción, se expondrán del mismo modo, y con numeración separada, los hechos y prueba que á ella se refieran, bajo el epigrafe de Hechos sobre la reconvencción, y se continuará el escrito del modo siguiente.)

*Fundamentos de derecho.*

Mantengo todos los alegados en mis escritos de demanda y réplica, y cito además la ley *tal*, en cuanto dispone *tal cosa*, en cuyo concepto es aplicable al caso de este pleito (*sin ningún otro razonamiento*).

Por tanto, concluyo para sentencia, y suplico al Juzgado, que teniendo por presentado este escrito con su copia y por devueltos los autos, se sirva resolver en la sentencia definitiva, para la que concluyo, conforme á lo solicitado en mi demanda (ó en la réplica), como es de justicia que pido.—(*Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.*)

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, y por devueltos los autos; únase aquél á éstos, y entréguese á la otra parte con la copia del escrito por el término y para los efectos acordados en providencia de *tal fecha*. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia del escrito á la que corresponda.*

El demandado formulará su *escrito de conclusión* lo mismo que el que antes se ha puesto como modelo para el demandante. Devueltos los autos con dicho escrito, ó recogidos en virtud de apremio con escrito ó sin él, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por devueltos los autos con el escrito que precede, cuya copia se entregará á la otra parte: se tienen por conclusos, y tráiganse á la vista con citación de las partes para sentencia. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación por medio de cédula á las partes, entregando la copia del escrito á la que corresponda: véase el formulario de la página 629 del tomo 1.º*

Se dictará y publicará la sentencia en la forma y término que luego se dirá.

Quando alguna de las partes prefiera el informe oral al escrito, dentro de los tres días ya indicados presentará el siguiente

*Escrito solicitando la celebración de vista pública.*—D. Juan M., etc., digo: Que por no ser complicadas, ni difíciles de apreciar, las pruebas de este pleito, cree mi parte que es preferible el informe oral al escrito. Por tanto,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado en tiempo este escrito con su copia, se sirva acordar la celebración de vista pública, entregándose previamente los autos á las partes para instrucción, conforme á ley, y es de justicia, que pido.—(*Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.*)

*Nota de presentación de este escrito, por ser de término perentorio.*

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, que se entregará á la otra parte, á la cual se confiere traslado por dos días para que manifieste si está ó no conforme con la pretensión, en la forma que ordena el art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes con entrega de la copia.*

La parte contraria debe manifestar dentro de segundo día, si está ó no conforme con la celebración de vista pública, sin ningún razonamiento. Si hubiere presentado escrito en este mismo sentido, se resolverá desde luego sin darle el traslado antedicho. Pasados los dos días sin evacuar el traslado, á petición de la otra parte resolverá el juez lo que estime procedente, lo mismo que cuando haya oposición, sin ulterior recurso. Cuando están conformes ambas partes, el juez no puede negarse á la celebración de vista pública, y se dictará la siguiente

*Providencia.*—En vista de la conformidad de las partes (ó de lo solicitado por la parte tal), procédase á la celebración de vista pública en estos autos, entregándolos previamente á cada una de ellas, por su orden, para instrucción por término de... (*de diez á veinte días; el máximo im-prorrogable*). Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria*

El demandante devolverá los autos con escrito, limitado á decir que su letrado se ha instruido de ellos; y se dictará providencia mandando que siga la comunicación á la otra parte, la cual los devolverá con otro escrito igual. Si alguna de ellas no los devuelve, transcurrido el término, se recogerán, luego que apremie la contraria. Devueltos los autos por el demandado, ó recogidos en su caso, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por concluidos estos autos, cítese á las partes para sentencia, y se señala para la vista el día tantos á tal hora (*lo antes posible, dentro de los ocho días siguientes*). Lo mandó, etc.

*Notificación y citación á las partes, por medio de cédula, en la forma antes indicada.*

*Vista pública del pleito.*—(Se constituirá el Juzgado en audiencia pública en el día y hora señalados con asistencia de los litigantes, sus procuradores y abogados que quieran concurrir. Se dará principio al acto con una relación sucinta, hecha por el actuario, del objeto del pleito, pretensión de la demanda, excepciones del demandado, y de los demás antecedentes que den á conocer la cuestión que se ventile: después informarán por su orden los abogados de las partes que concurren al acto, primero el del actor y después el del demandado; también pueden hablar sobre los hechos los mismos litigantes, y el juez dará por terminado el acto con la palabra *Visto*; todo en la forma que se ordena en los artículos 330 al 333. Para acreditarlo en los autos conforme á lo prevenido en el 334, podrá servir de modelo la *diligencia de vista*, formulada en la página 399 de este tomo.)

*Providencia para mejor proveer.*—(Después de la vista, ó de la citación para sentencia cuando aquella no tenga lugar por haberse presentado escritos de conclusión, y antes de pronunciarse el fallo, puede el juez acordar *para mejor proveer* cualquiera de las providencias que se determinan en el art. 340, teniendo presente en tal caso lo que ordenan los artículos 341 y 342.)

*Término para dictar la sentencia.*—Ha de dictarse y publicarse dentro de los doce días siguientes al de la vista, ó al de la citación si no se celebra vista. Si los autos exceden de mil folios, puede ampliarse dicho término á quince días (art. 678).

*Sentencia.*—En... (*lugar y fecha*): el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, visto el pleito declarativo de mayor cuantía, que pende en este Juzgado, promovido por D. Pedro Núñez y Ros, propietario, vecino de... (*si litiga en representación de sus hijos ó con otro carácter, se expresará en este lugar*), defendido y representado por el letrado H. y por el procurador D. Juan M., contra D. Julio Pérez y García, labrador y vecino de esta villa, representado por el procurador D. Luis R., bajo la dirección del letrado Z., sobre reivindicación de una finca (*ó lo que sea objeto del pleito*).

Resultando que... (*En párrafos separados, que principiarán con dicha palabra, se consignarán con claridad y concisión las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse; y en último lugar se pondrá el resultando que sigue.*)

Resultando que en la sustanciación de este juicio se han observado las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil. (*Si se hubieren cometido defectos ú omisiones, se expresarán los que sean del modo siguiente:*) Resultando, en cuanto á la sustanciación de este juicio, que en todas las citaciones para las diligencias de prueba y para sentencia se ha omitido el requisito, exigido por el art. 274 de la ley de Enjuiciamiento civil, de hacer constar en ellas haber sido practicadas por medio de cédula y su entrega al citado; que el actuario ha puesto nota de presentación en todos los escritos de las partes, incluso por consiguiente los que no son de término perentorio, etc.

Considerando que... (*En párrafos separados, que principiarán con dicha palabra, se apreciarán las pruebas y los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes ó doctrinas aplicables al caso. Si en la sustanciación se hubieren cometido defectos que merezcan corrección, se apreciarán en el último considerando del modo que sigue, omitiéndolo fuera de este caso.*)

Considerando, en cuanto á los defectos de sustanciación consignados en el último resultando, que según lo prevenido en el art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil, si bien han surtido sus efectos las citaciones para diligencias de prueba y sentencia, hechas sin llenar todos los requisitos legales, por haberse dado las partes por enteradas, esto no releva al actuario de la corrección disciplinaria que debe imponérsele conforme al artículo 280 de la misma ley; y que según el 250, los actuarios sólo deben poner la nota de presentación en los escritos que sean de término perentorio, no pudiendo percibir derechos por las diligencias y actuaciones que no estén autorizadas por la ley, como se deduce del 424, en cuyo caso se hallan las notas de presentación puestas en los escritos que no son de término perentorio;

Fallo que debo declarar y declaro que la propiedad de la hacienda llamada del Moro, antes deslindada, pertenece al demandante D. Pedro Núñez y Ros, como heredero de su difunto tío D. Ricardo Moles; y en su consecuencia, condeno al demandado D. Julio Pérez García á que la restituya y entregue al D. Pedro Núñez y Ros, dejándola á su disposición luego que termine el presente año agrícola, con arreglo á las condiciones de la escritura de arrendamiento, y á que pague á éste los rentos vencidos desde el de 1876 inclusive, á razón de tres mil pesetas en cada año: no dándose por lo tanto lugar al otorgamiento de la escritura de venta que por reconvencción ha solicitado el demandado, sin hacer especial condenación de costas. (*O lo que proceda; y si procede la absolución de la demanda, se dirá*): Fallo que debo absolver y absuelvo á D. Julio Pérez y García de la demanda contra él interpuesta en estos autos por D. Pedro Núñez Ros, á quien condeno en las costas de este juicio (ó sin hacer especial condenación de costas).

Y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo.—(*Firma entera del juez.*)

*Publicación.*—Leída y publicada fué la sentencia que precede por el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, celebrando audiencia pública en el día de hoy, de que yo el infrascrito actuario doy fe.—(*Lugar, fecha y firma entera del actuario, con Ante mí.*)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, pudiendo dilatarla por el tiempo necesario para sacar las copias de la sentencia que han de entregarse á las partes, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días (art. 264).*

Estas sentencias definitivas son apelables dentro de cinco días en ambos efectos (art. 679). Los formularios para la apelación véanse en las páginas 242 y siguientes del tomo 2.º

## APÉNDICE AL CAPÍTULO II DEL TÍTULO II

### SECCION QUINTA

#### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El Código civil, cuya publicación se ha terminado en la *Gaceta de Madrid* del día 8 del presente mes de Diciembre de 1888, contiene un capítulo, que es el 4.º del título I, libro IV, que lleva por epigrafe *De la prueba de las obligaciones*. En él, después de sancionar el principio de que «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone», se establecen los mismos medios de prueba que en la ley de Enjuiciamiento civil, con más el *de las presunciones*, del que no se ha hecho cargo esta ley por las razones que expusimos en las páginas 197 y siguiente de este tomo. Aunque lo dispuesto en el Código civil no altera ni modifica lo que ordena la presente ley sobre el modo de practicar los diferentes medios de prueba, es indispensable tenerlo á la vista cuando haya de emplearse cualquiera de ellos, porque constituye el derecho positivo y determina los requisitos que deben concurrir en cada clase de prueba para que sea eficaz en juicio y su fuerza probatoria. Por esto creemos conveniente, y hasta necesario, insertar en este lugar las disposiciones indicadas del nuevo Código, como complemento del tratado de las pruebas, ya que no fué posible hacerlo en los respectivos comentarios, y en sustitución de la legislación antigua que por él queda derogada. Dicen así:

Considerando, en cuanto á los defectos de sustanciación consignados en el último resultando, que según lo prevenido en el art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil, si bien han surtido sus efectos las citaciones para diligencias de prueba y sentencia, hechas sin llenar todos los requisitos legales, por haberse dado las partes por enteradas, esto no releva al actuario de la corrección disciplinaria que debe imponérsele conforme al artículo 280 de la misma ley; y que según el 250, los actuarios sólo deben poner la nota de presentación en los escritos que sean de término perentorio, no pudiendo percibir derechos por las diligencias y actuaciones que no estén autorizadas por la ley, como se deduce del 424, en cuyo caso se hallan las notas de presentación puestas en los escritos que no son de término perentorio;

Fallo que debo declarar y declaro que la propiedad de la hacienda llamada del Moro, antes deslindada, pertenece al demandante D. Pedro Núñez y Ros, como heredero de su difunto tío D. Ricardo Moles; y en su consecuencia, condeno al demandado D. Julio Pérez García á que la restituya y entregue al D. Pedro Núñez y Ros, dejándola á su disposición luego que termine el presente año agrícola, con arreglo á las condiciones de la escritura de arrendamiento, y á que pague á éste los rentos vencidos desde el de 1876 inclusive, á razón de tres mil pesetas en cada año: no dándose por lo tanto lugar al otorgamiento de la escritura de venta que por reconvencción ha solicitado el demandado, sin hacer especial condenación de costas. (*O lo que proceda; y si procede la absolución de la demanda, se dirá*): Fallo que debo absolver y absuelvo á D. Julio Pérez y García de la demanda contra él interpuesta en estos autos por D. Pedro Núñez Ros, á quien condeno en las costas de este juicio (ó sin hacer especial condenación de costas).

Y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, así lo pronuncio, mando y firmo.—(*Firma entera del juez.*)

*Publicación.*—Leída y publicada fué la sentencia que precede por el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, celebrando audiencia pública en el día de hoy, de que yo el infrascrito actuario doy fe.—(*Lugar, fecha y firma entera del actuario, con Ante mí.*)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, pudiendo dilatarla por el tiempo necesario para sacar las copias de la sentencia que han de entregarse á las partes, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días (art. 264).*

Estas sentencias definitivas son apelables dentro de cinco días en ambos efectos (art. 679). Los formularios para la apelación véanse en las páginas 242 y siguientes del tomo 2.º

## APÉNDICE AL CAPÍTULO II DEL TÍTULO II

### SECCION QUINTA

#### DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El Código civil, cuya publicación se ha terminado en la *Gaceta de Madrid* del día 8 del presente mes de Diciembre de 1888, contiene un capítulo, que es el 4.º del título I, libro IV, que lleva por epígrafe *De la prueba de las obligaciones*. En él, después de sancionar el principio de que «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone», se establecen los mismos medios de prueba que en la ley de Enjuiciamiento civil, con más el *de las presunciones*, del que no se ha hecho cargo esta ley por las razones que expusimos en las páginas 197 y siguiente de este tomo. Aunque lo dispuesto en el Código civil no altera ni modifica lo que ordena la presente ley sobre el modo de practicar los diferentes medios de prueba, es indispensable tenerlo á la vista cuando haya de emplearse cualquiera de ellos, porque constituye el derecho positivo y determina los requisitos que deben concurrir en cada clase de prueba para que sea eficaz en juicio y su fuerza probatoria. Por esto creemos conveniente, y hasta necesario, insertar en este lugar las disposiciones indicadas del nuevo Código, como complemento del tratado de las pruebas, ya que no fué posible hacerlo en los respectivos comentarios, y en sustitución de la legislación antigua que por él queda derogada. Dicen así:

## CÓDIGO CIVIL—LIBRO IV—TÍTULO I

## CAPÍTULO IV

*De la prueba de las obligaciones.*

## DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1214. Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opondrá.

Art. 1215. Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

## Sección primera.

## De los documentos públicos.

Art. 1216. Son documentos públicos los autorizados por un Notario ó empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley.

Art. 1217. Los documentos en que intervenga Notario público se registrarán por la Legislación Notarial.

Art. 1218. Los documentos públicos hacen plena prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

También constituirán plena prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto á las declaraciones que en ellos hubieren hecho los primeros.

Art. 1219. Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente ó al margen de la escritura matriz y del traslado ó copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Art. 1220. Las copias de los documentos públicos de que exista matriz ó protocolo, impugnadas por aquellos á quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas.

Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

Art. 1221. Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, ó los expedientes originales, harán prueba:

1.º Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que los autorizara.

2.º Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial con citación de los interesados.

3.º Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.

A falta de las copias mencionadas harán prueba cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta ó más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó ú otro encargado de su custodia.

Las copias de menor antigüedad, ó que estuvieren autorizadas por funcionario público en quien no concurran las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito.

La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales según las circunstancias.

Art. 1222. La inscripción, en cualquier registro público de un documento que haya desaparecido, será apreciada según las reglas de los dos últimos párrafos del artículo precedente.

Art. 1223. La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario ó por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviere firmada por los otorgantes.

Art. 1224. Las escrituras de reconocimiento de un acto ó contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso ú omisión se apartaren de él, á menos que conste expresamente la novación del primero.

## De los documentos privados.

Art. 1225. El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que le hubieren suscrito y sus causahabientes.

Art. 1226. Aquel á quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya.

Los herederos ó causahabientes del obligado podrán limitarse

á declarar si saben que es ó no de su causante la firma de la obligación.

La resistencia, sin justa causa, á prestar la declaración mencionada en los párrafos anteriores, podrá ser estimada por los Tribunales como una confesión de la autenticidad del documento.

Art. 1227. La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, ó desde el día en que se entregase á un funcionario público por razón de su oficio.

Art. 1228. Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

Art. 1229. La nota escrita ó firmada por el acreedor á continuación, al margen ó al dorso de una escritura que obre en su poder, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor.

Lo mismo se entenderá de la nota escrita ó firmada por el acreedor al dorso, al margen ó á continuación del duplicado de un documento ó recibo que se halle en poder del deudor.

En ambos casos, el deudor que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.

Art. 1230. Los documentos privados, hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

#### Sección segunda.

##### De la confesión.

Art. 1231. La confesión puede hacerse judicial ó extrajudicialmente.

En uno y otro caso, será condición indispensable para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que éste tenga capacidad legal para hacerla.

Art. 1232. La confesión hace plena prueba contra su autor.

Se exceptúa el caso en que por ella pueda eludirse el cumplimiento de las leyes.

Art. 1233. La confesión no puede dividirse contra el que la hace, salvo cuando se refiera á hechos diferentes, ó cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios, ó cuando en algún extremo sea contraria á la naturaleza ó á las leyes.

Art. 1234. La confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho.

Art. 1235. La confesión judicial debe hacerse ante Juez competente, bajo juramento y hallándose personado en autos aquel á quien ha de aprovechar.

Art. 1236. Cuando se solicite la confesión judicial bajo juramento decisorio, la parte á quien se pida podrá referir el juramento á la contraria, y si ésta se negare á prestarlo, se la tendrá por confesa.

Art. 1237. No puede pedirse juramento decisorio sobre hechos punibles ni sobre cuestiones acerca de las cuales las partes no puedan transigir.

Art. 1238. La confesión prestada bajo juramento decisorio, ya sea deferido ó referido, sólo constituye prueba á favor ó en contra de las partes que á él se sometieron y de sus herederos ó causahabientes.

No se admitirá prueba sobre la falsedad de dicho juramento.

Art. 1239. La confesión extrajudicial se considera como un hecho sujeto á la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba.

#### Sección tercera.

##### De la inspección personal del Juez.

Art. 1240. La prueba de inspección personal del Juez sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar por las exterioridades de la cosa inspeccionada el hecho que trate de averiguar.

Art. 1241. La inspección practicada por un Juez podrá ser apreciada en la sentencia que otro dicte, siempre que el primero hubiera consignado con perfecta claridad en la diligencia los detalles y circunstancias de la cosa inspeccionada.

#### Sección cuarta.

##### De la prueba de peritos.

Art. 1242. Sólo se podrá utilizar este medio de prueba cuando para apreciar los hechos sean necesarios ó convenientes conocimientos científicos, artísticos ó prácticos.

Art. 1243. El valor de esta prueba y la forma en que haya de practicarse, son objeto de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil.

#### Sección quinta.

De la prueba de testigos.

Art. 1244. La prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida.

Art. 1245. Podrán ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no fueren inhábiles por incapacidad natural ó disposición de la ley.

Art. 1246. Son inhábiles por incapacidad natural:

- 1.º Los locos ó dementes.
- 2.º Los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento dependa de la vista y el oído.
- 3.º Los menores de catorce años.

Art. 1247. Son inhábiles por disposición de la ley:

- 1.º Los que tienen interés directo en el pleito.
- 2.º Los ascendientes en los pleitos de los descendientes, y éstos en los de aquéllos.
- 3.º El suegro ó suegra en los pleitos del yerno ó nuera, y viceversa.
- 4.º El marido en los pleitos de la mujer y la mujer en los del marido.
- 5.º Los que están obligados á guardar secreto, por su estado ó profesión, en los asuntos relativos á su profesión ó estado.
- 6.º Los especialmente inhabilitados para ser testigos en ciertos actos.

Lo dispuesto en los números 2.º, 3.º y 4.º no es aplicable á los pleitos en que se trate de probar el nacimiento ó defunción de los hijos ó cualquiera hecho íntimo de familia que no sea posible justificar por otros medios.

Art. 1248. La fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme á lo establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, á menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados ó algún principio de prueba por escrito.

#### Sección sexta.

De las presunciones.

Art. 1249. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado.

Art. 1250. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba á los favorecidos por ellas.

Art. 1251. Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión.

Art. 1252. Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas, siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que entendieron en el pleito anterior ó estén unidos á ellos por vínculos de solidaridad ó por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho á exigir las ó obligación de satisfacerlas.

Art. 1253. Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. ®

## CAPÍTULO III .

## DEL JUICIO DE MENOR CUANTÍA.

Pertenece este juicio á la clase de los *ordinarios declarativos*, según el art. 482, y se denomina de *menor cuantía*, en consideración al valor de la cosa que puede ser objeto del mismo, con relación al de mayor cuantía. Aunque ambos juicios son iguales en el fondo, puesto que en uno y otro pueden ventilarse y resolverse cuestiones de derecho de la misma clase, y por los mismos tribunales, sin otra diferencia que la cuantía litigiosa que les da nombre, se ha establecido esa distinción con el objeto de abreviar los trámites y procedimientos en los de menor cuantía, á fin de que no se consuma el valor de la cosa litigiosa en las costas y gastos del juicio.

Nuestras antiguas leyes, aunque no establecieron expresamente esa diferencia, de hecho la reconocieron con el objeto antes indicado de evitar costas y vejaciones á las partes. A este fin, ya la ley 5.<sup>a</sup>, tít. 15, libro 2.<sup>o</sup> del Fuero Real prohibió las apelaciones para ante el Rey en juicio, cuya demanda no valiese más de diez maravedís, salvo si el Rey fuere en la villa. Después en tiempo de los Reyes Católicos se mandó (1), que las apelaciones de sentencias hasta en cantidad de 20.000 maravedís fuesen á los Ayuntamientos de los pueblos, y no al Consejo ni Chancillería. En el año de 1604 se amplió dicha cantidad á 30.000 maravedís (2), y á 40.000, ó sean 1.176 reales 16 maravedís, en el de 1778 (3).

Es de notar que las leyes citadas no hicieron novedad en el procedimiento de primera instancia. Esta novedad la introdujo el Reglamento provisional para la administración de justicia, publicado en 1835, aunque de un modo indirecto, pues á la vez que por el art. 41 estableció que de las demandas civiles, que pasando de 500 reales no excediesen en la Península de los 40.000 maravedís que

(1) Ley 8.<sup>a</sup>, tít. 20, libro 11, Novísima Recopilación.

(2) Ley 10, id. id.

(3) Ley 11, id. id.

había fijado la ley últimamente citada, conociesen los jueces de primera instancia por juicio escrito, ordenó que simplificaran y abreviasen los trámites cuanto lo permitieran las leyes y el esclarecimiento de la verdad. También reservó la apelación para ante el Ayuntamiento de la cabeza del partido, estableciendo en el art. 42 los trámites que habían de observarse para decidirla brevemente.

Ese procedimiento arbitrario de primera instancia era inconveniente, y la apelación para ante el Ayuntamiento incompatible con el sistema de gobierno inaugurado en aquella época. Bien pronto se vió, por tanto, la necesidad de reformar dichas disposiciones, como se efectuó por la ley de 10 de Enero de 1838, aunque también con carácter de provisional. Esta ley definió y dió forma especial á los pleitos de menor cuantía, mandando se denominaran así aquellos en que el valor de la cosa litigiosa, excediendo de 25 duros, no pasara de 100; atribuyendo su conocimiento á los jueces de primera instancia con apelación á las Audiencias, y estableciendo un procedimiento especial, breve y sencillo para ambas instancias. Pero en 28 artículos que contiene dicha ley no era posible reglamentar todo un sistema de procedimiento, inclusa la ejecución de la sentencia, sin incurrir en las notables omisiones y dificultades que se tocaron bien pronto en la práctica.

En la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 se procuró enmendar los inconvenientes y suplir las omisiones de la de 1838, dando reglas más explícitas, aunque tampoco exentas de dificultades y dudas para la sustanciación de estos juicios, tanto en la primera como en la segunda instancia, en los artículos 1133 al 1161, que contiene el tít. 23, cuyo epígrafe es «de los juicios de menor cuantía». Y al reformar dicha ley por medio de la que estamos comentando, se han corregido en lo posible las omisiones y defectos de aquélla, que la práctica había dado á conocer, á fin de conseguir que con la brevedad del procedimiento, exigida por la poca importancia de la cuantía litigiosa para disminuir las costas, no resulten lastimados los fueros de la defensa, ni sacrificado el fondo á la forma con detrimento de la justicia.

En cuanto á la cuantía fijada para estos juicios, tanto en la ley anterior como en la actual, para evitar repeticiones, véase lo ex-

puesto en las páginas 463 y siguientes del tomo 2.º, al comentar los artículos 483 y 484. Allí se indicaron las razones que tuvo el Gobierno para fijarla en 1.500 pesetas, no obstante estar autorizado por la ley de bases para elevarla hasta 2.500. Pero ahora, en virtud de una proposición de ley presentada á las Cortes, no por el Gobierno, sino por los Diputados, y que ha sido aprobada y sancionada como ley, se ha elevado dicha cuantía á 3.000 pesetas. Nos referimos á la *ley de 11 de Mayo de 1888*, publicada en la *Gaceta* de 25 del mismo mes, por la cual han sido reformados, sólo á dicho fin, los artículos 483 y 484. Dice así dicha ley:

Artículo 1.º El art. 483 de la ley de Enjuiciamiento civil se redactará en la forma siguiente:

«Art. 483. Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía:

Primero. Las demandas cuyo interés exceda de 3.000 pesetas.

Segundo. Las demandas cuya cuantía sea inestimable ó no pueda determinarse por las reglas que se establecen en el art. 489.

Tercero. Las relativas á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, interdicción y demás que versen sobre el estado civil y condición de las personas.»

Art. 2.º El art. 484 de la misma ley quedará redactado en la forma siguiente:

«Art. 484. Se decidirán en juicio de menor cuantía las demandas ordinarias cuyo interés pase de 250 pesetas y no exceda de 3.000.»

Comparando esta nueva redacción con la que se dió en la presente ley á dichos artículos 483 y 484, se verá que no se hace otra novedad más que la indispensable para elevar á 3.000 pesetas la cuantía de los juicios de menor cuantía, que antes era de 1.500, dejando subsistente el minimum de 250 pesetas, que corresponde á los juicios verbales. Contiene, además, la misma ley de 11 de Mayo de 1888 un art. 3.º y último, por el que se da también al 710 la nueva redacción que se insertará en su lugar. Esta ley no se ha

hecho extensiva á las islas de Cuba y Puerto Rico, y por consiguiente, sigue rigiendo en las mismas el art. 483 de su ley de Enjuiciamiento civil, por el que se declara, como puede verse en la página 462 del tomo 2.º, que «se decidirán en juicio de menor cuantía las demandas ordinarias cuyo interés pase de 1.000 pesetas y no exceda de 5.000».

Sentados estos antecedentes para fijar lo que ha de ser objeto de estos juicios, tanto en la Península como en Ultramar, esto es, que han de decidirse en juicio de menor cuantía las demandas ordinarias cuyo interés pase de 250 pesetas y no exceda de 3.000, y en Cuba y Puerto Rico de 1.000 á 5.000 pesetas (1), pasemos al examen de los artículos que ordenan el procedimiento.

Téngase presente que son aplicables á los juicios de menor cuantía las disposiciones comunes á los declarativos, contenidas en el cap. 1.º del presente tit. 2.º, en sus cuatro secciones, relativas á las reglas para determinar el juicio correspondiente, á las diligencias preliminares, á la presentación de documentos, y copias de éstos y de los escritos.

#### ARTÍCULO 680

(Art. 679 de la ley para Cuba y Puerto Rico.) (2)

El juicio de menor cuantía se acomodará á las reglas establecidas para el ordinario de mayor cuantía, en cuanto á ello no se oponga la tramitación especial que se ordena en los artículos siguientes.

(1) Por Real decreto de 3 de Febrero de 1888, expedido por el Ministerio de Ultramar, se ha hecho extensiva á las islas Filipinas la ley de Enjuiciamiento civil de la Península, con las modificaciones necesarias, la cual regirá á los seis meses de su publicación en la *Gaceta de Manila*, y en su art. 467 dice: «Se decidirán en juicio de menor cuantía las demandas ordinarias cuyo interés pase de 500 pesetas y no exceda de 2.500.»

(2) Tanto en este artículo, como en los correspondientes á los 689 y 700, donde en la ley de la Península se dice *juicio ordinario*, en la de Ultramar se dice *juicio declarativo*: como significan lo mismo ambas denominaciones, según ya se dijo en la nota de la pág. 5 de este tomo, no creemos necesario anotar esta variante en cada artículo de los citados, ni en los demás que la contengan.

Con la disposición de este artículo, sin concordante en la ley de 1855, se resuelven la mayor parte de las dudas á que ésta daba lugar. Cuando en los artículos que siguen no se determine el procedimiento para alguna diligencia que sea necesario practicar en el juicio de menor cuantía, se llevará á efecto en la forma establecida para el de mayor cuantía.

#### ARTÍCULO 681

(Art. 680 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Presentada la demanda con los documentos y copias que habrán de acompañarla, se dará traslado con emplazamiento al demandado ó demandados, para que comparezcan y la contesten dentro de nueve días.

La demanda de menor cuantía ha de formularse, lo mismo que la de mayor cuantía, con sujeción á lo que se ordena en el art. 524, que por lo prevenido en el 680 es aplicable al caso. También deben acompañarse á ella los documentos que se expresan en los artículos 503 y 504, y las copias prevenidas en los 515 y 516, como se deduce del que estamos comentando. La única diferencia entre una y otra consiste en que no es obligatorio comparecer por medio de procurador en los juicios de menor cuantía, pudiendo hacerlo los interesados por sí mismos, según el art. 4.º, aunque siempre con dirección de letrado.

«Presentada la demanda con los documentos y copias, dice el presente artículo, se dará traslado con emplazamiento al demandado ó demandados, para que comparezcan y la contesten dentro de nueve días.» La ley anterior en su art. 1740 fijó en seis días el término para contestar, y como no lo señaló para comparecer, daba lugar á la duda de si aquel término debería contarse desde el emplazamiento, ó desde que se personara en los autos el demandado. En la nueva ley se ha resuelto esta duda, declarando que ese término es para comparecer y contestar á la vez, si bien lo ha ampliado á nueve días, en beneficio de la defensa. Por consiguiente, el demandado debe personarse en los autos y presentar la contestación á la de-

manda, ó deducir la pretensión á que se refiere el art. 686, en un mismo escrito.

¿Será prorrogable dicho término de nueve días? No puede serlo para el efecto de comparecer en el juicio, porque el art. 310 lo declara improrrogable, si bien conforme al 312 podrá utilizarse mientras no se acuse la rebeldía; pero es prorrogable para el efecto de contestar á la demanda. Para que en ambos conceptos tengan aplicación los preceptos de la ley, entendemos que, si el demandado se persona en los autos dentro de los nueve días y pide á la vez prórroga del término para contestar á la demanda alegando justa causa, como previene el art. 306, el juez debe tenerle por presentado en tiempo y conceder la prórroga, si estima justa la causa alegada. Nos fundamos para dar esta interpretación al presente artículo, en que no se declara en él improrrogable el término de que se trata, como se habría declarado, á imitación de lo que se hizo en el 525, si se hubiese querido darle ese carácter para los efectos de la contestación, que es su principal objeto, y por consiguiente, debe estarse á las reglas generales que determinan la naturaleza de los términos judiciales, que son las que antes hemos indicado. La misma ley reconoce ese doble concepto de dicho término, al conceder en el caso del art. 683 un plazo para comparecer y otro para contestar. Y cuando hoy se ha elevado á 3.000 pesetas la cuantía litigiosa de estos juicios, es justo dar al artículo, aun en caso de duda, esa interpretación más amplia, por ser la más benéfica para la defensa.

Nada se dispone especialmente para el caso en que el que haya de ser emplazado no resida en el lugar del juicio, y por consiguiente, conforme á lo prevenido en el art. 680, habrá de practicarse lo que se ordena en el 526 para el juicio de mayor cuantía: el juez deberá aumentar el término de los nueve días, concediendo el que estime necesario, atendidas las distancias y medios de comunicación, sin que el aumento pueda exceder de un día por cada 30 kilómetros de distancia.

## ARTÍCULO 682

(Art. 681 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El emplazamiento se hará en la forma prevenida para las notificaciones, sustituyéndose la cédula que previene el art. 274 con la copia de la demanda.

## ARTÍCULO 683

(Art. 682 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando, por no ser conocido el domicilio del demandado, deba ser notificado y emplazado por edictos en la forma que previene el art. 269, se le señalará el término de nueve días para comparecer en el juicio.

Si comparece, se le concederán seis días para contestar, entregándole, al notificarle esta providencia, la copia de la demanda y de los documentos en su caso.

En estos dos artículos, que concuerdan con el 1137 y el 1138 de la ley de 1855, aunque bastante modificados, se determina la forma en que ha de hacerse el emplazamiento, igual á la del juicio de mayor cuantía, con la sola diferencia de entregarse la copia de la demanda, y también la de los documentos que con ella se hubiesen presentado, en lugar de la cédula de emplazamiento que previene el art. 274. Por consiguiente, se verificará el emplazamiento lo mismo que cualquiera otra notificación, conforme á los artículos 263 y siguientes, según los casos que en ellos se determinan, consignando en la diligencia que se notifica al demandado la providencia anterior, por la cual se le da traslado de la demanda, y que se le emplaza para que comparezca y la conteste dentro de nueve días, entregándole al mismo tiempo la copia de la demanda y de los documentos en su caso.

Esto es lo que ha de practicarse cuando sea conocido el domicilio del demandado. Si no se le encuentra á la primera diligencia en busca, se hará la notificación y emplazamiento por medio de cédula, en la forma que ordenan los artículos 266, 267 y 268.

Cuando, por no residir en el lugar del juicio, sea necesario dirigir exhorto ó carta orden, se acompañará al despacho la copia de la demanda y de los documentos, para que le sea entregada, en lugar de la cédula de emplazamiento, que previene el art. 277. Y cuando no sea conocido el domicilio del demandado ó se ignore su paradero, se le emplazará por edictos, en la forma que establece el 269. En este último caso ha de señalarse en la providencia y en los edictos el término de nueve días improrrogables para comparecer en el juicio: si no comparece, se le declarará en rebeldía á instancia del actor, y se dará por contestada la demanda, conforme al art. 685; y si comparece personándose en forma, se le tendrá por parte, mandando que se le entregue la copia de la demanda y de los documentos en su caso, para que la conteste dentro de seis días, cuyo término es prorrogable.

## ARTÍCULO 684

Cuando sean dos ó más los demandados, deberán contestar la demanda, juntos ó separadamente, en el término señalado en el art. 681, que será comun para todos.

En el caso de que por exceder de 25 pliegos algun documento, no se acompañare la copia y deba entregarse original, si no pueden litigar unidos todos los demandados, se concederá al primero de ellos el término antedicho, y seis días á cada uno de los restantes.

Art. 683 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (Son iguales, pero en éste la referencia es al art. 680, cual corresponde.)

Este artículo se refiere al caso en que sean dos ó más los demandados, caso previsto para el juicio de mayor cuantía en los artículos 529, 530 y 531, cuyas disposiciones, y la doctrina expuesta al comentarlos, son también aplicables al de menor cuantía, según el 680, con la modificación que se establece en el presente, respecto de los términos para la contestación, que es su único objeto.

Combinando, pues, las disposiciones de aquéllos y de éste, re-

sulta, que cuando sean varios los demandados, el término para comparecer y contestar se contará, respecto á todos, desde el día siguiente al en que se hubiere hecho el último emplazamiento: que hasta que transcurra este término, no puede acusarse la rebeldía á los que no hayan comparecido: que deben litigar unidos y bajo una dirección los que hagan uso de las mismas excepciones: que cuando hayan de litigar por separado, el término de nueve días, señalado en el art. 681 para comparecer y contestar, es común para todos, si se les hubieren entregado las copias de la demanda y las de todos los documentos; y que sólo en el caso de que, por exceder de 25 pliegos algún documento, no se hubiere presentado su copia y deba entregarse el original conforme al 520, se concederá al primero de los demandados el término de nueve días para contestar, ó el de seis si se le hubiere emplazado por edictos, y el de seis días á cada uno de los otros que no litiguen unidos, debiendo contarse estos términos respectivamente desde el día siguiente al de la notificación de la providencia, en cuya virtud se les entregue el documento original. Esta entrega debe hacerse al primero de los demandados al tiempo de emplazarle, y á los otros, al notificarles la providencia mandando que contesten á la demanda.

Téngase presente que en el caso de que no sea común á todos los demandados el término para contestar, todos deben personarse en los autos dentro del término del emplazamiento, sin esperar á que se les mande contestar á la demanda; el que no lo haga, podrá ser declarado en rebeldía, dándose respecto de él por contestada la demanda, conforme al artículo siguiente.

## ARTÍCULO 685

(Art. 684 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cualquiera que sea la forma en que se haya hecho el emplazamiento, si no compareciere el demandado dentro del término señalado, será declarado en rebeldía á instancia del actor, y dándose por contestada la demanda, seguirá el pleito su curso, notificándose en los estrados del Juzgado dicha providencia y las demás que se dicten.

Con el objeto de abreviar el procedimiento, se prescinde en este artículo de la diferencia de casos establecida para el juicio de mayor cuantía en los arts. 527 y 528, y se ordena que, cualquiera que sea la forma en que se hubiere hecho el emplazamiento, ya lo haya sido personalmente ó por medio de cédula, ó ya por edictos, si no comparece el demandado dentro del término correspondiente será declarado en rebeldía, á instancia del actor, y se dará por contestada la demanda, notificándose en los estrados del juzgado esta providencia y las demás que se dicten, y siguiendo su curso el pleito. Estas notificaciones han de hacerse en la forma que ordena el art. 282, y su fórmula puede verse en la pág. 633 del tomo 1.º

La prevención del presente artículo, de que sea declarado en rebeldía el demandado que *no compareciere* dentro del término señalado, sin mencionar la contestación, demuestra que sólo el que no comparece puede ser declarado en rebeldía; y por consiguiente, que es improrrogable el término para comparecer, y prorrogable el que se concede para contestar, ya corra juntamente con aquél, ya por separado, como antes hemos dicho.

Declarado en rebeldía el demandado, ha de seguir el pleito su curso, recibiendo á prueba, ó citando á las partes para la comparecencia de que habla el art. 691, según los casos, cuya citación se hará en estrados respecto del demandado rebelde. Pero si éste comparece después personándose en los autos, podrá concurrir al acto de la comparecencia para defenderse, ó hacer la prueba que le interese, conforme á lo prevenido en el art. 766 (765 para Cuba y Puerto Rico).

## ARTÍCULO 686

Si creyese el demandado que no procede el juicio de menor cuantía, podrá hacer uso del recurso que le concede el art. 492 dentro de los cuatro días siguientes al del emplazamiento para contestar la demanda. ®

Art. 685 de la ley para Cuba y Puerto Rico.— (La referencia es al artículo 491 de esta ley, sin otra variación.)

En el art. 1135 de la ley de 1855 se ordenó un procedimiento breve, en juicio verbal, para que el juez determinara la clase de juicio que había de seguirse cuando no estuvieran conformes las partes acerca del valor de la cosa litigiosa. Como esta cuestión puede ocurrir en todos los juicios declarativos, se ha ordenado su procedimiento en la sección 1.<sup>a</sup> del cap. 1.<sup>o</sup> de este título, que trata de las disposiciones comunes á todos ellos, según puede verse en los artículos 492 y siguientes, que con los anteriores y posteriores de la misma sección son aplicables á los juicios de menor cuantía. No huelga, sin embargo, el presente, puesto que su objeto es declarar desde cuándo han de contarse los cuatro días improrrogables que en aquél se conceden para promover dicha cuestión por medio del recurso á que se refiere.

Según dicho art. 492, el demandado que quiera oponerse á la clase de juicio solicitada por el actor, debe hacerlo dentro de los primeros cuatro días del término concedido para contestar, y por el que estamos comentando se declara que en los de menor cuantía ese término se contará desde el día siguiente al del emplazamiento. Mas esto sólo podrá aplicarse á los casos en que sea común el término para comparecer y contestar: cuando haya de concederse un término diferente para contestar, como sucede cuando el emplazamiento se ha hecho por edictos, entonces será necesario aplicar la regla general del art. 492, y contar el término desde la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda, porque hasta entonces no se le entregan las copias y datos necesarios para promover ese incidente. Lo mismo habrá de entenderse por la propia razón respecto de los demandados en segundo lugar, comprendidos en el párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 684.

## ARTÍCULO 687

(Art. 686 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga á su favor, así dilatorias como perentorias, y el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo en cuanto al

fondo del pleito si estimare procedente alguna de las dilatorias que lo impida.

## ARTÍCULO 688

(Art. 687 para Cuba y Puerto Rico.)

Si el demandado formulare reconvenccion, se dará traslado al actor para que la conteste dentro de cuatro días, limitándose á lo que sea objeto de la misma.

## ARTÍCULO 689

(Art. 688 para Cuba y Puerto Rico.)

Si la reconvenccion versare sobre cosa que deba ventilarse en juicio de mayor cuantía, el Juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar á su admision, sin perjuicio del derecho del demandado, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

## ARTÍCULO 690

(Art. 689 para Cuba y Puerto Rico.)

Los litigantes manifestarán en sus respectivos escritos, si están ó no conformes con los hechos expuestos en la demanda ó en la reconvenccion.

El silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesion de los hechos á que se refieran.

De la contestación á la demanda y de la reconvencción tratan estos cuatro artículos, los cuales concuerdan con el 1140 al 1143 de la ley de 1855, con algunas modificaciones, que tienen por objeto aclarar las dudas á que éstos se prestaban, como la relativa al ejercicio de las excepciones dilatorias. Estas, según el art. 687, han de proponerse en la contestación, juntamente con las perentorias; el juez ha de resolver sobre todas en la sentencia, y si estima procedente alguna de las dilatorias, debe abstenerse de resolver sobre

el fondo del pleito, ó sea sobre la demanda principal, la que podrá reproducirse subsanando la falta.

Dice dicho artículo que el juez se abstendrá de resolver en cuanto al fondo del pleito *si estima procedente alguna de las dilatorias que lo impida*. Lo impiden todas las determinadas en el artículo 533, excepto la 4.<sup>a</sup>, que es la relativa á «la falta de personalidad del demandado, por no tener el carácter ó representación con que se le demanda». Si se estima esta excepción, procede en su virtud la absolución de la demanda. Cuando se alegue la de incompetencia ó la de litispendencia, se hará lo que ordena el art. 538.

Con la contestación han de presentarse los documentos expresados en los arts. 503 y 504, y no pueden ser admitidos después sino en los casos del 506. También han de acompañarse las copias prevenidas en el 515 y siguientes, y se formulará aquélla lo mismo que la demanda. Es aplicable á estos juicios la doctrina expuesta para el de mayor cuantía en las páginas 96 y siguientes de este tomo, sobre los modos de contestar á la demanda, y sobre la reconvencción. El traslado que de ésta ha de darse al demandante por cuatro días, se evacuará con vista de las copias, sin entregar para ello los autos originales, y ha de limitarse á lo que sea objeto de la misma; no siendo lícito, por tanto, impugnar las excepciones propuestas por el demandado: esto podrá hacerse en la comparecencia que ha de tener lugar conforme á los artículos siguientes. Deberá ser corregido disciplinariamente, conforme al núm. 1.<sup>o</sup> del art. 443, el letrado que falte á dicha prescripción dando á ese escrito la extensión y carácter de los de réplica.

Bastan estas indicaciones para aplicar rectamente los cuatro artículos de este comentario: es tan claro su precepto, que no creemos puedan dar lugar á dudas ni dificultades.

## ARTÍCULO 691

(Art. 690 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si las partes estuvieren conformes en los hechos, y por no haberse alegado otros en contra, la cuestión quedare reducida á un punto de derecho, el Juez, dentro

de segundo día despues de presentada la contestacion, mandará citarlas á comparecencia, señalando para su celebracion el día y hora más próximos que fuere posible, dentro de los seis siguientes.

En ella oirá á las partes, ó á sus procuradores ó defensores, si concurrieren al acto, y dentro de tercero día dictará sentencia.

## ARTÍCULO 692

(Art. 691 para Cuba y Puerto Rico.)

No se suspenderá dicho acto por la falta de comparecencia de alguno de los litigantes, oyéndose en este caso al que comparezca.

Si ninguna de las partes hubiere comparecido en el día y hora señalados, se acreditará por diligencia, y dando el Juez por celebrado el acto, dictará sentencia en el término antes expresado.

Acto continuo de celebrada la comparecencia, se extenderá de ella la oportuna acta, en la que se hará constar sucintamente lo que hayan expuesto las partes; y la firmarán el Juez, el actuario y los interesados.

En es os dos artículos se ordena el procedimiento que ha de seguirse para la vista y fallo del pleito de menor cuantía, cuando no sea necesario recibirlo á prueba, lo cual ocurrirá siempre que el demandado manifieste su conformidad con los hechos en que se fande la demanda y no alegue otros en contrario con el objeto de enervar ó destruir la acción del demandante. Concuerdan con el 1114 de la ley de 1855, pero con notables modificaciones que facilitarán la defensa de las partes y el acierto en el fallo, y evitarán las dudas á que dicho artículo se prestaba.

Se conceden al juez dos días para examinar los autos á fin de resolver si han de recibirse ó no á prueba. Si de la contestación resulta que las partes están conformes con los hechos, y por consiguiente, que no es necesario el recibimiento á prueba, debe el juez dictar providencia dentro de dichos dos días mandando que

se las cite á *juicio verbal*, como decía con impropiedad la ley anterior, sino á *comparecencia*, ó para que comparezcan en el juzgado en el día y hora que señalará, dentro de los seis días siguientes en el más próximo que sea posible. Esta citación se hará en seguida á los procuradores, ó á las mismas partes si aquéllos no intervienen, por medio de cédula y en la forma que previenen los artículos 271 y 272. Y lo mismo habrá de practicarse cuando se tenga por contestada la demanda por la rebeldía del demandado ó por haber transcurrido el término, si el juez entiende que no hay necesidad de prueba, porque los hechos resulten de documentos auténticos, presentados por el actor.

Dicha comparecencia equivale á la vista del pleito, y en ella, que ha de celebrarse en audiencia pública, podrán informar de palabra las mismas partes ó sus defensores, no sólo sobre los hechos, sino también sobre el derecho. Cuando concurren abogados, sólo se permitirá á los interesados que hablen concreta y sucintamente sobre los hechos, según se previene en el art. 331 y en el 710 reformado.

No puede suspenderse dicho acto por la falta de concurrencia de alguna de las partes: ha de celebrarse precisamente en el día señalado, oyendo á los interesados ó defensores que concurren, y si no concurre ninguno de ellos, se acreditará por diligencia dando el juez por celebrado el acto. Así lo dispone el art. 692, del cual se deduce el propósito de la ley de que no se suspenda dicho acto por ningún motivo imputable á los interesados, á fin de evitar las dilaciones que puedan contrariar la brevedad de estos juicios. Sin embargo, cuando concorra alguna de las causas señaladas taxativamente en el art. 323 para la suspensión de las vistas, será de equidad y hasta necesaria en algún caso la suspensión de la comparecencia, y creemos que así podrá acordarse, puesto que no lo prohíbe la ley, haciendo en la misma providencia el nuevo señalamiento dentro de los seis días siguientes.

Concluye el art. 692 ordenando que «acto continuo de la comparecencia se extenderá de ella la oportuna acta, en la que se hará constar sucintamente lo que hayan expuesto las partes», lo cual ha de entenderse respecto de sus pretensiones y de lo que pueda

ser de influencia notoria para la decisión del pleito. A este fin el actuario deberá tomar nota de lo que expongan las partes ó sus defensores para extender el acta, ó ir la redactando desde luego para que se halle extendida á la conclusión del acto, el que dará el juez por terminado firmando el acta con todos los concurrentes, después de leída y aprobada.

Y dentro de los tres días siguientes al de la celebración de la comparecencia, ó al de la diligencia de no haber comparecido ninguna de las partes, se dictará y publicará la sentencia resolviendo todas las cuestiones del pleito, conforme á lo prevenido en los artículos 359 y siguientes, y teniendo presente lo que se ordena en el 687, en el caso de haberse propuesto excepciones dilatorias. No debe hacerse citación especial para esta sentencia; produce su efecto la que ha de hacerse para la comparecencia, cuya citación es tan esencial, que la omisión ó falta de la misma daría lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, á pesar de que en esta clase de juicios no cabe el de infracción de ley. Pueden también los jueces acordar en ellos, *para mejor proveer*, cualquiera de las diligencias que autoriza el art. 340, cuando lo estimen de absoluta necesidad, como se ha expuesto en el comentario de dicho artículo.

## ARTÍCULO 693

(Art. 692 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Si las partes no estuvieren conformes en los hechos, ó estándolo se hubieren alegado otros en contra por el demandado, el Juez recibirá el pleito á prueba, previéndoles que en el término de seis días improrrogables proponga cada una toda la que le interese.

Pasado dicho término, no se podrá proponer prueba <sup>®</sup> ni adicionar la propuesta.

## ARTÍCULO 694

Exceptuáanse de esta prohibición los documentos comprendidos en alguno de los casos del art. 506.

La presentación de tales documentos podrá hacerse

en la primera instancia durante el período de prueba, y después hasta la citación para la comparecencia: en la segunda, hasta que se señale día para la vista.

Art. 693 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.º es al art. 505 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 695

Trascurridos los seis días sin que ninguna de las partes haya propuesto prueba, el Juez, procediendo conforme á lo prevenido en los artículos 691 y 692, mandará citar para la comparecencia, y terminado el acto, dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

Art. 694 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es á los artículos 690 y 691 de esta ley, sin otra diferencia.)

## ARTÍCULO 696

(Art. 695 para Cuba y Puerto Rico.)

Si ambas partes ó alguna de ellas hubiere propuesto prueba, señalará el Juez el término dentro del cual haya de practicarse.

Este término no podrá pasar de veinte días.

## ARTÍCULO 697

(Art. 696 para Cuba y Puerto Rico.)

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si alguna de las diligencias propuestas hubiere de practicarse en lugar distinto del en que se siga el juicio, el Juez, teniendo en consideración la distancia y los medios de comunicación, podrá ampliar el término por los días indispensables, cuando estime que no es posible practicar la diligencia dentro del ordinario, sin que pueda exceder de diez días dicha ampliación.

En este caso, las demás diligencias de prueba han de tener lugar precisamente dentro del término fijado en el artículo anterior.

## ARTÍCULO 698

También podrá otorgarse el término extraordinario de prueba, en los casos y con los requisitos que determinan los arts. 555 al 562.

Art. 697 para Cuba y Puerto Rico.—(Igual, pero refiriéndose á los artículos 554 al 561.)

## ARTÍCULO 699

(Art. 698 para Cuba y Puerto Rico.)

Las pruebas se practicarán en la forma prevenida para el juicio ordinario de mayor cuantía.

Según el art. 690, el demandado en su contestación á la demanda, y en su caso el actor al contestar á la reconvenición, deben manifestar si están ó no conformes con los hechos expuestos por la parte contraria, y se impone con tanto rigor este deber por las razones ya indicadas al comentar el art. 549, que el silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran. Cuando de dichos escritos resulte que no hay conformidad en los hechos, y aun habiéndola, que el demandado alega otros en contrario, es indispensable recibir el pleito á prueba para poder justificarlos. En los siete artículos que son objeto de este comentario, se ordena el procedimiento que ha de seguirse en tales casos, igual al que se estableció en los artículos 1145 al 1150 de la ley de 1855, pero ampliando los términos, y supliendo las omisiones de dicha ley, relativas al período dentro del cual podrán presentarse nuevos documentos y al término extraordinario de prueba.

Se ordena con tanta claridad y precisión este procedimiento,

que creemos no podrá ofrecer dificultades en la práctica sujetándose á la letra de la ley, y teniendo presente que, lo que no esté previsto en estos artículos, ha de acomodarse á las reglas establecidas para el juicio de mayor cuantía, como se previene en el 680. Por esto nos limitaremos á ligeras indicaciones.

Aunque por la índole y brevedad del juicio de menor cuantía no se impone á los litigantes la obligación de solicitar el recibimiento á prueba, será conveniente que lo pidan por medio de otrosí en sus respectivos escritos, cuando lo crean necesario. Pero, háyase solicitado ó no, el juez debe recibir á prueba el pleito siempre que las partes no estén conformes en los hechos, ó estándolo, se hubieren alegado otros en contra por el demandado. Debe dictarse esta providencia dentro de los dos días siguientes al en que se hubiere presentado la contestación, ó dado por contestada la demanda, mandando además en ella se prevenga á las partes que en el término de seis días improrrogables propongan toda la prueba que les interese.

Pueden utilizarse todos los medios de prueba determinados en el art. 578 (577 de la ley de Ultramar), y cualquiera de ellos de que intente valerse una parte, inclusa la confesión en juicio, ha de proponerse dentro de los seis días antedichos, pasados los cuales no puede admitirse prueba de ninguna clase, ni adicionarse la propuesta. Esta regla general tiene una sola excepción, la relativa á los documentos comprendidos en alguno de los casos del art. 506 (505 para Ultramar), cuyos documentos podrán presentarse hasta la citación para la comparecencia. Y al establecerse esta excepción como única en el art. 694, se da á entender que en la regla general antes indicada están comprendidos todos los medios de prueba, inclusa la confesión judicial, como se ha dicho.

La prueba se propondrá por escrito, formándose pieza separada para la de cada parte. El juez proveerá á estos escritos conforme se vayan presentando, y el actuario librará desde luego los exhortos y demás despachos que sean necesarios para practicarla, conforme á lo prevenido en el art. 569 (568 para Ultramar). Las listas de testigos podrán presentarse dentro de los diez días que señala el 640; pero como en estos juicios es más corto el término

para practicar la prueba, en interés de la parte está presentar dicha lista desde luego, ó con la oportunidad necesaria para que puedan ser examinados los testigos. En una palabra: todo lo relativo al modo de proponer y de ejecutar la prueba ha de practicarse en la forma establecida para el juicio de mayor cuantía, como se ordena en el art. 699, si bien dentro de los términos que aquí se señalan, que son, el de seis días improrrogables para proponerla, y el de veinte para practicarla, cuyos términos en la ley anterior eran de tres y de nueve días respectivamente.

Luego que transcurran los seis días señalados para proponer la prueba, el actuario debe dar cuenta al juez para que dicte de oficio la providencia que corresponda. Si ninguna de las partes hubiere propuesto prueba, acordará que se las cite para la comparecencia en el día y hora que señale, y celebrada ésta, ó dada por celebrada si no concurren, dictará sentencia dentro de los tres días siguientes, todo en la forma expuesta en el comentario anterior. Y si se hubiere propuesto alguna prueba que haya sido admitida, se abrirá el segundo periodo, señalando el juez el término que crea suficiente para practicarla, el cual no podrá exceder de veinte días, y hasta cuyo máximo será prorrogable. Sólo en el caso de que haya de practicarse alguna diligencia fuera del lugar del juicio, y el juez estime que no es suficiente dicho término, podrá ampliarlo para este solo efecto hasta diez días más, como se previene en el artículo 697.

Y supliendo una omisión de la ley anterior, que daba lugar á dudas, se declara en el art. 698, que «también podrá otorgarse el término extraordinario de prueba, en los casos y con los requisitos que determinan los artículos 555 al 562», cuyos comentarios podrán consultarse.

## ARTÍCULO 700

Cada parte, dentro del término probatorio, podrá tachar los testigos presentados por la contraria, por las causas y en la forma prevenida para el juicio ordinario de mayor cuantía, reduciéndose en su caso á cinco días la prórroga del término que permite el art. 665.

Art. 689 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al artículo 664, sin otra variación que la ya indicada, de llamar juicio declarativo al que en la ley de la Península se denomina juicio ordinario.)

Nada se dijo en la ley de 1855 sobre tachas de los testigos en el juicio de menor cuantía, y esto dió lugar á dudas y á prácticas contradictorias sobre si era procedente la prueba de tachas en tales juicios, y sobre la forma y término en que debían alegarse y probarse. La nueva ley ha resuelto esas cuestiones declarando por el presente artículo que *dentro del término probatorio*, y, por consiguiente, no ya dentro de los cuatro días fijados en el 661, que podrán utilizarse cuando el estado de los autos lo permita, sino precisamente antes de que espire el término ordinario de prueba, transcurrido el cual ya no será admisible el recurso, podrá cada parte tachar los testigos presentados por la contraria, por las mismas causas y en los mismos casos y forma que en el juicio ordinario ó declarativo de mayor cuantía; pero reduciendo á cinco días la prórroga del término de prueba que permite el art. 665 (664 para Ultramar), cuando el que reste del ordinario, prorrogado hasta los veinte días, no sea suficiente para practicar la de tachas. Con esta sola modificación es aplicable á estos juicios todo lo que sobre tachas se dispone para el de mayor cuantía en los artículos 660 y siguientes, y hemos expuesto al comentarlos.

#### ARTÍCULO 701

(Art. 700 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En el día siguiente al en que concluya el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta, el Juez mandará de oficio que se unan á los autos las practicadas y se convoque á las partes á comparecencia, poniéndoles, mientras tanto, de manifiesto las pruebas en la escribanía; y celebrada aquélla, si se presentaren los interesados, dictará sentencia dentro de cinco días.

Se han refundido en el presente los artículos 1151 y 1152 de la ley de 1855, pero detallando con más precisión el procedimiento para la vista y fallo del pleito, en el caso de que se trata, que es el de haberse recibido á prueba, y ampliando á cinco días el término para dictar sentencia, que por la ley anterior era de un solo día, á fin de que tenga el juez el tiempo necesario para examinar y apreciar las pruebas, estudiar las cuestiones y resolverlas con acierto. El procedimiento que se establece para todo ello es bien sencillo y expedito.

En el día siguiente al en que concluya el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta y admitida, debe el juez, de oficio, dictar providencia mandando que se unan á los autos las pruebas practicadas, que se cite á las partes á comparecencia, señalando el día y hora para este acto, y que mientras tanto se pongan las pruebas de manifiesto en la escribanía. Aunque la ley no fija aquí término para la comparecencia, deberá entenderse el de seis días señalado en el art. 691, dentro de los cuales se dejará el tiempo necesario para que las partes puedan instruirse de las pruebas. Tampoco se ordena literalmente la citación, limitándose á decir que *se convoque* á comparecencia; pero esta convocación ha de hacerse citando en forma á las partes, como se previene en los artículos 691 y 695, porque además de ser sinónimos los verbos *convocar* y  *citar*, la citación es requisito esencial para la sentencia, á la cual es extensiva en estos juicios la que se hace para dicho acto de comparecencia. Esta se celebrará en la forma que previenen los artículos 961 y 962, y dentro de los cinco días siguientes dictará y publicará el juez la sentencia. Como complemento del presente, véase el comentario de dichos artículos.

#### ARTÍCULO 702

(Art. 701 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las sentencias que recayeren en los juicios de menor cuantía serán apelables en ambos efectos.

## ARTÍCULO 703

Si durante la sustanciación de estos juicios se interpusiere alguna apelación, el Juez la tendrá por interpuesta para su tiempo, sin que se interrumpa por ello el curso del juicio.

En este caso deberá reproducirse dicha apelación al apelar de la sentencia definitiva, y con la de ésta será admitida en ambos efectos.

En el mismo escrito de apelación deberá interponerse también, en su caso, el recurso de nulidad de que trata el art. 495, y será admitido con aquélla para ante la Audiencia del distrito, si se hubiere preparado oportunamente.

Art. 702 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del último párrafo es al art. 494 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 704

(Art. 703 para Cuba y Puerto Rico.)

Admitida la apelación con el recurso de nulidad en su caso, se remitirán los autos á la Audiencia, emplazando á las partes por término de diez días, á fin de que, si les conviniere, comparezcan á usar de su derecho.

Concuerdan con los artículos 1153, 1154 y 1155 de la ley anterior, pero adicionando lo relativo á las apelaciones que no sean de sentencias definitivas, y ordenando el emplazamiento y su término, puntos importantes omitidos en dichos artículos.

Refiriéndose á las sentencias que pongan término á la primera instancia de los juicios de menor cuantía, ordena el art. 702 que son apelables en ambos efectos, como lo declaró también el 1153 de la ley anterior, y es conforme á la naturaleza de tales resoluciones. Estas apelaciones han de interponerse dentro de cinco días,

conforme á lo prevenido en el art. 382; y según el 704, admitida la apelación, deben remitirse los autos á la Audiencia del territorio con emplazamiento de las partes por término de diez días, en lugar de los veinte que señala el art. 387, cuya disposición es aplicable en todo lo demás, como también las de los artículos 388, 389 y 390.

Pero en estos juicios pueden cometerse infracciones de procedimiento; puede denegarse el recibimiento á prueba, pueden promoverse los mismos incidentes que en el de mayor cuantía, conforme al art. 741, que sólo hace la exclusión de los verbales, y justo es que pueda reclamarse contra las resoluciones que recaigan, cuando la parte á quien perjudiquen crea que no están ajustadas á la ley. Además, la sección 1.<sup>a</sup> del tít. IX, libro I de la presente ley, que trata «de los recursos contra las resoluciones de los jueces de primera instancia», es aplicable á todos los juicios de que éstos conocen en dicha instancia, y por consiguiente, pueden utilizarse en los de menor cuantía los recursos de reposición, de apelación y de queja en los mismos casos en que es permitido hacerlo en los de mayor cuantía, y con el procedimiento que se determina en los artículos 376 y siguientes comprendidos en dicha sección, sin otra modificación que la que se establece en el 703 de este comentario, dirigida á impedir que con apelaciones, acaso maliciosas, se suspenda ó interrumpa la marcha de estos juicios.

Ordena dicho artículo, que «si durante la sustanciación de estos juicios se interpusiere alguna apelación», lo cual da por supuesto que pueden utilizarse los recursos antes indicados, «el juez la tendrá por interpuesta para su tiempo, sin que se interrumpa por esto el curso del juicio». Naturalmente, el apelante desistirá de ese recurso si le es favorable el fallo definitivo del pleito; pero si por serle adverso se cree en el caso de apelar, y quiere utilizarse también de la otra apelación interpuesta, tiene que reproducirla, según dicho artículo, al apelar de la sentencia definitiva, en cuyo caso, al admitir ésta el juez, debe admitir también aquélla en ambos efectos. Si no se reproduce expresamente la primera apelación al interponer la de la sentencia definitiva, se supone abandonado aquel recurso y se tendrá por firme la resolución á que se refiera,

admitiéndose la apelación solamente en cuanto á la sentencia definitiva. Esta doctrina no es aplicable á los incidentes que se sustancien en pieza separada, á que se refiere el art. 746, porque no suspenden ni interrumpen el curso de la demanda principal, y por consiguiente, debe admitirse en ellos la apelación cuando se interponga y sea procedente.

Según el art. 495 (494 de la ley de Ultramar), cuando se promueva cuestión sobre si el juicio ha de ser de mayor ó de menor cuantía, procede el recurso de nulidad contra el auto en que se declare ser de menor cuantía el pleito, cuyo recurso no puede utilizarse hasta que recaiga sentencia definitiva; pero es preciso prepararlo manifestando este propósito dentro de los tres días siguientes al de la notificación de dicho auto. Para la ejecución del artículo citado, y como complemento del mismo, se ordena ahora en el último párrafo del 703, que en el mismo escrito de apelación de la sentencia se interpondrá en su caso dicho recurso de nulidad, el cual será admitido con aquélla para ante la Audiencia del distrito si se hubiere preparado oportunamente. ¿Y si fuese favorable la sentencia á la parte que preparó dicho recurso? En este caso no tendrá interés en proponerlo si queda firme la sentencia; pero si apela la otra parte, creemos será necesario que proponga dicho recurso dentro del término de la apelación, si le interesa que sea resuelta la cuestión por el tribunal superior. No puede adherirse á la apelación sobre dicho extremo, porque no ha sido resuelto en la sentencia y son distintos los recursos.

El art. 704, último de este comentario, reforma convenientemente el 1155 de la ley anterior, que se limitó á decir, que interpuestos los recursos de apelación y de nulidad, ó cualquiera de ellos, se remitieran los autos á la Audiencia, poniéndolo en conocimiento de las partes: ahora se añade, como ya se ha dicho, que se haga dicha remesa «emplazando á las partes por término de diez días, á fin de que, si les conviene, comparezcan á usar de su derecho».

## ARTÍCULO 705

(Art. 704 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Recibidos los autos en la Audiencia, y personado el apelante por sí ó por medio de procurador dentro del término del emplazamiento, se pasarán al relator por seis días para que forme apuntamiento con la concisión posible.

## ARTÍCULO 706

(Art. 705 para Cuba y Puerto Rico.)

Dentro de los seis días expresados en el artículo anterior, podrá el apelado adherirse á la apelación sobre los puntos en que crea perjudicial la sentencia, sin razonar esta pretension y acompañando copia del escrito para entregarla al apelante.

## ARTÍCULO 707

Dentro de los mismos seis días antes expresados, podrá pedir cualquiera de las partes que se reciban los autos á prueba, si concurriese alguno de los casos en que lo permite el art. 862, proponiendo en el mismo escrito la que haya de practicarse.

La Sala resolverá de plano lo que estime procedente. Si otorgare el recibimiento á prueba, señalará el término improrrogable que estime necesario para practicarla, sin que pueda exceder de veinte días.

Art. 706 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo 1.º es al art. 681 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 708

(Art. 707 para Cuba y Puerto Rico.)

Formado el apuntamiento y, en su caso, unidas las pruebas á los autos, se pasarán éstos al Ponente por el término preciso para su instrucción, el que no podrá pasar de seis días.

## ARTÍCULO 709

(Art. 708 para Cuba y Puerto Rico.)

Así que el Ponente se haya instruido de los autos, se señalará día para la vista con citación de las partes para sentencia.

Entre la citación y la vista deberán mediar cuatro días, durante los cuales estarán los autos en la secretaría á disposición de las partes, para que puedan instruirse de ellos y sacar copia del apuntamiento si les conviniere.

## ARTÍCULO 710 (1)

REFORMADO POR LA LEY DE 11 DE MAYO DE 1888

A la vista podrán asistir las partes ó sus Abogados informando sobre los hechos y sucintamente sobre el derecho aplicable á la cuestión.

En el caso de asistir ó informar Abogado con arreglo al párrafo anterior, se estará á lo dispuesto en el art. 331 de esta ley, en cuanto á los que sean parte en los pleitos.

En los cinco días siguientes se dictará sentencia confirmando ó revocando la apelada ó resolviendo en su caso lo que proceda sobre la nulidad y demás cuestiones sometidas á la resolución de la Sala.

La sentencia confirmatoria ó que agrave la de primera instancia, deberá contener condena de costas al apelante.

Art. 709 para Cuba y Puerto Rico.—*«Celebrada la vista, en la que las partes, sus procuradores ó abogados podrán informar únicamente sobre los hechos, en los cinco días siguientes se dictará sentencia confirmando ó revocando la apelada; ó resolviendo, en su caso, lo que*

(1) Antes de la reforma hecha en este artículo por la ley de 11 de Mayo de 1888, su redacción era exactamente igual á la del 709 de la ley para Cuba y Puerto Rico, que se inserta á continuación del mismo.

proceda sobre la nulidad y demás cuestiones sometidas á la resolución de la Sala.

»La sentencia confirmatoria, ó que agrave la de primera instancia, deberá contener condena de costas al apelante.»

## ARTÍCULO 711

(Art. 710 para Cuba y Puerto Rico.)

Si no se personare el apelante dentro del término del emplazamiento, la Sala acordará de oficio que se devuelvan los autos al Juez de primera instancia para que se lleve á efecto la sentencia, y se exijan del apelante las costas á que la remesa de los mismos autos hubiere dado lugar, á cuyo fin se expresará su importe en la carta orden de devolución.

## ARTÍCULO 712

(Art. 711 para Cuba y Puerto Rico.)

La no presentación del apelado en la Audiencia, no será obstáculo para que continúe en su rebeldía la sustanciación de la instancia.

## ARTÍCULO 713

(Art. 712 para Cuba y Puerto Rico.)

Confirmada ó revocada la sentencia apelada, se devolverán los autos al Juez de primera instancia, con certificación de ella y de la tasación de costas si hubiere habido condena, para su ejecución y cumplimiento.

En estos nueve artículos se ordena todo lo que ha de practicarse en la Audiencia, cuando en ella se reciban unos autos de menor cuantía en virtud de apelación, tanto en el caso de personarse el apelante dentro del término del emplazamiento, como en el que deje de verificarlo. Si se persona dentro de los diez días de dicho término, por sí mismo, ó por medio de procurador con poder bastante, pues puede hacerlo en una ó en otra forma por no ser neces-

saría en estos juicios la intervención de procurador, se abre desde luego la segunda instancia, dándole la sustanciación marcada en los seis primeros artículos de este comentario, aunque no comparezca el apelado, á quien en tal caso, por haberse constituido en rebeldía, se harán las notificaciones en los estrados del tribunal, conforme á lo prevenido en los artículos 712 y 281. Y si no se persona el apelante dentro de dicho término, queda firme la sentencia apelada, y así que transcurran los diez días del emplazamiento, de oficio debe mandar la Audiencia que se devuelvan los autos al juez inferior para que la lleve á efecto, con lo demás que ordena el artículo 711.

Los mismos procedimientos se establecieron sustancialmente en los artículos 1156 al 1160 de la ley de 1855; pero las reglas que se dieron para la sustanciación de la segunda instancia eran tan deficientes, que se vieron los tribunales en la necesidad de suplirlas, dando lugar á prácticas diferentes. Nada se dijo en ellos sobre si el apelado podría adherirse á la apelación, ni sobre recibimiento á prueba, ni cuándo habian de instruirse el ponente y las partes para el acto de la vista. Todo esto se ha suplido en la presente ley, con otras reformas y aclaraciones que tienen por objeto facilitar los medios de defensa y el acierto en los fallos, sin perjuicio de la brevedad y la economía que se desean en estos juicios.

La claridad y precisión con que están redactados todos los artículos á que nos referimos, y la ilustración de los tribunales superiores que han de aplicarlos, hacen innecesario nuestro comentario. Nos limitaremos, por tanto, á llamar la atención sobre la novedad introducida en el art. 710 por la ley de 11 de Mayo de 1888.

Se ordenaba en dicho artículo, de conformidad con el 1157 de la ley anterior, que, en el acto de la vista, podrian informar las partes, sus procuradores ó abogados, pero *únicamente sobre los hechos*; de suerte, que no les era permitido hablar de las cuestiones de derecho, dejando su estudio y resolución al criterio del tribunal. Pero ampliada por dicha ley de Mayo la cuantía de estos juicios á 3.000 pesetas, que en algunas comarcas constituyen la fortuna de una familia, era conveniente dar más amplitud á la defensa, y con este objeto se ha reformado dicho artículo, declarando que «á la

vista podrán asistir las partes ó sus abogados, *informando sobre los hechos y sucintamente sobre el derecho aplicable á la cuestión.*» Y se añade que, «en el caso de asistir á informar abogado, se estará á lo dispuesto en el art. 331 de esta ley, en cuanto á los que sean parte en los pleitos»: esto es, con la venia del presidente podrán exponer de palabra, contrayéndose á los hechos, lo que crean oportuno para su defensa. De suerte que se ha igualado la vista de los pleitos de menor cuantía á la de todos los demás: si concurren abogados, á éstos corresponde informar sobre los hechos y sobre el derecho; y si no concurren, lo mismo que cuando concurren, las partes ó sus procuradores sólo pueden hablar sobre los hechos. Dicha reforma no se ha hecho, hasta ahora, extensiva á Ultramar, donde sigue rigiendo el primitivo artículo de la ley.

En las demás disposiciones que contiene no se ha hecho novedad. Conforme á su nueva redacción, lo mismo que á la anterior, dentro de los cinco días siguientes al de la vista ha de dictar la Sala su sentencia, no limitada á confirmar ó revocar la apelada, como decía el art. 1157 de la ley de 1885, sino resolviendo en su caso lo que proceda sobre la nulidad y demás cuestiones sometidas á su resolución, y condenando al apelante en las costas de la segunda instancia sólo en el caso de confirmar ó agravar la sentencia apelada. Si se estima la nulidad, habrá de dejarse sin efecto todo lo actuado, y devolver los autos al juez inferior para que los sustancie y determine por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía; y si se estima procedente alguna excepción dilatoria que impida la resolución sobre el fondo del pleito, se habrá de dejar sin efecto la sentencia apelada, acordando lo demás que proceda según el caso.

Indicaremos, por último, que para llevar á efecto lo que se ordena en el art. 713, último de este comentario, y en el cual se reproduce literalmente el 1160 de la ley anterior, se tendrá presente que, según el 1694, si bien no se da el recurso de casación por infracción de ley en los juicios de menor cuantía, es procedente el de quebrantamiento de forma, y será preciso por tanto esperar á que transcurran los diez días que la ley concede para interponerlo, para devolver los autos al juez de primera instancia con la certifi-

cación de la sentencia, y de la tasación de costas en su caso, para su ejecución y cumplimiento.

Creemos conforme al espíritu de la ley la práctica generalmente observada de mandar en la sentencia dicha devolución, y cuando hay condena de costas, que se practique previamente la tasación, la que verifica el secretario, sin necesidad de que lo pida la parte interesada; así se evitan dilaciones y gastos.

#### ARTÍCULO 714

(Art. 713 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, se procederá en los términos prevenidos en el título de la ejecución de las sentencias.

Según este artículo, en el que se reproduce literalmente el 1161 de la ley de 1855, las sentencias que recaigan en los juicios de menor cuantía, cuando sean firmes, han de ejecutarse en igual forma que las de mayor cuantía: véanse, por tanto, los artículos 919 y siguientes.

## FORMULARIOS DEL CAPÍTULO III, TÍTULO II

### Del juicio de menor cuantía.

**Demanda.**—Podrá servir de modelo la formulada para el juicio ordinario de mayor cuantía en la pág. 381 de este tomo, no olvidándose de fijar con precisión la cuantía objeto del pleito, y pedir que se sustancie el juicio como de menor cuantía para dar cumplimiento á lo que ordenan los artículos 490 y 491. Si se alegan hechos que no resulten probados con los documentos que se acompañen, será conveniente añadir el siguiente

**Otrosí digo:** Que para probar los hechos alegados en esta demanda, en el caso de que la parte contraria no los confiese llanamente ó no se conforme con ellos,—Suplico al Juzgado que, en tal caso, se sirva recibir el pleito á prueba, conforme á lo prevenido en el art. 693 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(Lugar, fecha y firma del letrado y de la parte ó su procurador.)

Presentada la demanda con los documentos y copias, puesta la nota de exhibición de la cédula personal, y hecho el repartimiento, por el juez y ante el actuario á quienes corresponda se dictará la siguiente

**Providencia.**—Por presentada la anterior demanda con los documentos y copias que se acompañan; se confiere traslado de ella con empazamiento al demandado N. para que comparezca y la conteste dentro de nueve días. (Si éste no reside en el lugar del juicio, se aumentará el término conforme al art. 526.) Y en cuanto al otrosí, téngase presente á su tiempo. Lo mandó y firma el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, en... (lugar y fecha), de que doy fe.—(Firma entera del juez y del actuario.)

**Notificación al demandante ó á su procurador en la forma ordinaria.**

**Empazamiento al demandado.**—En la misma villa y día, yo el escribano, constituido en el domicilio del demandado F. de T., le notifiqué

cación de la sentencia, y de la tasación de costas en su caso, para su ejecución y cumplimiento.

Creemos conforme al espíritu de la ley la práctica generalmente observada de mandar en la sentencia dicha devolución, y cuando hay condena de costas, que se practique previamente la tasación, la que verifica el secretario, sin necesidad de que lo pida la parte interesada; así se evitan dilaciones y gastos.

#### ARTÍCULO 714

(Art. 713 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Recibidos los autos en el Juzgado de primera instancia, se procederá en los términos prevenidos en el título de la ejecución de las sentencias.

Según este artículo, en el que se reproduce literalmente el 1161 de la ley de 1855, las sentencias que recaigan en los juicios de menor cuantía, cuando sean firmes, han de ejecutarse en igual forma que las de mayor cuantía: véanse, por tanto, los artículos 919 y siguientes.

## FORMULARIOS DEL CAPÍTULO III, TÍTULO II

### Del juicio de menor cuantía.

**Demanda.**—Podrá servir de modelo la formulada para el juicio ordinario de mayor cuantía en la pág. 381 de este tomo, no olvidándose de fijar con precisión la cuantía objeto del pleito, y pedir que se sustancie el juicio como de menor cuantía para dar cumplimiento á lo que ordenan los artículos 490 y 491. Si se alegan hechos que no resulten probados con los documentos que se acompañen, será conveniente añadir el siguiente

**Otrosí digo:** Que para probar los hechos alegados en esta demanda, en el caso de que la parte contraria no los confiese llanamente ó no se conforme con ellos,—Suplico al Juzgado que, en tal caso, se sirva recibir el pleito á prueba, conforme á lo prevenido en el art. 693 de la ley de Enjuiciamiento civil.—(Lugar, fecha y firma del letrado y de la parte ó su procurador.)

Presentada la demanda con los documentos y copias, puesta la nota de exhibición de la cédula personal, y hecho el repartimiento, por el juez y ante el actuario á quienes corresponda se dictará la siguiente

**Providencia.**—Por presentada la anterior demanda con los documentos y copias que se acompañan; se confiere traslado de ella con empazamiento al demandado N. para que comparezca y la conteste dentro de nueve días. (Si éste no reside en el lugar del juicio, se aumentará el término conforme al art. 526.) Y en cuanto al otrosí, téngase presente á su tiempo. Lo mandó y firma el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, en... (lugar y fecha), de que doy fe.—(Firma entera del juez y del actuario.)

**Notificación al demandante ó á su procurador en la forma ordinaria.**

**Empazamiento al demandado.**—En la misma villa y día, yo el escribano, constituido en el domicilio del demandado F. de T., le notifiqué

personalmente la providencia anterior, leyéndosela íntegramente y dándole en el acto copia literal de ella firmada por mí, con expresión del negocio á que se refiere; y en su virtud, le emplacé en forma, entregándole la copia de la demanda y (en su caso) de los documentos, para que comparezca en los autos y la conteste dentro de nueve días, y firma, de todo lo cual doy fe.—(Firma entera del emplazado y media del actuario.)

En los casos en que el demandado no pueda ó no quiera firmar, ó sea necesario notificarle por cédula por no ser hallado en su domicilio, véanse los formularios de las páginas 625 y siguientes del tomo I, y los de las páginas 636 y siguientes del mismo tomo, cuando haya de ser emplazado por medio de exhorto ó despacho, teniendo presente que se sustituye la cédula de emplazamiento con la copia de la demanda.

Cuando, por no ser conocido el domicilio del demandado, deba ser notificado y emplazado por edictos en la forma que previene el art. 269, si esto se hubiere solicitado en la misma demanda, en lugar de la providencia antes formulada, se dictará la que sigue:

*Providencia.*—Por presentada la anterior demanda, con los documentos y copias, de la cual se confiere traslado con emplazamiento al demandado N., y en atención á no ser conocido su domicilio, según se consigna en el otro sí, hágasele la notificación y emplazamiento por medio de edictos, en la forma que ordena el art. 269 de la ley de Enjuiciamiento civil, insertándolos en el *Diario de Avisos* (si no lo hubiere, en el *Boletín oficial* de la provincia, y además en la *Gaceta de Madrid* cuando el juez lo estime necesario), señalándose á dicho demandado el término de nueve días para comparecer en el juicio. Lo mandó, etc.

Tanto en este caso, como cuando se acuerde la notificación y emplazamiento por edictos, por resultar la ausencia ó ignorado paradero de diligencia en busca practicada por el actuario, pueden servir de modelo los formularios de la pág. 627 del tomo I.<sup>o</sup>

Cuando se haya hecho el emplazamiento por edictos, el demandado debe comparecer dentro de los nueve días, por sí ó por medio de procurador; si lo verifica, se le tendrá por personado en tiempo y por parte, mandándole que conteste á la demanda dentro de seis días, á cuyo fin se le entregarán las copias de ésta y de los documentos, como se previene en el art. 683, quedando los autos originales en la escribanía. También se le entregará el documento original, del que no se haya acompañado copia por exceder de 25 pliegos. Fuera de dicho caso, debe comparecer y contestar dentro del término del emplazamiento.

Cualquiera que sea la forma en que éste haya sido hecho, transcurrido el término se practicará lo siguiente:

*Escrito acusando la rebeldía.*—Al Juzgado de...—D. Juan M., en nombre de D. Pedro N., en el juicio de menor cuantía por mí promovido contra D. Julio P. sobre tal cosa, digo: Que ha transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el demandado, por lo cual le acuso la rebeldía, y

Suplico al Juzgado, que habiéndola por acusada, se sirva declarar en rebeldía al demandado D. Julio P., y dando por contestada la demanda, acordar que siga el pleito su curso, conforme á lo prevenido en el art. 685 de la ley de Enjuiciamiento civil, recibiéndolo á prueba (ó si ésta no es necesaria, citando á las partes á comparecencia), como procede según el estado en que se hallan los autos, y es de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma de la parte, ó del procurador si éste interviene.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado el anterior escrito, y en atención á ser transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el demandado Don Julio P., se le declara en rebeldía y se da por contestada la demanda, como lo solicita la parte contraria, notificándose en los estrados del Juzgado esta providencia y las demás que se dicten. Se recibe á prueba este pleito, previniéndose á las partes que dentro de seis días improrrogables proponga cada una la que le interese. Lo mandó y firma dicho Sr. Juez, de que doy fe.—(Media firma del juez y entera del actuario.)

*Notificación al actor en la forma ordinaria.*

*Notificación en estrados al demandado declarado en rebeldía.* Véase su fórmula en la página 633 del tomo I.<sup>o</sup>

Cuando comparece en tiempo el demandado emplazado por edictos y se le manda que dentro de seis días conteste á la demanda, transcurridos éstos sin verificarlo, no proceda acusarle la rebeldía ni apremiarle, sino pedir que se dé por contestada la demanda, y á los autos el curso que corresponda. Lo mismo se hará cuando, por ser varios los demandados y no poder litigar unidos, se conceda á cada uno de los segundos el término de seis días para la contestación, conforme al art. 684. Sólo puede emplearse el apremio para recoger el documento original que exceda de 25 pliegos entregado al demandado por no haberse acompañado copia. Para estos casos, véanse los formularios de las páginas 647 y siguientes del tomo I.<sup>o</sup>

*Oposición del demandado á que el juicio sea de menor cuantía.*—Si le interesa, debe hacerla dentro de los primeros cuatro días del término para contestar (arts. 492 y 686). Véanse los formularios de este incidente en las páginas 567 y siguientes del tomo 2.º

*Contestación y reconvencción.*—En la contestación á la demanda han de proponerse todas las excepciones que pueda utilizar el demandado, incluidas las dilatorias, respecto de las cuales no se permite en estos juicios el artículo de previo pronunciamiento. También puede proponerse en ella la reconvencción, siempre que sea por cosa ó cantidad cuyo valor no exceda de 3.000 pesetas. Estos escritos han de formularse lo mismo que en el juicio de mayor cuantía, cuyos formularios podrán consultarse, sin omitir la manifestación sobre si el demandado está ó no conforme con los hechos de la demanda, y añadiendo un otro si para solicitar el recibimiento á prueba, cuando interese al demandado.

Al escrito de contestación á la demanda, cuando en ella se formula reconvencción que sea admisible, recaerá la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N. (Lugar y fecha.)

Por presentado con los documentos y copias que se acompañan, las que se entregarán al demandante, á quien se confiere traslado de la reconvencción para que la conteste dentro de cuatro días, limitándose á lo que es objeto de la misma. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la demandante.*

Dentro de los dos días siguientes al escrito de contestación á la demanda, ó al de la reconvencción en su caso, si las partes están conformes en los hechos, de suerte que no sea necesaria la prueba, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la parte contraria, y en atención á que ambas están conformes en los hechos, cíteseles á comparecencia, señalándose para celebrarla el día tanto á tal hora (dentro de los seis días siguientes). Lo mandó, etc.

*Notificación y citación á las dos partes por medio de cédula, conforme á los formularios de la página 629 del tomo 4.º*

*Acta de la comparecencia.*—En... (lugar y fecha), siendo tal hora (la señalada), se constituyó en audiencia pública el Sr. D. N., Juez de primera instancia de este partido, con mi asistencia, para llevar á efecto la comparecencia acordada en la providencia anterior, y habiendo concurrido D. Juan M., procurador del demandante D. Pedro N., con su abogado D. A., y el demandado D. Julio P., asistido también de su letrado D. B., el Sr. Juez, después de manifestar el objeto de esta comparecencia, concedió la palabra á la parte demandante. Haciendo uso de ella el abogado defensor de dicha parte, reprodujo la pretensión de la demanda, fundándose en los hechos en ella alegados, y exponiendo lo que tuvo por conveniente sobre el derecho de su parte, llamando especialmente la atención del Juzgado sobre lo que resulta de la escritura de tal fecha. Concedida después la palabra á la parte demandada, su abogado defensor impugnó las pretensiones y razones del demandante, reproduciendo lo alegado en su contestación, y exponiendo también lo que creyó conveniente sobre el derecho de su parte. Habiendo pedido la palabra el demandado D. Julio P. (ó el interesado que la pida, si así ocurre), y otorgada por el Sr. Juez, habló sobre los hechos, exponiendo lo que creyó oportuno para su defensa, y llamando la atención del Juzgado sobre lo que se consigna en la escritura antes citada acerca de tal cosa. Y no habiendo pedido la palabra ningún otro de los interesados, el Sr. Juez dió por terminado el acto, que ha durado una hora y diez minutos, firmando con los concurrentes, de todo lo cual doy fe.—(Media firma del juez y entera de los demás.)

*Sentencia.*—Se dictará sin más trámites dentro de los tres días siguientes al de la comparecencia, pudiendo servir de modelo la formulada para el juicio de mayor cuantía en la página 443 de este tomo.

Dentro de dicho término podrá el juez acordar para mejor proveer, cuando lo crea necesario, cualquiera de las diligencias expresadas en el art. 340.

*Recibimiento á prueba.*—Cuando no esté conforme el demandado con los hechos de la demanda, ó alegue en su contestación otros en contrario, dentro de los dos días siguientes al de la presentación de este escrito se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con los documentos y copias que se acompañan, los que se entregarán á la contraria, y mediante á que las partes no están conformes en los hechos, se recibe este pleito á prueba, previniéndose á las mismas que en el término de seis días improrrogables proponga cada una toda la que le interese, formándose pieza separada para la de cada parte. Lo mandó, etc.

*Notificación* á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la demandante.

Todas las pruebas, inclusa la de confesión, y la que hubiere de ejecutarse en el extranjero ó en Ultramar, han de proponerse dentro de dicho término, pasado el cual no puede admitirse prueba alguna ni adicionarse la propuesta, sin otra excepción que la de los documentos que se hallen en alguno de los casos del art. 506, los cuales pueden admitirse hasta la citación para la comparecencia que ha de celebrarse después de la prueba, y en la segunda instancia hasta que se señale día para la vista. Para la presentación de documentos en estos casos, véanse los formularios de las páginas 579 y siguientes del tomo 2.º; y para solicitar el término extraordinario de prueba, los de las páginas 400 y siguientes del presente tomo.

Pueden utilizarse en estos juicios los mismos medios de prueba que en el ordinario de mayor cuantía, y han de proponerse y admitirse en igual forma.

Transcurridos los seis días sin que se haya propuesto prueba por ninguna de las partes, dará cuenta el actuario, y el juez, de oficio, dictará providencia mandando citarlas á comparecencia, y dentro de los tres días siguientes al señalado para ésta dictará sentencia, todo en la forma expuesta anteriormente.

Cuando se hubiere propuesto y admitido alguna prueba dentro de los seis días improrrogables que para ello se conceden, luego que transcurra este término se dictará la siguiente

*Providencia.*—Se señala el término de veinte días (ó el que el juez estime suficiente, sin que pueda exceder de dichos veinte días, hasta los cuales puede prorrogarse), comunes á las partes, para practicar, con citación de las mismas y en audiencia pública, toda la prueba que ha sido propuesta y admitida; y para llevar á efecto las diligencias que deban tener lugar en este Juzgado, dará cuenta el actuario, á fin de señalar oportunamente el día y la hora en que hayan de ejecutarse. Lo mandó, etc.

*Notificación* á las partes en la forma ordinaria.

Las pruebas han de practicarse en la forma prevenida para el juicio ordinario de mayor cuantía (art. 699). Véanse, por tanto, los formularios de dicho juicio en las páginas 407 y siguientes de este tomo. Conforme á ellos se practicarán las diligencias que sean necesarias, incluso las de recusación de los peritos y tachas de los testigos, teniendo presente que

para la prueba de éstas sólo puede prorrogarse por cinco días el término ordinario de prueba (art. 700).

*Unión de las pruebas á los autos.*—En el día siguiente al en que concluya el término de prueba, ó luego que se haya practicado toda la propuesta y admitida, el juez dictará de oficio la siguiente

*Providencia.*—Unanse á los autos las pruebas practicadas, y cítese á las partes á comparecencia, para cuya celebración se señala el día tantos á tal hora (dentro de los seis días siguientes), poniéndoles mientras tanto de manifiesto las pruebas en la escribanía. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación* á las partes por medio de cédula en la forma ya indicada anteriormente.

*Diligencia de unión de las pruebas*, como la de la pág. 437 de este tomo.

*Acta de la comparecencia.*—Puede servir de modelo la formulada anteriormente en este mismo juicio. Cuando no comparezcan las partes ni sus procuradores ó abogados, en lugar del acta, se pondrá la correspondiente diligencia para acreditarlo.

*Sentencia.*—Ha de dictarse en este caso dentro de los cinco días siguientes al señalado para la comparecencia, con arreglo al formulario de la pág. 443 de este tomo.

Estas sentencias son apelables en ambos efectos dentro de cinco días. Al mismo tiempo se interpondrá el recurso de nulidad, por haberse sustanciado el juicio como de menor cuantía teniéndola mayor, si se hubiere preparado oportunamente, y se reproducirá cualquiera apelación que se hubiere interpuesto durante la sustanciación del juicio, cuando convenga utilizar en la Audiencia los efectos de estos recursos. Véanse en las páginas 242 y siguientes del tomo 2.º los formularios de las apelaciones y para la remesa de los autos al tribunal superior, teniendo presente que el emplazamiento en estos juicios es sólo por diez días.

## CAPITULO IV

### DE LOS JUICIOS VERBALES

Pertenecen estos juicios á la clase de los *declarativos* (art. 482), y se les da la denominación de *verbales*, porque se ventilan y deciden de palabra ó sin alegaciones por escrito, si bien consignando en un acta su resultado para hacerlo constar cuando convenga. Son hoy objeto de los mismos todas las cuestiones entre partes, cuyo interés no exceda de 250 pesetas en la Península y de 1.000 en Cuba y Puerto Rico, según el art. 486 (485 de Ultramar) y lo expuesto en su comentario. Y se les da con propiedad el nombre de *juicio*, puesto que constan de demanda, contestación, prueba y sentencia, de modo que hay una verdadera controversia ó contienda entre partes ante juez competente, el cual la decide con su fallo.

Los juicios verbales son tan antiguos como la administración de justicia: no pudo ser otra la forma de enjuiciar en los tiempos primitivos. Después, cuando se estableció el procedimiento escrito, se creyó conveniente conservar dicha forma verbal para los negocios de escasa importancia: «E esto tovieron por bien los sabios antiguos, dice la ley 41, tit. 2.º de la Partida 3.ª, porque los pleitos pequeños se puedan librar más ayna, é sin grand costa.»

Para conseguir estos dos fines, de tal modo se despojó al juicio verbal de toda formalidad, que aun en nuestros tiempos, el Reglamento provisional de 1835 no estableció otra que la de dar el fallo ante escribano, después de oír verbalmente á las partes, asentándolo en un libro, con expresión sucinta de los antecedentes; y se encomendó el conocimiento á los alcaldes y sus tenientes, asociados de dos hombres buenos, hasta la cuantía de 10 duros en la Península y 30 en Ultramar, y á los jueces de primera instancia hasta 25 y 100 duros respectivamente, sin ulterior recurso. La ley de Partida fijó la cuantía en diez maravedís; y por leyes posteriores se fué aumentando hasta los 25 duros, que aceptó el Reglamento provisional.

En la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 se aumentó la cuantía á 600 rs., declarándose en su art. 1162 que el conocimiento de estos juicios correspondía á los jueces de paz en la primera instancia, y en la segunda á los de primera instancia del partido respectivo, de suerte que se les concedieron dos instancias, y á la vez se dictaron reglas para el procedimiento, que hasta entonces había sido algún tanto arbitrario. En la aplicación de dicha ley á Cuba y Puerto Rico se aceptó la cuantía de 600 escudos, ó sean 1.000 pesetas, que desde 1853 venía rigiendo en aquellas islas. Por la ley Orgánica de 1870 se elevó para la Península la cuantía de estos juicios á 250 pesetas, dejando su conocimiento en primera instancia á los jueces municipales que por ella sustituyeron á los de paz; y esto mismo se reprodujo en la presente ley, aceptando también las dos instancias de la anterior, porque no autorizaba para otra cosa la ley de bases, ni habría sido conveniente introducir novedades sobre estos puntos mientras no se dé otra organización á los juzgados municipales.

Pero, aunque no se ha hecho novedad respecto de la cuantía ni del procedimiento, se han aclarado algunas dudas á que se prestaba la ley anterior, y se han suplido omisiones de la misma, unas en este mismo capítulo, como las relativas á las tercerías, á la defensa por pobre, de que tratan los artículos 739 y 740, y otras en los lugares correspondientes, ordenando lo que ha de hacerse en las cuestiones de competencia (art. 84); en los casos de recusación, tanto del juez municipal (arts. 218 y siguientes) como de su secretario (art. 241); en los embargos preventivos (art. 1397), y sobre otros puntos que indicaremos al comentar los artículos que siguen. En su caso, véanse los comentarios de los que se acaban de citar.

Téngase presente, además, lo que se ordena en el art. 523 (522 para Ultramar) sobre las disposiciones comunes á los juicios declarativos, que son aplicables á los verbales, y que también lo son las que determinan los requisitos para comparecer en juicio, actuaciones y términos judiciales, y las demás del libro 1.º, en cuanto expresamente no estén excluidas ó modificadas para estos juicios, ó sean incompatibles con el procedimiento breve y sencillo que para ellos se establece.

## ARTÍCULO 715.

Los Jueces municipales son los únicos competentes para conocer en juicio verbal de toda demanda cuyo interés no exceda de 250 pesetas, aunque se funde en documento que tenga fuerza ejecutiva.

Art. 714 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — «Los Jueces municipales son los únicos competentes para conocer en juicio verbal de toda demanda cuyo interés no exceda de 1.000 pesetas, aunque se funde en documento que tenga fuerza ejecutiva.»

## ARTÍCULO 716

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior:

1.º Las demandas de tercería y demás que sean incidentales de otro juicio, en cuyo caso se practicará lo prevenido en el art. 488.

2.º Las que se deduzcan por reconvencción en los juicios de mayor y de menor cuantía, las cuales se ventilarán y decidirán, conforme á lo prevenido en los artículos 544 y 688.

Art. 715 para Cuba y Puerto Rico. — (La referencia que se hace al final del núm. 1.º es al art. 487, y la del núm. 2.º, á los artículos 543 y 687 de esta ley, sin otra variación.)

## I

Juez competente para conocer de los juicios verbales declarativos. — En el art. 486 (485 para Ultramar) se estableció la regla general de que toda cuestión entre partes, cuyo interés no exceda de 250 pesetas en la Península, y de 1.000 en Cuba y Puerto Rico, se decidirá en juicio verbal; y ahora, al ordenar el procedimiento para este juicio, se reproduce dicha regla para hacer dos declaraciones

importantes. Es la primera, que los jueces municipales son los únicos competentes para conocer en primera instancia de toda demanda cuyo interés no exceda del que se acaba de indicar, salvas las excepciones que se establecen á continuación, en armonía con otras disposiciones de esta misma ley; y la segunda, que dichas demandas han de ventilarse en juicio verbal, aunque se funden en un documento que tenga fuerza ejecutiva, en armonía también con lo que se ordena en el art. 1435 (1433 en la ley de Ultramar) para el juicio ejecutivo. Así se evitan las dudas á que se prestaba la ley de 1855, por no haber hecho esta declaración en el art. 1162, que concuerda con el primero de este comentario, ni en otra parte.

En el art. 270 de la ley orgánica del Poder judicial se declaró también que correspondía á los jueces municipales conocer en primera instancia y en juicio verbal de las demandas cuyo objeto no excediera de 250 pesetas. Ni en esta ley ni en la de 1855 se dijo que fuese exclusiva esa competencia, pero se deducía de sus disposiciones y así lo declaró constantemente el Tribunal Supremo; de suerte que, al declarar ahora que los jueces municipales son los únicos competentes para conocer de las demandas que han de ventilarse en juicio verbal, no se ha hecho más que sancionar lo que se hallaba establecido por la jurisprudencia, interpretando rectamente la ley.

## II

Reglas para determinar la competencia de los jueces municipales. — Limitados los juicios verbales declarativos á la cuantía antes indicada, es preciso en ellos que sea susceptible de valoración la cosa objeto de la demanda, esto es, que tenga un valor real conocido ó apreciable, ó que pueda determinarse conforme á las reglas del art. 489 (488 para Ultramar). Si no es estimable la cuantía, ó no puede determinarse por dichas reglas, no puede decidirse la contienda en juicio verbal, y el juez municipal tendrá que abstenerse de conocer, conforme á lo prevenido en el art. 717, por ser incompetente por razón de la cuantía litigiosa, lo mismo que cuando lo sea por razón de la materia, aunque se sometan las partes,

pues en estos casos no puede prorrogarse la jurisdicción, según el art. 54 (1).

Véase lo que hemos expuesto sobre esta materia al comentar los arts. 483 el 486, en las páginas 463 y siguientes del tomo II, teniendo presente la reforma hecha posteriormente en el 484 por la ley de 11 de Mayo de 1888, que ha elevado á 3.000 pesetas la cuantía de los juicios de menor cuantía; y también el comentario de los artículos 490 y 491, en el que (página 483 de dicho tomo) hemos tratado la cuestión de si un acreedor por cantidad mayor de 250 pesetas podrá reducir su demanda á esta suma, para que se ventile en juicio verbal. Y aunque con las reglas allí establecidas y las del art. 489, creemos podrán resolverse todas las cuestiones relativas á esta materia, nos haremos cargo de algunas dudas que han ocurrido en la práctica.

¿Cuando no conste el precio de adquisición de una servidumbre, podrá demandarse en juicio verbal, si se estima que su valor no excede de 250 pesetas? Lo tenemos por indudable. Los que opinan de otro modo se fundan en que, según la regla 5.ª del art. 489, «en las demandas sobre servidumbres se calculará su cuantía por el precio de adquisición de las mismas servidumbres, si constare»: luego si no consta, dicen, como sucede en la mayor parte de los casos, no puede tener aplicación esta regla, sino la 2.ª del art. 483, según la cual, han de decidirse en juicio de mayor cuantía las de

(1) En sentencia de 16 de Febrero de 1860, decidiendo una competencia entre el ayudante de Marina y el juez de paz de Castro Urdiales, sobre la demanda deducida ante éste en juicio verbal para la devolución de unas multas que el alcalde de mar había impuesto á un matriculado, el Tribunal Supremo decidió la contienda á favor de la jurisdicción de Marina, fundándose en que si bien, por regla general, los jueces de paz, hoy municipales, deben entender en juicio verbal sobre cantidad que no exceda de 600 reales, hoy de 250 pesetas, carecen de competencia cuando el objeto del juicio envuelve el cumplimiento ó anulación de medidas ajenas al conocimiento de la jurisdicción ordinarias. Lo mismo ha de entenderse cuando la materia sea de la competencia de la Administración: aunque no exceda de 250 pesetas la cantidad que se reclame por un servicio público ó por otro concepto de los reservados á la Administración, no pueden conocer en juicio verbal los jueces municipales, porque carecen de competencia.

mandas, cuya cuantía no pueda determinarse por las reglas del 489. Pero no se tiene en cuenta que esa misma regla 2.ª se refiere también á las demandas *cuya cuantía sea inestimable*; luego si es estimable, y lo son las servidumbres, se ventilará la demanda en el juicio que corresponda á su cuantía. Si el demandado no se conforma con el valor dado á la cosa litigiosa ó con la clase de juicio propuesto por el actor, se procederá para determinarlo del modo que se ordena en los artículos 492 al 496, según los casos. En el párrafo 2.º del 493 se expresa con claridad que cuando no existan los datos expresados en las reglas del art. 489, y sea estimable el valor de la demanda, se apreciará por peritos, si las partes no se ponen de acuerdo. Por consiguiente, cuando no exceda de 250 pesetas el valor en que, por acuerdo de las partes ó por avalúo, se estime la servidumbre litigiosa, lo mismo que cualquiera otra cosa que sea estimable, se ventilará la demanda en juicio verbal ante el juez municipal; y solamente las demandas cuya cuantía sea inestimable, esto es, que no pueda sujetarse á valoración, como las relativas á derechos políticos, ó que no pueda determinarse por las reglas del art. 489, son las que han de decidirse en juicio de mayor cuantía.

Quando la pensión de un censo exceda de 250 pesetas, y por haberse dividido entre varios la finca gravada, no llega á dicha cuantía la parte de la pensión que deba pagar cada uno de ellos, ¿podrá demandarse separadamente cada parte en juicio verbal? Como la demanda ha de interponerse por el censalista, del hecho de reclamar de uno de los partícipes de la finca la parte que le corresponda de la pensión ó canon, se deduce que ha consentido la división, y como lo que se demanda no excede de 250 pesetas, claro es que debe ventilarse y decidirse en juicio verbal. Pero si el demandado se opone al pago negando la existencia del censo en su totalidad, y sobre esto se promueve cuestión, tendrá que inhibirse el juez municipal por no ser de su competencia, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien y como corresponda. Así se deduce también de la doctrina que se establece en las reglas 3.ª y 4.ª del art. 489.

Las reglas para determinar la competencia, establecidas en los

artículos 56 y siguientes, con exclusión del 59, que sólo se refiere á los jueces de primera instancia, son aplicables también á los jueces municipales para el conocimiento de los juicios verbales declarativos, y por tanto, será con petente en primer lugar aquel á quien las partes se hubieren sometido expresa ó tácitamente, y á falta de sumisión, se observarán las reglas determinadas en el art. 62. Véanse estos artículos y sus comentarios en las páginas 160 y siguientes del tomo 1.º Pero esto ha de entenderse respecto de poblaciones distintas: las partes podrán someterse al juez municipal de Alicante, por ejemplo, para que conozca de un juicio verbal que debiera ventilarse en Madrid según las reglas del art. 62. Mas, dentro de una misma población, donde haya dos ó más jueces municipales, no cabe dicha sumisión para dar á uno de ellos el conocimiento de un juicio verbal que corresponde á otro. En estas poblaciones cada juez debe conocer de los juicios verbales que correspondan á su distrito, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63, con apelación al juzgado de primera instancia del mismo distrito, como terminantemente lo ordena el art. 436 y se ha explicado en su comentario (páginas 310 y siguientes del tomo 2.º).

A pesar de ser tan clara y terminante la disposición de dicho artículo, se prescindía de su cumplimiento, y por regla general los jueces municipales de las poblaciones en que hay más de uno aceptaban el conocimiento de cuantos negocios se les sometían, dando lugar á las quejas é inconvenientes indicados en el comentario antes citado. Para corregir este abuso se dictó la Real orden de 22 de Septiembre de 1885, que puede verse íntegra en la página 363 y siguiente del tomo 2.º, encargando la puntual observancia de dicho art. 346, «sin que puedan las partes someterse expresa ni tácitamente para modificar la competencia preceptuada por la ley»: que los exhortos se cumplimenten por el juzgado municipal, en cuyo distrito hayan de practicarse las diligencias; y que los jueces de primera instancia y las Audiencias corrijan disciplinariamente esas faltas, imponiendo las costas al secretario del juzgado municipal cuando hubiere dejado de consignar en diligencia las circunstancias que determinen la competencia del juzgado, ó al juez cuando

estando consignadas, no las hubiese estimado debidamente». En el comentario que sigue indicaremos la providencia que ha de dictarse en tales casos.

## III

*Excepciones.*—La regla general establecida en el art. 715, que da á los jueces municipales competencia exclusiva para conocer en juicio verbal declarativo de las demandas cuyo interés no exceda de 250 pesetas en la Península y de 1.000 en Cuba y Puerto Rico tiene las dos excepciones que se determinan en el art. 716, segundo de este comentario, á saber:

1.ª «Las demandas de tercería y demás que sean incidentales de otro juicio», del cual esté conociendo el juez de primera instancia por ser de su competencia. En el art. 488 (487 para Ultramar) al que se refiere el presente, está previsto este caso, ordenándose que las demandas de tercería y todas las demás que, siendo incidentales ó consecuencia de otro juicio, *deban ventilarse en vía ordinaria*, cuando no excedan de la cuantía de los juicios verbales y se deduzcan en otro juicio, del que esté conociendo el juez de primera instancia, decidirá éste la reclamación en juicio verbal, *sin ulterior recurso*. Véase el comentario de dicho artículo (páginas 472 y siguientes del tomo 2.º), en el que hemos expuesto el motivo de esta disposición y el procedimiento que ha de seguirse en tales casos.

2.ª Las demandas que, no excediendo de la cuantía de los juicios verbales, «se deduzcan por reconvencción en los juicios de mayor y de menor cuantía». Como la competencia de los jueces de primera instancia no está limitada por la cuantía litigiosa, no había razón para privarles del conocimiento de la reconvencción en los casos indicados, ni para dar á ésta tramitación especial. Por eso, en beneficio de los mismos litigantes y de la economía del juicio, se excluyen estos casos del conocimiento de los jueces municipales, y se manda que se ventilen y decidan conforme á lo prevenido en el art. 544 (543 en la ley de Ultramar), si se interpone la reconvencción en juicio de mayor cuantía, y conforme al 688 (687

para Ultramar), si en el de menor cuantía. Véase la doctrina expuesta sobre la *reconvención* en las páginas 115 y siguientes de este tomo, al comentar el primero de dichos artículos.

## ARTÍCULO 717

(Art. 716 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Quando el Juez municipal estime que es incompetente para conocer de la demanda por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, dictará auto á continuación de la demanda y en la misma papeleta, declarándolo así, y previniendo al demandante que haga uso de su derecho ante quien y como corresponda.

Este auto será apelable en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia del partido.

## ARTÍCULO 718

Quando no se conforme el demandado con la cuantía de la cosa litigiosa, se procederá del modo prevenido en el art. 496.

Art. 717 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 495 de esta ley, sin otra variación.)

Según el art. 74 de la presente ley, y por las razones que expusimos al comentarlo, en los asuntos civiles no pueden promoverse de oficio cuestiones de competencia; pero el juez que se crea incompetente por razón de la materia, puede abstenerse de conocer, oído el Ministerio fiscal, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda. Haciendo aplicación de esta regla general á los juicios verbales, se ordena ahora en el primero de estos artículos que cuando el juez municipal se crea incompetente para conocer de la demanda por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, *dictará* auto (nótese que es imperativo el precepto) declarándose incompetente, y previniendo al demandante que

haga uso de su derecho ante quien y como corresponda. Este auto se acomodará á la fórmula determinada en el art. 371, consignándose en él las razones en que se funde la incompetencia, y es apelable en ambos efectos para ante el juez de primera instancia del partido ó distrito. Así se ha suplido una omisión de la ley anterior, que daba lugar á dudas, arbitrariedades y abusos.

Se ordena también en el mismo art. 717, que dicho auto se dictará á continuación de la demanda y en la misma papeleta, dando con ello á entender que debe ser, en tal caso, la primera providencia del juez municipal, sin que obste ese precepto para que se extienda el auto en pliego separado, aunque arrancando de la papeleta ó á continuación de la misma, cuando no pueda caber en ella, como sucederá casi siempre. Pero es preciso distinguir de casos, porque los dos á que dicho artículo se refiere no pueden acomodarse exactamente á un mismo procedimiento.

Quando la incompetencia sea *por razón de la materia*, esto es, por no pertenecer á la jurisdicción civil ordinaria el conocimiento de la cuestión que sea objeto de la demanda, el juez debe oír previamente al Ministerio fiscal, como se ordena en el art. 74. Por consiguiente, en tales casos, á continuación de la demanda dictará providencia el juez municipal mandando se comunique al fiscal de su juzgado para que dentro de tercero día emita su dictamen sobre la competencia, y en vista de lo que éste exponga, de acuerdo ó no con su dictamen, dictará aquél el auto motivado declarándose incompetente, si así lo estima, y mandando al demandante que use de su derecho ante quien y como corresponda. Si en vista de lo expuesto por el fiscal municipal, desaparece la duda que pudiera tener el juez sobre su competencia, dará curso á la demanda dictando la providencia que previene el art. 721.

En el caso de que sea la incompetencia *por razón de la cuantía litigiosa*, para abstenerse el juez no debe oír al Ministerio fiscal, y dictará desde luego á continuación de la papeleta el auto motivado declarándose incompetente, en la forma que se ordena en el presente art. 717.

En las poblaciones donde haya dos ó más juzgados municipales, puede ocurrir otro caso de incompetencia, cual es el que nace de

la prohibición impuesta á dichos jueces por el art. 436, de conocer de otros asuntos que los que correspondan á su distrito respectivo. En tales casos, como la sumisión de las partes no puede modificar la competencia preceptuada por la ley, según se declaró en la Real orden de 22 de Septiembre de 1885, y se ha expuesto en el comentario anterior, el juez municipal, ante quien se promueva un juicio verbal cuyo conocimiento corresponda al de otro distrito de la misma población, debe abstenerse de conocer y no puede dictar otra providencia que la de remitir las papeletas al juzgado competente. Así se declaró también en dicha Real orden (véase en la página 363 del tomo II), según la cual, luego que se presenten las papeletas para un juicio verbal, el secretario debe consignar en diligencia, á continuación de una de ellas, las circunstancias que determinen la competencia del juzgado, conforme á las reglas establecidas en los artículos 62 y 63, y si de esta diligencia ó de lo consignado en la misma demanda resulta que corresponde el conocimiento al juez de otro distrito, se dictará la providencia mandando remitirle las papeletas, haciéndolo saber al demandante para que acuda ante él á usar de su derecho. De esta providencia podrá pedirse reposición, y si no se otorga, procederá la apelación en ambos efectos al juez de primera instancia del distrito, como en los dos casos anteriores.

Cuando el juez municipal, creyéndose competente, dé curso á la demanda, dictando la providencia que previene el art. 721, si el demandado no se conforma con la cuantía litigiosa, se procederá del modo prevenido en el art. 496 (495 en la ley de Ultramar. Así lo ordena el 718, segundo de este comentario: como complemento del mismo, véase el de dicho artículo en las páginas 486 y siguientes del tomo II. El mismo procedimiento allí explicado ha de seguirse cuando crea el demandado que el juez es incompetente por razón de la materia, ó porque corresponda el conocimiento á otro juzgado de la misma población donde haya más de uno, y el juez no se hubiere inhibido de oficio conforme á lo expuesto anteriormente.

## ARTICULO 719

(Art. 718 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

La sustanciación de estos juicios en primera instancia se verificará por comparecencia de las partes ante los Jueces municipales, con arreglo á los artículos siguientes.

## ARTÍCULO 720

(Art. 719 para Cuba y Puerto Rico.)

La demanda se interpondrá en una papeleta extendida en papel comun, la cual contendrá:

Los nombres, domicilio y profesion ú oficio del demandante y demandado ó demandados.

La pretension que se deduce.

La fecha en que se presente al Juzgado.

La firma del que la presente, ó de un testigo á su ruego, si no pudiere ó no supiere firmar.

El demandante acompañará tantas copias de esta papeleta, suscritas del mismo modo, cuantos sean los demandados.

## ARTÍCULO 721

Presentada la papeleta con las copias, el Juez municipal dentro de segundo dia dictará providencia á continuación de la demanda, convocando á las partes á una comparecencia, señalando dia y hora al efecto, conforme á lo prevenido en el art. 726.

Esta providencia se notificará al demandante.

Art. 720 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 725 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 722

(Art. 721 para Cuba y Puerto Rico.)

La citación del demandado para la comparecencia se hará por el secretario ó alguacil del Juzgado, entregán-

dole la copia de la papeleta de demanda, á continuacion de la cual habrá extendido el secretario la cédula de citacion, expresando en ella la fecha de la providencia, y el dia, hora y local en que deba comparecer, con la prevencion de que se seguirá el juicio en su rebeldía si no compareciere.

## ARTÍCULO 723

(Art. 722 para Cuba y Puerto Rico.)

A continuacion de la providencia se hará constar la entrega de la papeleta y citacion del demandado por medio de diligencia, que firmará éste, ó un testigo á su ruego si no supiere. Caso de no ser hallado en su domicilio, firmará la diligencia la persona que reciba la papeleta, observándose lo prevenido en los artículos 263 y 268.

## ARTÍCULO 724

(Art. 723 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando el demandado residiere en otro lugar que el del Juez municipal que lo emplace, se dirigirá oficio al del punto en que se hallare, acompañando la copia de la papeleta y cédula de citacion para que ésta tenga efecto. A continuacion del oficio, que se devolverá sin dilacion al Juez requirente, se extenderá la diligencia de la entrega de la copia y la citacion.

## ARTÍCULO 725

(Art. 724 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando no sea conocido el domicilio del demandado, se hará la citacion por medio de edictos, que se fijarán en el lugar del juicio y en el de su última residencia, pudiendo el Juez ampliar en este caso el término de la comparecencia, sin que pueda exceder de veinte dias.

Tambien se publicarán los edictos en los periódicos oficiales, cuando el Juez lo estime necesario.

## ARTÍCULO 726

(Art. 725 para Cuba y Puerto Rico.)

Entre la citacion y la celebracion de la comparecencia deberá mediar un término que no baje de veinticuatro horas ni exceda de seis dias.

En los casos en que el demandado no residiere en el lugar del juicio, se aumentará el término con un dia más por cada 20 kilómetros de distancia.

## ARTÍCULO 727

(Art. 726 para Cuba y Puerto Rico.)

El señalamiento hecho para la comparecencia no podrá alterarse sino por justa causa, alegada y probada ante el Juez municipal, ó por conformidad de ambas partes.

En estos nueve artículos se ordena la forma y requisitos de la demanda y el procedimiento para citar y emplazar al demandado, á fin de que comparezca con el demandante ante el juez municipal en el dia y hora que éste señale, para celebrar el juicio verbal. Conuerdan con los artículos 1165 al 1171 de la ley de 1855, y aunque se acepta el procedimiento en éstos establecido, se ha modificado la redacción y se han hecho algunas adiciones para expresar con más claridad el concepto, fijar los términos y comprender todos los casos que pueden ocurrir. Todo está expresado ahora con tal claridad, que creemos excusado el comentario de cada artículo en particular, y nos limitaremos á indicaciones que pueden interesar.

En el art. 720 se establece la forma en que ha de presentarse la demanda y los requisitos que ha de contener: en los formularios podrán verse prácticamente. En cuanto á la forma, se previene que sea por medio de una papeleta extendida *en papel común*, y suscrita por el demandante ó por un testigo á su ruego, si no pudiere ó

no supiere firmar y que se acompañen tantas copias de dicha papeleta, suscritas del mismo modo, cuantos sean los demandados. Hoy ya no puede usarse el papel común en la papeleta que ha de quedar unida á los autos, por exigirse que sea timbrado en la ley especial de la materia, que es la del Timbre del Estado de 31 de Diciembre de 1881. En el art. 35 de esta ley se ordena que se extiendan en papel timbrado, de la clase que corresponda á la cuantía, todas las actuaciones de la jurisdicción contenciosa, aunque sólo tengan por objeto la formalización de la demanda. Y conforme á esta disposición, se declaró por la Dirección general de Rentas Estancadas en resoluciones de 7 de Marzo y 23 de Junio de 1882, que deben extenderse en el timbre de 75 céntimos de peseta, clase 12.<sup>a</sup>, las papeletas de la demanda solicitando juicio verbal, y en papel común las copias que deben acompañarse de dichas papeletas, sin que puedan admitirse aquéllas en papel común reintegrando su importe, pues han de presentarse precisamente en el timbrado de 75 céntimos. Véanse estas disposiciones en las páginas 490 y 491 del tomo I. Lo mismo habrá de observarse en Cuba y Puerto Rico, si bien deberá usarse el papel timbrado que corresponda á la cuantía, según la escala inserta en la pág. 381 del tomo II de esta obra.

Téngase también presente que, según se deduce del mismo artículo 720, el demandante ha de presentar la papeleta por sí mismo, á no ser que se valga de procurador autorizado con poder bastante. La presentación deberá hacerse en la secretaría del juzgado, acompañando la copia ó copias de la papeleta, que han de entregarse al demandado ó demandados; pero no los documentos en que el actor funde su derecho, porque éstos deben presentarse en el acto de la comparecencia para celebrar el juicio. También debe exhibir, al presentar la papeleta, la cédula personal para que el secretario ponga de ella en los autos la nota que previene el artículo 14 de la Instrucción de 27 de Mayo de 1884 (véase en la página 37 de este tomo); y llenados estos requisitos, el secretario dará cuenta sin dilación al juez municipal para que, dentro de segundo día de la presentación de la papeleta, dicte la providencia que previene el art. 721, convocando á las partes á comparecencia con señalamiento de día y hora para celebrarla, dentro de los seis días

siguientes al de la citación, pero mediando por lo menos veinticuatro horas; término que, según el art. 726, podrá ampliarse con un día más por cada veinte kilómetros de distancia cuando el demandado no resida en el lugar del juicio.

En las poblaciones donde haya dos ó más juzgados municipales, además de los requisitos indicados, el secretario, antes de dar cuenta al juez, debe poner en la misma papeleta la diligencia que previene el núm. 3.<sup>o</sup> de la Real orden de 22 de Septiembre de 1885 (véase en la pág. 364 del tomo II), consignando las circunstancias que determinen la competencia del juzgado, esto es, que se halla dentro del distrito del mismo la casa ó lugar que en la demanda se haya designado como domicilio del demandado, si se ejercita la acción personal, ó la cosa que sea objeto de la demanda, cuando se pida por acción real.

El juez municipal distará á continuación la providencia antes indicada, á no ser que se crea incompetente por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, ó por pertenecer el conocimiento al juez de otro distrito de la misma población, en cuyos casos se hará lo que hemos expuesto en el comentario del art. 717. Dicha providencia se notificará por el secretario al demandante en la forma ordinaria establecida en los artículos 262 y siguientes, como se previene en el 721, para evitar los inconvenientes de la práctica anterior, de hacerla saber de palabra á dicha parte sin consignarlo en los autos, y en seguida se hará la citación del demandado en la forma que se ordena en los artículos 722 al 725, según los casos de residir éste en el lugar del juicio ó en otro, de ser ó no hallado en su domicilio, ó de ignorarse su paradero. Para la ejecución de estas diligencias y como complemento de dichas disposiciones, ha de observarse lo que para el caso respectivo se previene en los artículos 263, 266, 268 y 269.

Por la ley de 1855 se permitía que la citación para los actos de conciliación pudiera hacerse por el secretario del juzgado ó por la persona que éste delegase, y lo mismo se practicaba en los juicios verbales, para facilitar el servicio, supliendo así la omisión de dicha ley al tratar de estos juicios. Ahora se ha suplido esta omisión, declarando expresamente en el art. 722, que la citación del

demandado se hará por el secretario ó por el alguacil del juzgado, en la forma que se ordena en el mismo artículo; de suerte que cuando el secretario no pueda ó no quiera hacer por sí mismo la citación, entregará al alguacil la papeleta y la copia de la misma con la cédula de citación extendida por aquél á continuación de ésta, para que lleve á efecto dicha diligencia, no ya por delegación de aquél, sino en el ejercicio de sus funciones como tal alguacil.

Hecha la citación del demandado, no puede alterarse el señalamiento para la comparecencia sino por conformidad de ambas partes, ó por justa causa, alegada y probada ante el juez municipal. Así lo previene el art. 727, último de este comentario. La solicitud para la prórroga y nuevo señalamiento deberá hacerse verbalmente por la parte á quien interese, por medio de comparecencia. Si no constara al juez municipal, de público ó en otra forma, la certeza de la causa alegada, admitirá la prueba que en el acto ofrezca el interesado, sin citación ni audiencia de la otra parte, y si la estima suficiente y justa la causa, accederá á la pretensión haciendo nuevo señalamiento de día y hora, y la denegará en otro caso. Todo esto se consignará brevemente en un acta, inclusa la providencia, la cual se notificará á la parte que no hubiere concurrido, y en el día y hora del nuevo señalamiento se celebrará el juicio verbal, sin necesidad de otra citación al demandado.

¿Podrá el juez municipal alterar el señalamiento de oficio, ó sin que ninguna de las partes lo solicite? Por regla general, no puede ni debe hacerlo, como lo da á entender el mismo art. 727 al ordenar que «no podrá alterarse sino por justa causa *alegada y probada* ante el juez municipal»; ha de haber, pues, una parte que alegue y pruebe la causa. Sin embargo, puede ocurrir que el juez se vea en la necesidad de atender á un asunto imprevisto, cuyo servicio sea más urgente que el del juicio verbal, y no siéndole posible despachar los dos á la vez, no tendrá más remedio que suspender éste para otro día haciendo nuevo señalamiento, cuya providencia se notificará á las partes. No debe hacerlo nunca por motivos personales, ni aun por enfermedad, pues en este caso ante su suplente puede y debe celebrarse la comparecencia.

Cuando se suspenda indefinidamente la celebración de la com-

parecencia por conformidad de ambas partes, pues no puede tener lugar de otro modo, se hará el nuevo señalamiento luego que cualquiera de ellas lo solicite. En este caso, si transcurren cuatro años sin que se inste el curso del juicio, se tendrá por abandonada la acción y por caducada la instancia, debiendo dictarse de oficio la providencia declarándolo así y mandando archivar los autos sin ulterior progreso, conforme á lo prevenido en los artículos 411, 413 y 414, que son aplicables al caso, como también los 418 y 419.

## ARTÍCULO 728

Si no compareciere el demandante en el día y hora señalados, se le tendrá por desistido de la celebración del juicio, condenándole en todas las costas y á que indemnice al demandado que hubiere comparecido, los perjuicios que le haya ocasionado.

En el acta que se extenderá, el Juez oyendo al demandado, fijará prudencialmente y sin ulterior recurso el importe de dichos perjuicios, sin que puedan exceder de 50 pesetas, á no ser que aquél los renunciare. No renunciándolos, se exigirán con las costas por la vía de apremio.

Art. 714 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(En el párrafo 2.º, respecto del importe de los perjuicios, se dice: sin que puedan exceder de 125 pesetas. En todo lo demás son iguales ambos artículos.)

## ARTÍCULO 729

(Art. 728 para Cuba y Puerto Rico.)

No compareciendo el demandado, se continuará el juicio en su rebeldía, sin volver á citarlo. ®

El segundo de estos artículos está tomado á la letra del 1173 de la ley de 1855, y el primero no tiene concordante en dicha ley, siendo su objeto suplir una omisión de la misma para comprender todos los casos y determinar el procedimiento que en cada uno de ellos ha de seguirse. En el día y hora señalados para la compare-

cencia, debe constituirse en audiencia pública el juez municipal con su secretario, y si comparecen ambas partes, que será el caso más frecuente, se lleva á efecto la celebración del juicio verbal en la forma que se ordena en el artículo siguiente 730, y que explicaremos en su comentario. Pero puede ocurrir también que comparezca el demandante y no el demandado, ó que lo verifique éste y no aquél, ó que no comparezca ninguno de ellos, sin que se haya solicitado la suspensión para otro día; estos tres casos están previstos en los dos artículos de este comentario.

Según el 728, si no comparece el demandante, se le tendrá por desistido de la celebración del juicio, condenándole en todas las costas, como es justo. Esto es aplicable lo mismo al caso en que comparezca como al en que deje de comparecer el demandado; pero si éste comparece en virtud de la citación, y no se celebra el juicio por culpa del demandante que lo abandona, justo es también que éste sea condenado, además de las costas, «á que indemnice al demandado que hubiere comparecido los perjuicios que le haya ocasionado», como ordena el mismo artículo. *Que hubiere comparecido*, dice; luego al que no comparezca no hay que abonarle perjuicios, porque no se le han causado, y es de presumir, cuando ninguno de los dos ha comparecido, que habrán procedido de acuerdo. No estándolo, el demandante, que por cualquier motivo desista de su pretensión y quiera librarse de la indemnización de perjuicios, debe comparecer oportunamente, antes del día señalado, ante el juez municipal, exponiéndole que desiste de la celebración del juicio, á fin de que, teniéndolo por desistido con las costas, se haga saber al demandado para que no comparezca.

En todos estos casos debe extenderse la oportuna acta para consignar la falta de comparecencia del demandante y lo demás que ocurra, y la resolución que dicte el juez municipal, teniéndolo por desistido con las costas y perjuicios en su caso, y mandando archivar el expediente luego que aquéllas y éstos sean satisfechos. Si concurre el demandado, el juez debe invitarle á que manifieste si reclama ó no perjuicios: si los renuncia, no puede recaer condena sobre este punto; pero si los reclama, expresará en qué consistan y la cantidad en que los gradúa. En tal caso, el juez, después

de oír al demandado, como previene la ley, y sin más trámites ni pruebas, porque ésta no los autoriza, «fijará *prudencialmente y sin ulterior recurso* el importe de dichos perjuicios, sin que puedan exceder de 50 pesetas» en la Península, ni de 125 en Cuba y Puerto Rico. Extendida el acta y firmada por el juez, el demandado en su caso y el secretario, éste notificará dicha resolución al demandante, y si no abona desde luego las costas y perjuicios, se procederá á su exacción por la vía de apremio, como en la ejecución de las sentencias.

Y cuando comparezca el demandante sin verificarlo el demandado citado en forma, ha de continuarse el juicio en rebeldía de éste, sin volver á citarlo, como se previene en el art. 729. En este caso se llevará á efecto la celebración del juicio verbal en la forma que se ordena en el artículo siguiente, exponiendo el demandante su pretensión y admitiéndole las pruebas pertinentes que presentare, después de haber recordado el juez al principio del acto, que por no haber comparecido el demandado se le declara en rebeldía para los efectos del procedimiento. Y extendida el acta de la comparecencia, á continuación de la misma dictará el juez municipal su sentencia en el mismo día ó en el siguiente, fundándola en los hechos alegados y probados por el demandante y en el derecho que de ellos se deduzca.

La rebeldía del demandado produce en estos juicios los mismos efectos que para todos los declarativos se determinan en el título 4.º de este libro, que trata de los juicios en rebeldía. Por consiguiente, si se presenta el demandado durante la celebración de la comparecencia, cesa su rebeldía, y debe ser admitido como parte en el estado en que se halle el juicio, sin retroceder en el procedimiento (art. 766); de suerte que si se están recibiendo las pruebas de la otra parte, deben admitirse las que él presente que sean pertinentes. Si sigue en rebeldía cuando se dicte la sentencia, le será ésta notificada personalmente, si así lo solicita el actor, y puede ser habido, y en otro caso se le hará la notificación en estrados, pudiendo apelar dentro de tercero día, conforme á lo prevenido en los artículos 732 y 769 al 772. Y también podrá solicitar que se le preste audiencia contra la sentencia firme dictada en su rebeldía,

en los casos y en la forma que se determinan en los artículos 785 y 786. Aunque también son aplicables á los juicios verbales las disposiciones del 762 y siguientes, relativas á la retención y embargo de bienes del declarado en rebeldía, raro será el caso en que convenga utilizarlas, dado el procedimiento breve y especial de estos juicios; pero si se solicitare, lo cual deberá hacerse por comparecencia verbal, el juez municipal deberá proveer sobre ello siempre que sea antes de que por haber admitido la apelación de la sentencia quede en suspenso su jurisdicción.

## ARTÍCULO 730

(Art. 729 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

La comparecencia se celebrará ante el Juez y el secretario en el día señalado.

En ella expondrán las partes por su orden lo que pretendan y á su derecho conduzca, y despues se admitirán las pruebas pertinentes que presentaren, uniéndose á los autos los documentos.

A esta comparecencia podrá concurrir, acompañando á los interesados y para hablar en su nombre, la persona que elijan.

De su resultado se extenderá la oportuna acta, que firmarán todos los concurrentes, y los que hubieren declarado como testigos.

## ARTÍCULO 731

Celebrada la comparecencia, el Juez á continuación del acta dictará sentencia definitiva, en el mismo día ó en el siguiente.

Si el demandado hubiere deducido reconveccion por cantidad mayor de 250 pesetas, el Juez en la misma sentencia hará la reserva de derechos que previene la regla 4.<sup>a</sup> del art. 63.

Art. 730 para Cuba y Puerto Rico.—(En el segundo párrafo se dice: «Si el demandado hubiere deducido reconvección por cantidad mayor de 1.000 pesetas...» En lo demás son iguales ambos artículos.)

## ARTÍCULO 732

(Art. 731 para Cuba y Puerto Rico.)

Esta sentencia es apelable en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia del partido á que corresponda el Juzgado municipal.

La apelacion podrá interponerse en el acto de la notificación de la sentencia, en cuyo caso el secretario lo consignará en la diligencia, ó dentro de los tres dias siguientes por comparecencia ante el Juez municipal.

## ARTÍCULO 733

(Art. 732 para Cuba y Puerto Rico.)

Admitida la apelacion, se remitirán los autos al Juzgado de primera instancia, emplazando á las partes por término de ocho dias, para que comparezcan, si les conviniere, á usar de su derecho.

Ordénase en estos artículos el procedimiento breve y sencillo que ha de seguirse para celebrar el juicio verbal, dictar sentencia y apelar de la misma, en su caso, cuando ambas partes comparezcan para ello en el día y hora señalados, después de haber establecido en los dos anteriores, como puede verse en su comentario, lo que ha de practicarse en los demás casos que pueden ocurrir, ó sea cuando dejen de comparecer las dos partes ó alguna de ellas. Concuerdan con los artículos 1172 al 1178 de la ley de 1855, aunque con diferente redacción y supliendo algunas omisiones de dicha ley para evitar todo motivo de duda, si bien siguiendo el procedimiento en ella establecido y observado hasta ahora en la práctica. Como se verá al exponerlo, se establecen para estos juicios los trámites esenciales de todo juicio declarativo, cuales son, demanda, contestación, prueba y sentencia, si bien practicados de palabra ó por manifestaciones verbales, cual corresponde á la índole de los mismos.

## I

*Celebración de la comparecencia.— Demanda, contestación y prueba.*—Según el art. 730, primero de este comentario, la comparecencia ha de celebrarse ante el juez municipal y su secretario, en el día señalado. Deberán, pues, comparecer las partes en el local en que se halle establecido el despacho del juzgado. No deben ir acompañadas de hombres buenos, como se hace en los actos de conciliación; pero cada una de ellas podrá llevar una persona de su elección y confianza, para que hable en su nombre. La ley no exige condiciones para esta persona: podrá ser cualquiera, con tal que tenga capacidad para llenar su cometido; y no necesita poder, sino que basta el que la presente la parte con dicho objeto. Pueden prestar este auxilio los abogados y procuradores; pero sus honorarios ó derechos serán siempre de cuenta de la parte que de ellos se valga, sin que puedan cargarse á la contraria cuando sea condenada en las costas, como se previene en el art. 11.

La comparecencia se celebrará en audiencia pública. Constituido en ella el juzgado con asistencia de las partes, el juez concederá la palabra al demandante, el cual, ó la persona que le acompañe para hablar en su nombre, deducirá su pretensión, con una exposición clara, breve y sencilla de los hechos y de los fundamentos de derecho en que la apoye. Podrá referirse á la demanda contenida en la papeleta de citación, reproduciéndola y pidiendo que se lea, á lo cual deberá acceder el juez. También podrá ampliar ó modificar las razones alegadas y la pretensión deducida en dicha papeleta, aducir nuevos hechos y hacer el abono ó descuento de alguna partida; pero no podrá variar la acción intentada, ni alterar lo que sea objeto principal del juicio, pues entonces resultaría una nueva demanda, para la cual no había sido citado el demandado: sin embargo, si éste se prestase á contestarla, bien podría continuarse el juicio. Al propio tiempo deberá presentar el demandante los documentos que tenga para apoyar su pretensión, y si compareciere por medio de procurador ó apoderado, ó reclamando un derecho

que otro le haya transmitido, el poder ó documento que legitime su personalidad, conforme á lo prevenido en los artículos 503 y 504.

Deducida la demanda en la forma dicha, contestará el demandado, ó la persona que le acompañe á este fin, también de palabra, confesando, negando ó excepcionando. Si confiesa reconociendo la deuda ó la acción del actor, se tendrá por terminada la comparecencia, y el juez dictará su fallo con arreglo al art. 731. Y si niega, expondrá las razones que tenga para su defensa, concluyendo con la petición de que se le absuelva de la demanda con costas. En tal caso deberá manifestar si está ó no conforme con los hechos expuestos por el demandante, en todo ó en parte, teniéndose presente que el silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse en la sentencia como confesión de los hechos á que se refieran (art. 549). También deberá presentar en todo caso los documentos que tenga para apoyar su contestación ó las excepciones que alegue.

Lo mismo que en los demás juicios declarativos, el demandado podrá hacer uso de *excepciones dilatorias y perentorias*. En cuanto á éstas no puede haber dificultad, puesto que por ir dirigidas á destruir la acción, se comprenden siempre en la contestación á la demanda y se aprecian en la sentencia definitiva del pleito. Pero ¿en qué forma habrán de proponerse y decidirse las *dilatorias*? Fácil es la contestación teniendo presente que la ley no permite en estos juicios ningún incidente ni cuestión de previo pronunciamiento, como no sea la de incompetencia del juez por razón de la cuantía litigiosa ó de la materia, cuya cuestión ha de ventilarse y resolverse en la misma comparecencia antes de entrar en el fondo del pleito, conforme á lo prevenido en el art. 496, por ser radical la incompetencia, como se ha expuesto en el comentario de dicho artículo. Por consiguiente, todas las excepciones dilatorias expresadas en el art. 533, inclusa la declinatoria, cuando no se funde la incompetencia en alguno de los dos motivos antes indicados, deben proponerse con las perentorias en la contestación á la demanda, y el juez municipal debe resolver sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo en cuando al fondo del pleito cuando estime procedente la de incompetencia ó cualquiera otra que lo impida,

como está prevenido expresamente en el art. 687 para los juicios de menor cuantía, y como también se practica en los de mayor cuantía respecto de las dilatorias que se aleguen en la contestación, en cuyo caso no producen el efecto determinado en el art. 114 de suspender el curso de la demanda, según lo declara el 535.

No se olvide que al hacer uso de la declinatoria, debe asegurarse que no se ha entablado la inhibitoria (art. 78). Respecto de las demás dilatorias que se estimen procedentes, podrá continuarse el juicio luego que se subsane la falta.

También podrá el demandado proponer *reconvención* al contestar á la demanda, siempre que el interés de aquélla no exceda de 250 pesetas en la Península y de 1.000 en Cuba y Puerto Rico: si excediese, no debe ser rechazada en el acto, sino en la sentencia, reservando al demandado su derecho para que ejercite su acción ante quien y como corresponda, según se previene en el art. 731.

Si hubiere motivo para recusar al juez municipal ó al secretario, se propondrá la recusación en la misma comparecencia, antes de entrar en el fondo del pleito, procediéndose del modo establecido en los artículos 218 y siguientes y en su caso en el 241.

Después de la contestación podrán replicar el actor y contrarreplicar el demandado, cuando sea necesario para fijar bien la cuestión y los hechos: así está admitido en la práctica, y lo ordena el art. 471 para los actos de conciliación, cuyos procedimientos son análogos á éstos. En tales casos, deberán los interesados confesar ó negar llanamente los hechos que les perjudique de los alegados por la contraria, y si no lo hacen ó contestan con evasivas, podrá tenérseles por confesos en la sentencia.

Si la cuestión no es de puro derecho y las partes han ofrecido prueba sobre los hechos alegados, que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, admitirá el juez la que propongan, que sea pertinente. Pueden emplearse en estos juicios los mismos medios de prueba que en el ordinario de mayor cuantía, practicándola en la propia forma, con sólo la diferencia de que debe proponerse de palabra en la comparecencia, y extenderse su resultado en el acta del juicio. Así, en vez de los contrainterrogatorios, será permitido á las partes hacer repreguntas pertinen-

tes, por medio del juez y no directamente, á los testigos de la contraria. Los documentos se unirán á los autos, haciéndose mérito de su presentación en el acta, en la que debe hacerse constar todo lo que ocurra en la comparecencia.

Aunque la ley habla en singular de la comparecencia, y como si hubiera de celebrarse en un solo acto, está admitido en la práctica suspenderla para continuarla en otro día, cuando no es posible practicar en un solo acto todas las pruebas. Y no puede ser de otro modo, si se ha de dar al juicio la instrucción indispensable. Podrá suceder que los testigos sean tantos que no puedan ser examinados en un día, ó que se hallen ausentes, y haya necesidad de examinarlos por medio de exhorto; que deba practicarse el cotejo de letras, ó el de un documento por haberlo impugnado expresamente la parte contraria; que sea necesario practicar un reconocimiento pericial ó judicial. En estos casos y otros semejantes es de imposibilidad absoluta concluir la prueba en una sola comparecencia, y está, por lo tanto, admitido, como hemos dicho, que se suspenda el acto, puesto que no lo prohíbe la ley, para continuarlo en otro día, que se señalará desde luego si es posible, enterando á las partes para que concurran sin necesidad de otra citación.

Pero esa prórroga de la comparecencia no debe ser arbitraria, es necesario se funde en una causa justa y probada, como para caso igual ordena el art. 727. A este fin, para evitar abusos y dilaciones, y en armonía con el sistema establecido en la presente ley para proponer y practicar las pruebas en los juicios declarativos, deberán las partes llevar preparadas y proponer en la primera comparecencia todas las de que intenten valerse, y si el juez las estima pertinentes, y se persuade de que no pueden practicarse en aquel mismo día, señalará el siguiente ó el más próximo posible para la continuación del acto; pero sólo para el efecto de ejecutar las pruebas propuestas y admitidas como pertinentes, y siempre á petición de parte. Si esta petición se funda en la necesidad de examinar testigos ausentes, deberán expresarse sus nombres y apellidos, profesión ú oficio y residencia, y los extremos respecto de los cuales hayan de ser examinados; así como habrá de designarse el archivo ó protocolo en que se halle el documento, cuya copia se

haya solicitado. Si se tratase solamente de un cotejo, practicándolo, como debe hacerse, con citación contraria, no habrá necesidad de nueva comparecencia, como tampoco cuando se unan á los autos pruebas practicadas por medio de exhorto: el juez apreciará su resultado en la sentencia, que deberá dictar en el mismo día ó en el siguiente de haberse unido á los autos tales pruebas.

Permitida la prueba de testigos, como es de necesidad y lo evidencia el párrafo último del art. 730, es consiguiente que se admita la de tachas. Estas habrán de alegarse en la misma comparecencia, fundándolas en alguna de las causas expresadas en el artículo 660; y cuando hayan de probarse por no haberlas confesado el testigo en su declaración, será preciso también que se prorrogue la comparecencia para otro día, si así lo solicita la parte interesada, á fin de practicar la prueba que haya propuesto para justificarlas. Esto es de estricta justicia, puesto que dicha parte no pudo ir prevenida para hacer esta prueba en razón á que ignoraba de qué testigos se valdría su contrario.

Concluye el art. 730 ordenando que del resultado de la comparecencia se extienda la oportuna acta, que firmarán todos los concurrentes y los que hubieren declarado como testigos, dando con ello á entender que las declaraciones de éstos no han de extenderse por separado, sino relacionándolas en la misma acta con la concisión posible. También habrán de firmarla en su caso los peritos y las personas que hayan acompañado á las partes para hablar por ellas puesto que todos son *concurrentes*. Para llevarlo á efecto, cuando el juicio sea sencillo, podrá esperarse á que se concluya la comparecencia para extender el acta; pero si es complicado y con pruebas, sería muy aventurado y expuesto á equivocaciones el retenerlo todo en la memoria, ó con notas ligeras, para extender después el acta.

Lo que conviene en tales casos es que el secretario vaya redactando el acta conforme se va celebrando la comparecencia. Así que hable el demandante, se extenderá sucintamente su petición y los hechos y razones en que la funde. Lo mismo se hará con la contestación del demandado, acto continuo de darla. Si ha habido réplica y dúplica, se consignará así, expresando las razones ó hechos

nuevos que se hayan aducido, con expresión de los que hayan sido confesados ó negados por la parte á quien perjudiquen. Del mismo modo se extenderá la prueba, primero la del demandante y después la del demandado, no omitiendo el juramento de los testigos, ni la contestación que dieren á las generales de la ley ó preguntas consignadas en el art. 648, que deben hacerse á cada uno de ellos, examinándolos separadamente, con las precauciones ordenadas en el art. 646, si alguna de las partes lo solicitare. Y hecho todo, el juez dará por terminada la comparecencia, firmando el acta con todos los concurrentes, que sepan ó puedan firmar, y el secretario. Si no hubiere podido ejecutarse en el primer día toda la prueba propuesta, acordará el juez suspender la comparecencia, para continuarla en el siguiente ó cuando señale, extendiéndose y firmándose en cada día la correspondiente acta de lo que se practique. Conviene en todo esto la mayor exactitud, por si llega el caso de que se interponga apelación.

Según el art. 729, no compareciendo el demandado, citado en forma, en el día y hora señalados, debe continuarse el juicio en su rebeldía, sin volver á citarlo. En el comentario anterior hemos expuesto los efectos de esta rebeldía, y concretándonos ahora á la comparecencia, no estará de más indicar, que en tal caso el actor expondrá su demanda, pidiendo á la vez que se continúe el juicio en rebeldía del demandado puesto que no ha comparecido, y así lo acordará el juez. Como la prueba incumbe al actor, está obligado á justificar su demanda, pues el rebelde no puede ser condenado sólo por su rebeldía. Se extiende el acta en la forma ya dicha, y dicta el juez su sentencia absolviendo ó condenando, según el resultado de la prueba.

Quando se promueva cuestión sobre la competencia del juez municipal por razón de la cuantía ó de la materia litigiosa, se propondrá y resolverá previamente en la misma comparecencia, antes de contestar á la demanda, en la forma ya expuesta en el comentario del art. 496 (páginas 487 y siguientes del tomo II); y si el juez se declara competente, se continuará el juicio, sin otro recurso contra esta resolución que el de nulidad, el que se propondrá verbalmente en la comparecencia ante el juez de primera instancia

del partido ó distrito, cuando conozca del negocio por apelación de la sentencia definitiva.

Ya se ha indicado que si el demandado se allana en absoluto á la demanda, se consignará así en el acta, y dando por terminada la comparecencia, dictará el juez su sentencia definitiva, conforme á la doctrina expuesta sobre esta materia en las págs. 96 y siguientes del presente tomo. No podrá ser lo mismo cuando en el acto de la comparecencia convengan los interesados en una transacción para poner fin al pleito. En tal caso, si éstos tienen capacidad para obligarse, se consignará en el acta la transacción ó convenio, y el juez mandará que se lleve á efecto, dando por terminado el juicio. Pero si alguno de ellos es menor ó incapacitado, será preciso que recaiga la autorización judicial con los requisitos y procedimiento que se determinan en los artículos 2025 al 2029 (2024 al 2028 en la ley de Cuba y Puerto Rico). Esa autorización deberá concederla el mismo juez municipal que conozca del juicio verbal, siempre que el valor de lo que se transija no exceda de la cuantía de dicho juicio, ya por ser un incidente del mismo que está sujeto á su competencia conforme al art. 55, ya porque en el 2026 se ordena que, si sobre el derecho transigido hubiere pleito pendiente, se presentará en los mismos autos el escrito pidiendo la autorización para transigir.

Combinando estas disposiciones con el procedimiento especial de los juicios verbales, entendemos que, si tal transacción se celebra en el acto de la comparecencia, deberán consignarse en ella los términos de la misma, las dudas y dificultades de la cuestión del pleito y las razones que la aconsejen como útil y conveniente para el menor ó incapacitado, según exige el art. 2025, con lo cual se dará por terminado el acto. Tampoco vemos inconveniente en que iniciada la transacción en dicho acto, se suspenda la comparecencia á petición de ambas partes, para exponer en otra separada las razones de conveniencia y demás que previene dicho artículo. En ambos casos, se oirá al fiscal municipal pasándole las diligencias, y con vista de lo que éste exponga, el juez dictará auto concediendo ó negando la autorización, conforme á lo prevenido en los artículos 2027 al 2029. Pero si resultare que la cuantía de los derechos transigidos excede de 250 pesetas en la Península, y

de 1.000 en Cuba y Puerto Rico, se inhibirá por no ser de su competencia, mandando á las partes que acudan al juez de primera instancia correspondiente.

Indicaremos, por último, que la ley no concede para estos juicios el término extraordinario de prueba, cuya dilación rechazan la poca importancia del asunto y la índole del procedimiento: que los documentos que no se presenten al tiempo de formular la demanda ó la contestación, podrán presentarse después, pero antes de terminarse la comparecencia; y que si una de las partes sostuviese la falsedad de algún documento, que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se practicará lo que ordena el art. 514, según la declaración hecha en el 523.

## II

*Sentencia y apelación.*—Celebrada la comparecencia en uno ó más actos, según se ha explicado anteriormente, en el mismo día en que quede terminada, ó en el siguiente, el juez municipal dictará su sentencia, la cual se extenderá á continuación del acta ó actas de aquélla. Esta sentencia será fundada, formulándola con sujeción á lo que se ordena en el art. 372. Uno de sus requisitos es que se citen en los considerandos las leyes y doctrinas que sean aplicables al caso; pero este requisito no podrá exigirse de los jueces municipales que no sean letrados, puesto que no tienen obligación de conocer los cuerpos legales, ni pueden valerse de asesor responsable: bastará, por tanto, que consignen las razones que hayan tenido para dictar su fallo, teniendo presente que no proceden como amigables componedores, sino que deben sujetarse á lo alegado y probado y á lo que se previene en los artículos 359 y 360 para resolver todas las cuestiones sometidas á su fallo y que sean de su competencia.

Por no tenerla para conocer de la reconvencción que exceda de 250 pesetas en la Península ó de 1.000 en Ultramar, se abstendrá el juez municipal, en su caso, de resolver sobre ella en la sentencia, y reservará al interesado su derecho para que ejercite su acción ante quien y como corresponda, como se previene en el ar-

tículo 371 y en la regla 4.<sup>a</sup> del 63. Si se hubiere alegado alguna excepción dilatoria, que impida el curso de la demanda, como la de falta de personalidad del actor, en el caso de estimarla procedente, se abstendrá también de resolver sobre el fondo del pleito; y si estima la de incompetencia ó la de litispendencia, tampoco resolverá sobre las demás excepciones alegadas, conforme á lo prevenido en el art. 538, por reconocerse sin jurisdicción para ello.

Cuando el juez municipal lo estime necesario para el esclarecimiento de los hechos, antes de dictar la sentencia podrá acordar, para mejor proveer, la práctica de cualquiera de las diligencias que autoriza el art. 340, cuidando de que se practique sin demora, como previene el 341, siendo también aplicable al caso el 342. Lo son asimismo el 361, 362 y 363.

Redactada y extendida la sentencia, la firmará el juez y la leerá en audiencia pública, autorizando la publicación el secretario, como se previene en el art. 364. Éste la notificará á las partes en la forma que se ordena en los artículos 262 y siguientes, debiendo verificarlo en el mismo día ó en el siguiente, á no ser que, por la mucha extensión de la sentencia, necesite para sacar las copias el tiempo que permite el 261. Si estuviere en rebeldía el demandado se le hará la notificación en estrados del modo que ordenan los artículos 281 y siguientes, cuando no pida la parte actora que se le notifique personalmente, siendo esto posible.

La sentencia de que se trata es apelable en ambos efectos. No dijo más la ley de 1855 en su art. 1177, y ahora, para suplir sus omisiones y evitar dudas en el procedimiento, se añade en el artículo 732 de la presente, que lo será para ante el juez de primera instancia del partido ó distrito á que corresponda el juzgado municipal, y se conceden dos medios sencillos para interponer la apelación: el uno, de palabra en el acto de la notificación de la sentencia, en cuyo caso el secretario lo consignará en la misma diligencia, y sin dilación dará cuenta al juez para que dicte la providencia admitiendo la apelación; y el otro, dentro de los tres días siguientes al de dicha notificación, también de palabra, compareciendo ante el juez municipal. Esta comparecencia se consignará en los autos, y en seguida dictará el juez la providencia antedicha.

Interpuesta la apelación de la sentencia definitiva en cualquiera de las dos formas indicadas, el juez municipal dictará providencia sin dilación, como se ha dicho, admitiéndola en ambos efectos y mandando remitir los autos al juzgado de primera instancia correspondiente, con emplazamiento de las partes para que en el término de ocho días comparezcan en él, si les conviene, á usar de su derecho. Así lo dispone el art. 733, último de este comentario, ampliando y corrigiendo el 1178 de la ley anterior, en el que sólo se dijo que se remitieran los autos con citación de las partes, sin fijar término. El secretario notificará dicha providencia en el mismo día ó en el siguiente, haciendo á la vez en una sola diligencia el emplazamiento por medio de cédula, con los requisitos que ordena el art. 274, y que pueden verse en los formularios de la pág. 632 del tomo I. Practicada esta diligencia, el juez remitirá los autos originales, con oficio misivo, al de primera instancia lo antes posible dentro de los seis días que señala el art. 387, y de modo que lleguen antes de que transcurran los ocho días del emplazamiento, lo cual verificará bajo su responsabilidad y á costa del apelante, por el correo en pliego certificado, ó por un auxiliar del juzgado, si es en la misma población, nunca por conducto de la parte, quedando la oportuna nota en el registro de secretaría.

Si el juez municipal denegare la apelación, procederá el recurso de queja ante el juez de primera instancia, preparándolo como se ordena en el art. 398. Y si la admitiese en un solo efecto, podrá el apelante pedir ante éste dentro del término del emplazamiento que la declare admitida en ambos efectos, conforme al 394. Todo habrá de sustanciarse por medio de comparecencias. No permite la ley en estos juicios otra apelación que la de la sentencia definitiva; pero podrá ocurrir que en la celebración de la comparecencia el juez municipal dicte alguna providencia, de la cual se apele, por haberse negado á reponerla: en tales casos se tendrá por interpuesta la apelación para su tiempo, sin que se interrumpa por ello el curso del juicio, y si se reproduce al apelar de la sentencia definitiva, se admitirá con la de éste, como para los juicios de menor cuantía está prevenido en el art. 703.

Por último, no estará de más advertir á los jueces municipales

que desde el momento en que admiten la apelación en ambos efectos, y no pueden dejar de admitirla sin incurrir en responsabilidad porque lo manda la ley, queda en suspenso su jurisdicción en aquel asunto, y no pueden dictar en él providencia alguna hasta que el juez de primera instancia les devuelva el conocimiento con el fallo de la apelación, según lo prevenido en los artículos 388 y 389.

## ARTÍCULO 734

(Art. 733 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

No compareciendo el apelante dentro de dicho término, se declarará desierto el recurso, con costas, mandándose de oficio devolver los autos al Juzgado municipal para la ejecución de la sentencia.

## ARTÍCULO 735

(Art. 734 para Cuba y Puerto Rico.)

Si se presentare en tiempo el apelante, lo cual se hará constar por diligencia, acordará el Juez de primera instancia la convocación de las partes á una comparecencia en el día y hora que señalará, procediéndose con sujeción á las reglas ántes establecidas.

Si no hubiese comparecido el apelado, se le citará en estrados para dicho acto.

## ARTÍCULO 736

Extendida el acta de la comparecencia, ó diligencia de no haberse presentado las partes, en el mismo día ó en el siguiente dictará el Juez sentencia definitiva, confirmando ó revocando la apelada, con imposición de las costas al apelante en el primer caso, ó haciendo, si corresponde, la declaración de nulidad que previene el art. 496.

Contra esta sentencia no se dará recurso alguno.

Art. 735 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 495 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 737

(Art. 736 para Cuba y Puerto Rico.)

Dictada la sentencia, se devolverán los autos al Juzgado municipal, dentro de segundo día, con testimonio de ella para su ejecución.

Cuando haya habido condena de costas, el actuario pondrá nota circunstanciada de las mismas al pié del testimonio, para su exacción, si no le hubieren sido satisfechas.

Ordénase en estos artículos el procedimiento para la segunda instancia de los juicios verbales, determinando con claridad y precisión lo que ha de hacerse en cada uno de los casos en que pueden ocurrir, y que no estaban previstos en la ley de 1855, la cual se limitó á decir en sus artículos 1179 y 1180 que, recibidos los autos en el juzgado de primera instancia, el juez oyese á las partes en una comparecencia, y que en el mismo día dictara sentencia, sin ulterior recurso, devolviéndose los autos al juzgado municipal con certificación de la misma para su ejecución. Compárense estas disposiciones con las de los cuatro artículos de este comentario y de los dos siguientes, y se verá que se han suplido las omisiones y deficiencias de aquélla en términos tan explícitos, y tan conformes á la índole del procedimiento, que no creemos puedan ofrecer dificultad en la práctica.

Luego que se reciban los autos en el juzgado de primera instancia, deben repartirse entre las escribanías del mismo, conforme á lo prevenido al final del art. 436 (435 en la ley para Cuba y Puerto Rico).

El apelante debe comparecer en el juzgado de primera instancia dentro de ocho días, contados desde el siguiente al del emplazamiento; y como este término es improrrogable, luego que transcurra, de derecho caduca el recurso y ya no puede aquél utilizarlo, sin necesidad de apremio ni de rebeldía, según la prescripción general del art. 312. Por esto se ordena en el 734, primero de este

comentario, que «no compareciendo el apelante dentro de dicho término, se declarará desierto el recurso con costas, mandándose de oficio devolver los autos al juzgado municipal para la ejecución de la sentencia». A este fin, el escribano, á quien haya correspondido el negocio por repartimiento, acreditará por diligencia haber transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el apelante, y sin dilación dará cuenta al juez, el cual dictará de oficio la providencia indicada. La devolución de los autos se hará dentro de segundo día (art. 737), con testimonio de dicha providencia, poniendo al pie del mismo nota circunstanciada de las costas, para que el juez municipal proceda á su exacción, incluyendo en ellas el reintegro del papel del timbre de oficio, en que se habrán extendido aquellas actuaciones conforme al art. 248.

Si comparece el apelante por sí ó por medio de procurador dentro de los ocho días del emplazamiento, se procederá á sustanciar la segunda instancia, aunque no se presente el apelado, al cual en este caso se le harán en estrados, en la forma que ordena el artículo 282, las citaciones y notificaciones que procedan y que se le harían en su persona si hubiere comparecido. La comparecencia del apelante se acreditará en los autos por medio de diligencia que extenderá y firmará el actuario con el interesado, si supiere, uniéndose el poder, caso de que comparezca por medio de procurador. En igual forma habrá de acreditarse en su caso la comparecencia del apelado, y convendrá consignar el domicilio que uno y otro designen en la cabeza del partido para hacerles la citación á la comparecencia y notificaciones, cuando sean vecinos de otra población.

Luego que comparezca el apelante, dictará el juez providencia mandando la convocación ó citación de las partes á una comparecencia en el día y hora que señalará. Así lo ordena el art. 735, añadiendo que esta comparecencia se celebrará *con sujeción á las reglas antes establecidas*, esto es, conforme á lo prevenido en el 730 para la que ha de celebrarse ante el juez municipal en la primera instancia. Por consiguiente, hablará primero el apelante, ó la persona que le acompañe para hacerlo en su nombre, y después el apelado, si hubiere comparecido, consignándose sucintamente en el acta, que firmarán todos los concurrentes, las razones que expon-

gan, tanto aquél para pedir la revocación de la sentencia en todo ó parte, como éste para sostenerla, ó para pedir lo que le convenga, caso de haberse adherido á la apelación sobre algún extremo, como podrá hacerlo en el mismo acto de la comparecencia. Aunque se reclame la nulidad del juicio por la incompetencia á que se refiere el art. 496, ó se insista en alguna excepción dilatoria desestimada por el juez municipal, se hablará también sobre el fondo del negocio, porque el de primera instancia debe fallar acerca de él en la misma sentencia, si no da lugar á la nulidad ó á la excepción propuesta.

Una de las reglas del art. 730 es que se admitan las pruebas pertinentes que presentaren las partes después de haber expuesto lo que á su derecho conduzca. ¿Se referirá también á esta regla el artículo que comentamos? Creemos que sí, pero en el supuesto de que las pruebas que se propongan sean admisibles en la segunda instancia. En este caso se hallan las que el juez estime pertinentes de las desestimadas en la primera instancia, y todas las demás que se mencionan en el art. 862, como también los documentos que se encuentren en alguno de los casos expresados en el 506. Y si el demandado, constituido en rebelía en la primera instancia, comparece en la segunda, debe admitirse toda la prueba pertinente que presente, conforme á lo prevenido en el art. 767. Fuera de estos casos, no deben admitirse pruebas en la segunda instancia de estos juicios, como no se admitan en los de mayor y de menor cuantía por mandato expreso de la ley.

En el día y hora señalados se celebrará la comparecencia del modo ya indicado en este comentario y en el anterior, si comparecen ambas partes ó alguna de ellas: no compareciendo ninguna, se acreditará en los autos por diligencia del actuario, y ya no puede tener lugar dicho acto, al que se supone han renunciado las partes, debiendo el juez atenerse, para dictar su fallo, á lo que resulte del expediente de primera instancia. En uno y otro caso, según el artículo 736, debe el juez dictar sentencia definitiva en el mismo día ó en el siguiente, confirmando ó revocando la apelada, y resolviendo en su caso sobre la nulidad (véase el art. 496 y su comentario) y sobre las demás cuestiones que hayan sido objeto del debate; y

en el caso de confirmarla sin aditamento ni moderación, debe condenar al apelante en todas las costas de la segunda instancia. La sentencia se acomodará á la fórmula y requisitos de todas las de su clase, indicados en el comentario anterior.

Contra dicha sentencia no se da recurso alguno, y por consiguiente, es firme desde el momento en que se publica: por esto ordena el art. 737 que dentro de segundo día se devuelvan los autos al Juzgado inferior con testimonio de ella para su ejecución, y así deberá mandarse al final de la misma sentencia. No obsta la prohibición de todo recurso para que pueda pedirse dentro del día siguiente al de la notificación, que se aclare algún concepto oscuro, ó se supla cualquiera omisión que contenga la sentencia sobre punto discutido en el pleito, ni para que el juez lo haga de oficio, conforme á lo prevenido como regla general en el art. 363 y á lo expuesto en su comentario.

Previene, por último, dicho art. 737, último de este comentario, que «cuando haya habido condena de costas, el actuario pondrá nota circunstanciada de las mismas al pie del testimonio, para su exacción, si no le hubieren sido satisfechas». De este precepto se deduce con toda evidencia la prohibición de practicar tasación de costas por los trámites que se determinan en los artículos 422 y siguientes. Para ordenarlo así se habrá tenido en consideración que las costas de la segunda instancia de los juicios verbales están limitadas á las cinco pesetas que, con arreglo al art. 71 del Arancel vigente, corresponden al actuario por todos sus derechos, incluso el testimonio de la sentencia, al papel sellado y á lo que pueda corresponder al alguacil si hubiere hecho alguna citación, pues si concurren procuradores ó abogados en representación de las partes ó para hablar en su nombre, no pueden exigir sus derechos de la contraria que haya sido condenada en las costas, según el art. 11 de la presente ley; y por consiguiente, basta la nota circunstanciada ó por partidas que ha de poner el actuario al pie del testimonio de la sentencia, cuando no le hayan sido satisfechas, sin devengar derechos por esto, para que las exija el juez municipal de la parte que deba pagarlas, al tiempo de ejecutar la sentencia.

## ARTÍCULO 738

(Art. 737 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Recibido el testimonio con los autos en el Juzgado municipal, se procederá por los trámites prevenidos para la ejecución de las sentencias, pero reduciendo los términos de modo que en ningún caso excedan de la mitad del tiempo de los allí establecidos.

Supliendo una de las omisiones de la ley anterior, se ordena en este artículo lo que ha de practicarse para la ejecución de las sentencias, que causen ejecutoria en los juicios verbales. Aunque se refiere á la sentencia de la segunda instancia, lo mismo ha de entenderse respecto de la dictada por el juez municipal cuando no haya sido apelada, porque queda firme y sin ulterior recurso, lo mismo que aquélla, y debe procederse á su ejecución, si la parte vencida no se presta á cumplirla voluntaria y extrajudicialmente. En tales casos ha de procederse á instancia de parte por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias en los artículos 919 y siguientes, comprendidos en la sección 1.<sup>a</sup> del tít. VIII, y que explicaremos al comentarlos, «pero reduciendo los términos de modo que en ningún caso excedan de la mitad del tiempo de los allí establecidos». Las apelaciones que procedan se admitirán para ante el juez de primera instancia del partido ó distrito, y las peticiones de las partes podrán hacerse verbalmente por comparecencia ante el juez municipal, que se consignará en los autos, cuando lo permita la índole de las mismas, conforme á la especialidad de estos procedimientos.

Cuando por haber recaído condena de costas, sea necesario practicar su tasación para exigir las, se hará dicha tasación por el secretario del juzgado con sujeción á los Aranceles judiciales vigentes, que hoy son los aprobados por Real decreto de 4 de Diciembre de 1883, con las modificaciones en él introducidas por el de 17 de Enero de 1884, teniendo también presente lo que se dispone en los artículos 11 y 424 de la presente ley, y además lo pre-

venido en los 345 y 346, éste modificado, de dichos Aranceles, según los cuales los derechos anteriores á la ejecución de las sentencias en los juicios verbales no pueden exceder en el juzgado municipal de un 25 por 100, ni en el de primera instancia de un 7 por 100 de la cantidad litigiosa, ni de la cuarta parte de la misma los que se perciban por todos los funcionarios que intervengan en las diligencias para la ejecución de la sentencia, sufriendo á prorrata el descuento que les corresponda en su caso. Para hacer y aprobar la tasación y exigir las costas se procederá del modo que se ordena en los artículos 421 y siguientes de la ley.

#### ARTÍCULO 739

Si en la ejecución de la sentencia se entablare alguna tercera de dominio ó de mejor derecho sobre los bienes embargados, la decidirá el mismo Juez municipal por los trámites anteriormente establecidos para el juicio verbal, cuando el valor de lo reclamado no exceda de 250 pesetas.

Si excediere de esta cuantía, deberá presentarse la demanda en el Juzgado de primera instancia, para que se ventile por los trámites del juicio declarativo que corresponda.

En este caso, el Juez de primera instancia ordenará al municipal que suspenda sus procedimientos hasta que recaiga sentencia en el juicio de tercera, si ésta fuere de dominio; y si fuere de mejor derecho, que consigné en la Caja de Depósitos el importe de los bienes, si se vendieren.

Art. 738 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(El párrafo 1.º concluye: «cuando el valor de lo reclamado no exceda de 1.000 pesetas»; y en el 3.º, en lugar de Caja de Depósitos, se dice: «en establecimiento público destinado al efecto». En lo demás son iguales ambos artículos.)

La disposición de este artículo es el complemento de la contenida en el 488, en cuyo comentario hemos expuesto su fundamento y

objeto, conformes con las reglas establecidas para la competencia y el procedimiento. Está en el orden natural de las cosas, y sucede con frecuencia, que se promuevan tercerías de dominio ó de mejor derecho respecto de los bienes embargados en las diligencias para la ejecución de las sentencias firmes, dictadas en los juicios verbales. Por no haber previsto el caso la ley de 1855, ocurrían dudas y conflictos en la práctica, y para evitarlos se resuelve y ordena ahora lo que debe hacerse de acuerdo con la buena doctrina, que expusimos en nuestra obra anterior al comentar al art. 1180 de dicha ley.

Partiendo de la base de que la competencia de los jueces municipales está limitada á la cuantía de 250 pesetas en la Península y de 1.000 en Cuba y Puerto Rico, se declara en el presente artículo que, cuando la tercera, ya sea de dominio ó de mejor derecho, no exceda de dicha cuantía, debe decidirla el mismo juez municipal que esté conociendo en la ejecución de la sentencia; pero que si excede, corresponde el conocimiento al juez de primera instancia del mismo partido ó distrito á que pertenezca el juzgado municipal, por ser el competente para conocer por razón de la cuantía litigiosa. De este modo se respeta también el principio consignado en el art. 55, de que el juez que tenga competencia para conocer de un pleito ó negocio, es el competente para conocer de todas sus incidencias, y como incidencia se considera toda demanda de tercera.

También se ordena el procedimiento que ha de seguirse en uno y otro caso. Si corresponde al juez municipal el conocimiento de la tercera, ésta se decidirá por los trámites establecidos para el juicio verbal, teniendo además presente lo que se previene en los artículos 1532 al 1543 (1530 al 1541 de la ley para Cuba y Puerto Rico), porque todos son aplicables al caso; y si corresponde al juez de primera instancia, se ventilará por los trámites del juicio declarativo correspondiente á la cuantía que sea objeto de aquélla, esto es, por el de menor cuantía si no excede de 3.000 pesetas en la Península ó de 5.000 en Ultramar, y por el de mayor cuantía cuando exceda respectivamente de dicho valor.

Quando corresponda al juez municipal conocer de la tercera,

el tercerista interpondrá su demanda en una papeleta extendida en papel del timbre de 75 céntimos de peseta, con los requisitos que determina el art. 720 y hemos explicado en su comentario, acompañando dos copias en papel común para citar al ejecutante y ejecutado, con quienes ha de sustanciarse el juicio. Como en los verbales no se exige la presentación de documentos hasta el acto de la comparecencia, que es cuando se formaliza el juicio, creemos que se cumplirá con el precepto del art. 1537 presentando en dicho acto el título en que se funde la tercería ó la prueba que la justifique, sin que pueda negarse el curso á la papeleta cuando no se presente con ella ese documento, siempre que reuna los requisitos del art. 720. Sin embargo, convendrá presentar el documento con la papeleta, siempre que sea posible, para evitar cuestiones.

Presentada la papeleta de la demanda, si es de dominio la tercería, como en tal caso ha de quedar en suspenso el procedimiento de apremio (art. 1535), dentro de segundo día dictará providencia el juez municipal á continuación de aquélla, mandando que con suspensión del procedimiento se convoque á las partes á comparecencia, con señalamiento de día y hora dentro de los seis siguientes. Cuando sean varios los bienes embargados, si la tercería de dominio se limita á alguno de ellos, sólo respecto de él se acordará la suspensión del procedimiento, y entonces, para continuarlo respecto de los demás se sustanciará la tercería en pieza separada. Y cuando ésta sea de mejor derecho, se sustanciará también en pieza separada, acordándolo así en la providencia que se ha de dictar á continuación de la papeleta, mandando citar á las partes para la comparecencia, como antes se ha dicho. La pieza separada se encabezará con la misma papeleta, poniendo á continuación certificación de la sentencia de cuya ejecución se trate y de lo demás pedido por las partes, si el juez lo estima necesario, que rara vez lo será, puesto que pueden tenerse á la vista los autos originales. La citación y la comparecencia se llevarán á efecto, y se dictará la sentencia, que es apelable en ambos efectos, del mismo modo que se ha expuesto en los comentarios anteriores para el juicio verbal.

Y cuando por exceder la tercería de la cuantía de los juicios verbales, deba conocer de ella el juez de primera instancia, ante

éste debe presentarse la demanda, formulada por escrito como en los juicios declarativos que son de su competencia, acompañando el título ó documento en que se funde, y los demás que la justifiquen. A este fin, será necesario presentar copia de la sentencia del juez municipal y del documento en que el actor haya fundado su derecho, de la diligencia de embargo, y acaso de algunas otras actuaciones del procedimiento de apremio: si por la urgencia del caso, ó por no ser parte en aquel juicio, no es posible al tercerista obtener la correspondiente certificación de ellos para acompañarla á la demanda, habrá de pedirse en ésta por otrosí que se reclame dicha certificación del Juez municipal.

El de primera instancia dará curso á la demanda, emplazando á los demandados, que lo serán el ejecutante y el ejecutado, en la forma y por el término que proceda, según sea la tercería de mayor ó de menor cuantía, y acordando en la misma providencia que se dirija carta orden al juez municipal para que suspenda sus procedimientos, si la tercería es de dominio, ó deposite en la Caja de Depósitos el importe de los bienes que se vendan ó valores que se realicen, si aquélla es de mejor derecho, hasta que recaiga sentencia firme en el juicio de tercería. El juez municipal dará cumplimiento á lo ordenado por el de primera instancia, en cuyo conocimiento pondrá en su caso el resultado de la venta de los bienes, y éste participará á aquél el resultado del juicio de tercería con testimonio de la sentencia firme que en él recaiga, para los efectos consiguientes.

## ARTÍCULO 740

(Art. 739 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Cuando en estos juicios solicite la defensa por pobre alguno de los litigantes, conocerá de este incidente el mismo Juez municipal, por los trámites del juicio verbal, dando audiencia al Fiscal municipal, que á este fin será citado para la comparecencia, y sujetándose, para instruir y fallar el incidente, á las reglas establecidas en los artículos 15 y siguientes.

Aunque son de escasa importancia las costas de los juicios verbales, puede suceder que sea tan pobre alguno de los litigantes que carezca de recursos para satisfacer el papel sellado y los demás gastos que se ocasionen á su instancia, y en tal caso, justo es concederle el beneficio de la pobreza para que se le administre gratuitamente la justicia, conforme á la regla general establecida en el art. 13. Al demandado podrá ser indiferente gozar de ese beneficio en la mayor parte de los casos; pero no al demandante, pues si obtiene sentencia favorable, tendrá que instar la ejecución de la misma, y suplir los muchos pliegos de papel que suelen invertirse en esas actuaciones, y los gastos de embargos, avalúo y demás que sean necesarios.

En la ley de 1855 no se previó este caso, lo cual daba ocasión á dudas en el procedimiento, y hasta en la competencia, y á que las más veces no se solicitara oportunamente la defensa por pobre, viéndose el litigante obligado á sufrir los gastos, ó á abandonar el negocio por no poder satisfacerlos. A evitar estos inconvenientes se dirige el presente artículo, en el cual se declara, como complemento de las disposiciones relativas á los juicios verbales, que debe conocer del incidente de pobreza el mismo juez municipal que sea competente para conocer ó esté conociendo del juicio verbal en que se trate de utilizar dicho beneficio, conforme á la regla del art. 21, y que se sustanciará por los trámites de los juicios verbales, dando audiencia al fiscal municipal, no por escrito, sino de palabra, á cuyo fin será citado para la comparecencia, lo mismo que la parte contraria, sujetándose para instruir y fallar el incidente á las reglas establecidas en los artículos 15 y siguientes.

En cumplimiento, pues, de esta disposición, el demandante que se halle en alguno de los casos del art. 15 y quiera utilizar el beneficio de la pobreza en un juicio verbal, deberá solicitarlo del juez municipal, que sea competente para conocer de la demanda principal. Formulará la solicitud por medio de una papeleta extendida en papel del timbre de oficio, expresando en ella, además de lo que previene el art. 720, lo que se ordena en el 28, como también la cosa ó cantidad que se proponga demandar, para determinar la competencia, y acompañando tantas copias cuantos sean los

demandados y una más para el fiscal municipal. El juez convocará á éste y á las partes á comparecencia, la cual se celebrará conforme al art. 730, tratándose en ella solamente de la pobreza, y recibidas las pruebas, y la certificación á que se refiere el núm. 6.º del artículo 28, si se hubiere reclamado de oficio conforme al 29, dictará su sentencia, que será apelable en ambos efectos para ante el de primera instancia del partido ó distrito; todo en la misma forma que en los juicios verbales. Y obtenida la declaración de pobreza, se presentará la papeleta de la demanda para el juicio verbal. No solicitando el demandante la defensa por pobre antes de entablar el juicio verbal en el que se proponga utilizar dicho beneficio, no podrá obtenerlo después, si no justifica cumplidamente que ha venido al estado de pobreza después de haber entablado el pleito, según se previene en el art. 24; y como será muy difícil hacer esta prueba, le conviene solicitar la pobreza antes de entablar el juicio verbal.

El demandado podrá solicitar dicho beneficio en el acto de la comparecencia para el juicio verbal: en tal caso, se sustanciará en pieza separada, que se formará con certificación de la solicitud y de lo demás que á ella se refiera, á no ser que se conformen ambas partes en que se suspenda el curso del juicio principal, hasta que aquélla se resuelva (art. 23). Lo mismo se practicará siempre que cualquiera de las partes solicite la declaración de pobreza después de la comparecencia ó en las diligencias para la ejecución de la sentencia, teniendo presente que en estos casos no puede otorgarse dicho beneficio si no se justifica cumplidamente haber venido el litigante á ese estado después de entablado el juicio, como ya se ha dicho. Si se pide la pobreza para utilizarla en la segunda instancia, habrá de solicitarse ante el juez que deba conocer de la apelación, conforme al art. 21; y formada en su caso la pieza separada, el juez de primera instancia convocará á las partes y al fiscal municipal á comparecencia para resolver el incidente por los trámites del juicio verbal.

Si de la anterior diligencia resulta que no corresponde el conocimiento de la demanda al juez ante quien se hubiere presentado la papeleta, por pertenecer á otro distrito de la misma población, se dictará providencia mandando que se remita la papeleta y su copia al juez á quien corresponda, haciéndolo saber al demandante.

Si el Juez municipal se cree incompetente por razón de la cuantía litigiosa, dictará á continuación de la papeleta el siguiente

*Auto de inhibición.*—Resultando que el demandante D. José R. reclama, no sólo el pago de las 240 pesetas que dice prestó al demandado, sino también el de los intereses legales al 6 por 100 desde el día 20 de Enero de 1886 en que se constituyó en mora:

Considerando que según la regla 8.<sup>a</sup> del art. 489 de la ley de Enjuiciamiento civil, en los pleitos sobre pago de créditos con intereses, si en la demanda se pidieren con el principal los vencidos y no pagados, se sumarán aquél y éstos para determinar la cuantía del juicio:

Considerando que los intereses de tres años ya vencidos, cuyo pago reclama el demandante, ascienden á 43 pesetas 20 céntimos, y que sumados con las 240 del crédito principal, excede la reclamación de las 250 pesetas á que está limitada la competencia de los Jueces municipales:

Visto lo que dispone el art. 717 de la citada ley de Enjuiciamiento civil;

Se declara incompetente por razón de la cuantía litigiosa el Juez municipal que provee para conocer de la demanda ante él interpuesta por D. José R., á quien se previene que haga uso de su derecho ante quien y como corresponda. Lo mandó y firma el Sr. D. N., Juez municipal de esta villa, en... (*lugar y fecha*), de que certifico.—(*Firma del juez y del secretario, con Ante mí.*)

*Notificación al demandante en la forma ordinaria.* (Véanse los formularios de la página 624 del tomo 1.<sup>o</sup>)

En igual forma se dictará el auto cuando el juez municipal se crea incompetente por razón de la materia; pero en este caso deberá oír previamente sobre ello al fiscal municipal.

Estos autos son apelables en ambos efectos para ante el juez de primera instancia del partido ó distrito.

En el caso de que no se conforme el demandado con la cuantía litigiosa, se procederá del modo prevenido en el art. 496. (Véase también lo que sobre ello se ha dicho en la página 574 del tomo 2.<sup>o</sup>)

## FORMULARIOS DEL CAPÍTULO IV, TÍTULO II

### De los juicios verbales.

#### 1. — Primera instancia.

*Papeleta interponiendo la demanda.*—D. José R., propietario, mayor de edad, vecino de esta villa, según su cédula personal de tal clase, número tantos, que exhibe, demanda á juicio verbal á Ramón N., labrador, domiciliado también en esta villa, calle de..., núm..., para que se le condene al pago de 240 pesetas con sus intereses de mora al 6 por 100, que le prestó en 20 de Enero de 1885 para atender al cultivo de sus tierras, según el documento privado que presentará el que suscribe en el acto del juicio. Por lo que suplica al Sr. Juez municipal se sirva señalar día y hora para la comparecencia, mandando citar al demandado Ramón N. con arreglo á la ley, á cuyo fin se acompaña la copia prevenida de esta papeleta.—(*Lugar, fecha y firma del demandante, y si no sabe ó no puede, la de un testigo á su ruego.*)

*Diligencia de exhibición de la cédula.*—Yo, el infrascrito Secretario, certifico: Que el demandante D. José R. ha comprobado su personalidad con la cédula personal que ha exhibido y le devuelvo, la cual tiene el número tantos, es de tal clase, y ha sido expedida á su favor en esta villa con tal fecha.—(*Lugar, fecha y firma del secretario.*)

En las poblaciones donde haya dos ó más Juzgados municipales, después de acreditada la exhibición y devolución de la cédula personal del demandante, se pondrá la siguiente

*Diligencia.*—Acredito por la presente que pertenece al distrito de este Juzgado (ó que pertenece á tal distrito) la casa número tantos de la calle de..., donde en la anterior papeleta se dice que tiene su domicilio el demandado Ramón N. (ó donde se halla la cosa objeto de la demanda).—(*Lugar, fecha y firma del secretario.*)

Cuando el juez municipal se estime competente, dará curso á la demanda dictando dentro de segundo día la siguiente

*Providencia convocando á comparecencia.*—Por presentada la papeleta que precede con su copia: convóquese á las partes al juicio verbal que se solicita, señalándose para la comparecencia el día *tantos* (no pueden mediar más de seis días, ni menos de veicuatro horas), á *tal* hora, en la audiencia de este Juzgado, y hágase la citación del demandado en la forma que ordena la ley, con la prevención de que se seguirá el juicio en su rebeldía si no compareciere. Lo mandó y firma el Sr. D. N., Juez municipal de esta villa, en... (*lugar y fecha*), de que certifico.—*Firmas del juez municipal y del secretario, con Ante mí.*

*Notificación al demandante en la forma ordinaria.*

A continuación de la copia de la papeleta extenderá el secretario la siguiente

*Cédula de citación.*—En virtud de providencia dictada en este día por el Sr. Juez municipal de esta villa á continuación de la papeleta, de la que es copia la presente, se cita á Ramón N., labrador, de esta vecindad, para que en el día *tantos*, á *tal* hora, comparezca en la audiencia de dicho Juzgado municipal, sita en la calle de..., núm..., para celebrar el juicio verbal á que le demanda D. José R. sobre lo que expresa en esta papeleta; advirtiéndole que si no comparece se continuará el juicio en su rebeldía sin volver á citarlo.—(*Lugar, fecha y firma del secretario.*)

En la papeleta original, y á continuación de la providencia, se pondrá la siguiente

*Citación al demandado y entrega de la papeleta.*—En la misma villa y día, yo el Secretario (ó alguacil) me constituí en casa de Ramón N., y habiéndole encontrado, le hice entrega de la copia de la papeleta de la demanda de D. José R., puesta á continuación de ella la cédula de citación, y en su virtud le cité para que en el día *tantos*, á *tal* hora, comparezca á celebrar el juicio verbal de que se trata, advirtiéndole que si no comparece, se continuará en su rebeldía sin volver á citarlo, como se manda en la anterior providencia, de la que también le di conocimiento; y en crédito del recibo de la papeleta, y de quedar enterado, firma esta diligencia (ó firma á su ruego el testigo A., por haber expresado no saber, ó no poder; ó por no haber querido firmar, lo hacen los dos testigos infrascritos, requeridos por mí al efecto), de que certifico.—(*Firma de la parte ó testigo y del secretario ó alguacil.*)

Para la citación del demandado que no sea hallado en su domicilio á la primera diligencia en busca, ó que resida en otro pueblo, podrán ser-

vir de modelo los *formularios* de las páginas 451 y 452 del tomo 2.º; y para la citación por edictos cuando se ignore su paradero, los de la página 634 del tomo 1.º, con las modificaciones consiguientes. También podrán consultarse los de las páginas 623 y siguientes de dicho tomo 1.º para las notificaciones en los diferentes casos que pueden ocurrir.

Para pedir prórroga ó alteración del señalamiento, podrá servir de modelo la comparecencia de la página 452 antes citada del tomo 2.º

Si comparecen ambas partes en el día señalado, se celebrará el juicio del modo siguiente:

*Acta del juicio verbal.*—En la villa de..., á *tantos* de *tal* mes y año: ante el Sr. D. José G., Juez municipal de la misma, y de mí el Secretario comparecieron en audiencia pública para celebrar juicio verbal, de una parte, D. José R., propietario, vecino de esta villa, demandante, y de la otra, D. Ramón N., labrador, también de esta vecindad, demandado, el cual ha exhibido su cédula personal, que es de *tal* clase, número *tantos*, éste acompañado de D. Manuel L., para hablar en su nombre, y el primero dijo: que en 20 de Enero de 1885 prestó al demandado la cantidad de 200 pesetas para atender al cultivo de sus tierras, á condición de que se las había de devolver dentro de un año, según resulta del pagaré que presenta firmado por el mismo demandado, y como quiera que no ha podido obtener de éste amistosamente el cumplimiento de dicha obligación, pide se le condene al pago de la expresada cantidad, de los intereses al 6 por 100 devengados desde que se constituyó en mora, y de las costas. El demandado, y por él D. Manuel L., contestó: que no es cierta la deuda, ni puede reconocer como suyo el pagaré presentado por el demandante, y que antes bien éste le debe 130 pesetas por saldo de una cuenta que liquidaron hace cuatro años, de varias cantidades en frutos y en dinero que se habían entregado respectivamente, por lo que, haciendo uso de la reconvencción, pide se le absuelva de la demanda y se condene al demandante al pago de las 130 pesetas antedichas y en todas las costas. El demandante replicó: que es legítimo el vale y cierta la deuda, como probará, y que nada debe al demandado, pues la cuenta que medió entre ambos hace algunos años, quedó saldada en la liquidación á que éste se refiere, por lo que insiste en su demanda y pide se le absuelva de la reconvencción. El demandado contrarreplicó insistiendo en lo que tiene dicho.

Ambas partes ofrecieron prueba, y habiendo acordado el Sr. Juez que la propongan para admitir y practicar la que sea pertinente, el demandante propuso que el demandado Ramón N. reconozca como suya, y bajo juramento indecisorio, la firma con que está autorizado el vale presentado en este acto. Admitida esta prueba y recibido por el Sr. Juez el correspondiente juramento al referido D. Ramón N., se le puso de manifiesto la

firma del vale presentado por el demandante, y después de haberla examinado, dijo: Que aunque dicha firma se parece mucho á la que usa el deponente, no la tiene ni reconoce por suya.

En vista de esta declaración, el demandante propuso que se practique el cotejo de letras por tres peritos, y designó como firmas indubitadas del demandado las que deben existir en los libros de actas del Ayuntamiento de esta villa, correspondientes al año último, en que fué regidor. Oído el demandado, manifestó que no se oponía al cotejo de su firma, pero que creía suficiente un solo perito; y el Sr. Juez admitió este medio de prueba, mandando que se practique por un solo perito en consideración á la poca cuantía del pleito, invitando á las partes para que se pongan de acuerdo sobre su nombramiento, y no habiendo podido conseguirlo, estando conformes las partes en que sólo pueden servir de peritos para dicho reconocimiento los tres maestros de instrucción primaria de esta villa, dispuso el Sr. Juez que fuesen insaculados, y la suerte designó á D. J. M., mandando el Sr. Juez que se le tenga por nombrado y se le haga saber para su aceptación y juramento, y para que concurra con el Juzgado en tal día y á tal hora para practicar la comprobación de las firmas en la casa de Ayuntamiento, pasándose para ello el oportuno oficio al Sr. Alcalde de esta villa, á fin de que ordene la exhibición de las actas donde constan las firmas indubitadas de Ramón N.

El demandante ofreció también prueba de testigos al tenor de las preguntas siguientes: (Se articularán consignándolas en el acta.) Admitida esta prueba como pertinente, presentó por testigos á N. y N., jornaleros, mayores de edad, casados, vecinos de esta villa, los cuales, juramentados en forma, y después de haber expresado que no les comprenden las generales de la ley, contestando negativamente á las preguntas del artículo 648 de la ley de Enjuiciamiento civil, examinados con separación, cada uno de ellos contestó lo siguiente: el primero, á la primera pregunta, dijo: (Se pondrá sucintamente lo que conteste á cada pregunta, y así se examinarán los demás testigos. Si la parte contraria les hiciere preguntas por conducto del juez, también se consignarán, y la contestación que dieren. En igual forma se recibirán y extenderán las pruebas que propusiere el demandado.)

El demandado tachó al testigo N., por ser amigo íntimo y dependiente de la parte que lo ha presentado, y pidió que se le conceda el tiempo necesario para probar esta tacha, como se propone hacerlo por medio de testigos en el día y hora que el Sr. Juez tenga á bien señalar para continuar la comparecencia. En vista de ello, para recibir esta prueba y la declaración del perito calígrafo, el Sr. Juez acordó suspender esta comparecencia, señalando para continuarla el día tantos, á tal hora, y sólo para el efecto de practicar las pruebas propuestas y admitidas, de lo que quedaron enteradas las partes. Y firma el Sr. Juez con todos los concurren-

tes, menos el testigo N., que dijo no saber, de todo lo cual yo el Secretario certifico. (Cuando llegue el caso de concluirse el acto se dirá:) Y el Sr. Juez dió por terminada esta comparecencia, que firma con los concurrentes, de que certifico.—(Firma del juez, de los concurrentes que sepan y del secretario, con Ante mí.)

En el caso supuesto, á continuación del acta y sin dilación se pondrá la diligencia de notificación, aceptación y juramento del perito, combó la formulada en la página 422 de este tomo; se pasará el oficio al alcalde para la exhibición de los libros de actas, á fin de comprobar las firmas por el perito, á cuyo acto deberá asistir también el juez para hacer por sí mismo la comprobación, conforme á lo prevenido en el art. 609, y se practicará lo demás que sea necesario para la ejecución de las pruebas que hayan sido propuestas y admitidas y no puedan practicarse en el acto de la comparecencia; llevándolo todo á efecto como está prevenido para las pruebas en el juicio de mayor cuantía, supliendo los escritos con comparecencias verbales.

Cuando no comparezca el demandado, se extenderá el acta del juicio verbal en la misma forma antes expuesta; pero después de exponer el demandante su pretensión, pedirá que por no haber comparecido el demandado se siga el juicio en rebeldía, y así lo acordará el juez, recibiendo á continuación las pruebas que aquél proponga y sean pertinentes.

Cuando no comparezca el demandante, se extenderá el acta encabezándola como la anterior, con expresión de haber comparecido sólo el demandado, á quien el juez invitará para que manifieste los perjuicios que se le hayan seguido por comparecer al acto y la cantidad en que los gradúa, ó si renuncia á ellos. El demandado manifestará en qué consisten los perjuicios, si quiere reclamarlos, como, por ejemplo, el haber perdido su jornal ó haber tenido que abandonar otras ocupaciones lucrativas, y la cantidad en que gradúa esos perjuicios, y consignado en el acta lo que éste exponga, el juez municipal tendrá por desistido al demandante de la celebración del juicio, condenándole en todas las costas y á que indemnice al demandado con la cantidad que fijará prudencialmente por los perjuicios que le hubiere ocasionado. Contra esta resolución no se da recurso alguno y se llevará á efecto desde luego, exigiéndose las costas y perjuicios por la vía de apremio, si no los paga el demandante luego que se le notifique la resolución.

Y cuando no comparezcan el demandante ni el demandado en el día señalado, se extenderá acta consignándolo así, y el juez tendrá por desistido al demandante de la celebración del juicio, condenándole en todas las costas, pero sin imponerle la indemnización de perjuicios.

En el mismo día en que se termine la comparecencia ó en el siguiente, cuando hubieren comparecido ambas partes, ó sólo el demandante, habiéndose seguido el juicio en rebeldía del demandado, el juez municipal dictará su sentencia, pudiendo servir de modelo la formulada para el juicio de mayor cuantía en la página 443 de este tomo.

Esta sentencia se notificará en la forma ordinaria á los litigantes, y es apelable en ambos efectos para ante el juez de primera instancia del partido ó distrito.

La apelación puede interponerse en el acto de la notificación, en cuyo caso el secretario lo consignará en la diligencia expresando haber manifestado el notificado que apelaba de la sentencia; ó dentro de los tres días siguientes al de la notificación, por medio de la siguiente

*Comparecencia para apelar.*—En... (*lugar y fecha*), ante el Sr. Juez municipal y de mí el Secretario, compareció Ramón N., demandado en estos autos, y dijo: que por serle gravosa y perjudicial la sentencia pronunciada el día tantos, apela de ella para ante el Sr. Juez de primera instancia del partido, suplicando se le admita esta apelación en ambos efectos. Así lo dijo y firma con el Sr. Juez, de que certifico.—(*Media firma del juez y entera del interesado y del secretario, con Ante mí.*)

*Providencia.*—Se admite en ambos efectos la apelación interpuesta por Ramón N., y á su costa remítanse los autos originales al Juzgado de primera instancia de este partido (ó distrito), emplazando á las partes para que dentro del término de ocho días comparezcan en dicho Juzgado á usar de su derecho si les conviene. Lo mandó, etc.—(*Media firma del juez y entera del secretario, con Ante mí.*)

*Notificación y emplazamiento por medio de cédula, conforme á los formularios de la página 632 del tomo 1.º, teniendo presente lo expuesto sobre ello en la página 243 del tomo 2.º*

*Oficio de remisión.*—Juzgado municipal de... Tengo el honor de pasar á manos de V. S. los adjuntos autos del juicio verbal celebrado en este Juzgado entre D. José R. y Ramón N. sobre pago de pesetas, á consecuencia de la apelación interpuesta en ellos por el segundo de la sentencia que he dictado en los mismos, y de su recibo ruego á V. S. se sirva ordenar se me dé el correspondiente aviso.

Dios, etc.—(*Fecha y firma del juez municipal.*)—Sr. Juez de primera instancia de...

## II.—Segunda instancia.

Recibidos los autos en el juzgado de primera instancia y repartidos á la escribanía que correspondan, ésta dará cuenta y se dictará la siguiente

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(*Lugar y fecha.*)

Acútese el recibo y dése cuenta luego que comparezca el apelante, ó que transcurra el término del emplazamiento sin haberlo verificado. Lo mandó, etc.

*Nota de haber acusado el recibo.*

*Diligencia de no haber comparecido el apelante.*—Acredito por la presente haber espirado en el día de ayer el término del emplazamiento sin haber comparecido el apelante, y doy cuenta al Sr. Juez en cumplimiento de lo mandado.—(*Lugar, fecha y media firma del actuario.*)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(*Lugar y fecha.*)

En atención á que no ha comparecido el apelante dentro del término del emplazamiento, según resulta de la diligencia que precede, se declara desierto el recurso de apelación con las costas á dicha parte, y con testimonio de esta providencia y nota circunstanciada de aquéllas, puesta al pie del mismo, devuélvase los autos al Juzgado municipal de... para la ejecución de la sentencia. Lo mandó, etc.

Esta providencia se llevará á efecto dentro de segundo día, sin necesidad de notificarla á las partes, á quienes se hará saber en el Juzgado municipal: podrá notificarse al apelado si hubiere comparecido.

*Diligencia de haber comparecido el apelante.*—Doy fe de haberse presentado en mi Escribanía en el día de hoy el apelante D. Ramón N., manifestando su propósito de llevar adelante el recurso y designando como su residencia en esta villa para oír las notificaciones, la casa número tantos de la calle de... Y para que conste y dar cuenta al Sr. Juez en cumplimiento de lo mandado, lo acredito por la presente, que firmo con dicho interesado (si sabe) en...—(*Lugar, fecha y firma del interesado, y media del actuario.*)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(*Lugar y fecha.*)

Convóquese á las partes á comparecencia, señalándose para celebrarla el día tantos á tal hora (dentro de los seis días siguientes), en la audiencia de este Juzgado, y cíteseles en forma para dicho acto. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación al apelante por medio de cédula, conforme á los formularios de la página 629 del tomo 1.º*

En igual forma se citará al apelado si hubiere comparecido, cuya comparecencia se acreditará también en los autos por medio de diligen-

cia: si no hubiere comparecido, se le citará en estrados conforme al formulario de la página 633 de dicho tomo.

La comparecencia se celebrará como en la primera instancia. Si no hubiere comparecido ninguna de las partes, se acreditará por diligencia y no tendrá lugar aquel acto.

Extendida el acta de la comparecencia ó la diligencia de no haberse presentado las partes, en el mismo día ó en el siguiente dictará el juez su sentencia, conforme á lo prevenido en el art. 736, pudiendo servir de modelo la formulada en la página 443 de este tomo, añadiendo en ella que, para su ejecución, se devuelvan los autos al juez municipal con testimonio de la misma sentencia, poniendo á su pie el actuario nota circunstanciada de las costas, en el caso de haber habido condena de ellas.

Recibidos los autos en el Juzgado municipal, se acordará el cumplimiento de la ejecutoria, y se llevará á efecto conforme á lo prevenido para la ejecución de las sentencias, pero teniendo presente lo que ordena el art. 738.

### TÍTULO III

#### DE LOS INCIDENTES

Este mismo epígrafe lleva el título VIII de la ley de 1855, y dijimos al comentarlo que la palabra *incidente*, derivada del latín *incido*, *incidens* (acontecer, interrumpir, suspender), significa en su más lata acepción lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto ó negocio fuera de lo principal. Se entiende, pues, por *incidente* toda cuestión, distinta de la principal, que se suscite durante la sustanciación de un juicio, y haga necesaria una resolución previa ó especial. Así es que puede aplicarse dicha denominación á todas las excepciones, á todas las contestaciones accesorias, á todos los acontecimientos, en fin, que se originan en una instancia é interrumpen ó alteran su curso ordinario: *incidunt in rem de qua agitur*.

Bajo este punto de vista no podrá dudarse que son *incidentes* de un juicio el nombramiento de un nuevo procurador, la recusación del juez, la acumulación de autos, la reclamación de nulidad de actuaciones, el recurso de reposición, la oposición á la prueba, la petición de término extraordinario de prueba, la declinatoria de jurisdicción, la alegación y prueba de tachas, y otros semejantes: todos ellos nacen á consecuencia del juicio entablado; todos se derivan del negocio principal; todos caben dentro de la definición que nos da el art. 742 de la ley, por más que muchos de ellos, como diremos luego, no estén comprendidos en las prescripciones referentes al procedimiento que se ordena en este título.

Los *incidentes*, que la jurisprudencia y la ley reconocen también

cia: si no hubiere comparecido, se le citará en estrados conforme al formulario de la página 633 de dicho tomo.

La comparecencia se celebrará como en la primera instancia. Si no hubiere comparecido ninguna de las partes, se acreditará por diligencia y no tendrá lugar aquel acto.

Extendida el acta de la comparecencia ó la diligencia de no haberse presentado las partes, en el mismo día ó en el siguiente dictará el juez su sentencia, conforme á lo prevenido en el art. 736, pudiendo servir de modelo la formulada en la página 443 de este tomo, añadiendo en ella que, para su ejecución, se devuelvan los autos al juez municipal con testimonio de la misma sentencia, poniendo á su pie el actuario nota circunstanciada de las costas, en el caso de haber habido condena de ellas.

Recibidos los autos en el Juzgado municipal, se acordará el cumplimiento de la ejecutoria, y se llevará á efecto conforme á lo prevenido para la ejecución de las sentencias, pero teniendo presente lo que ordena el art. 738.

### TÍTULO III

#### DE LOS INCIDENTES

Este mismo epígrafe lleva el título VIII de la ley de 1855, y dijimos al comentarlo que la palabra *incidente*, derivada del latín *incido*, *incidens* (acontecer, interrumpir, suspender), significa en su más lata acepción lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto ó negocio fuera de lo principal. Se entiende, pues, por *incidente* toda cuestión, distinta de la principal, que se suscite durante la sustanciación de un juicio, y haga necesaria una resolución previa ó especial. Así es que puede aplicarse dicha denominación á todas las excepciones, á todas las contestaciones accesorias, á todos los acontecimientos, en fin, que se originan en una instancia é interrumpen ó alteran su curso ordinario: *incidunt in rem de qua agitur*.

Bajo este punto de vista no podrá dudarse que son *incidentes* de un juicio el nombramiento de un nuevo procurador, la recusación del juez, la acumulación de autos, la reclamación de nulidad de actuaciones, el recurso de reposición, la oposición á la prueba, la petición de término extraordinario de prueba, la declinatoria de jurisdicción, la alegación y prueba de tachas, y otros semejantes: todos ellos nacen á consecuencia del juicio entablado; todos se derivan del negocio principal; todos caben dentro de la definición que nos da el art. 742 de la ley, por más que muchos de ellos, como diremos luego, no estén comprendidos en las prescripciones referentes al procedimiento que se ordena en este título.

Los *incidentes*, que la jurisprudencia y la ley reconocen también

con el nombre de *artículos*, fueron autorizados para desembarazar el procedimiento. Nuestro antiguo derecho, si bien no los reconoció expresamente en la forma que los explica la nueva ley, los autorizaba implícitamente en el fondo de algunas de sus disposiciones y por la necesidad de resolver las cuestiones que pudieran promoverse durante el pleito. Así, por ejemplo, las leyes que facultaban al demandado para oponerse á contestar á la demanda, cuando el actor carecía de personalidad; las que autorizaban á los litigantes para que pudieran pedir la declaración de nulidad de ciertas actuaciones, si contenían algún vicio que las hiciera ineficaces; las que permitían á los jueces la reposición de ciertas providencias, dando así facultad á las partes para excitarles á que lo verificasen, son otras tantas disposiciones que por sus efectos suponen la sustanciación de una cuestión accesoria y diferente de la principal. Sin embargo, ni estas ni otras leyes daban reglas bastantes para impedir que la mala fe barrenara por su base lo que se apoyaba en un principio de justicia, ni menos trazaban el procedimiento que debiera seguirse para su tramitación. Vagas é indeterminadas en sus preceptos, dejaron ancho campo al abuso, sin que bastara á cortarlo lo dispuesto en la regla 3.<sup>a</sup> del art. 48 del Reglamento provisional, en la cual se dispuso que sólo se admitiesen aquellos artículos de previo y especial pronunciamiento que las leyes autorizaban, y sólo en el tiempo y forma que prescribían. Como las leyes no determinaban expresamente todos los artículos que podían admitirse, los jueces no se creyeron facultados para rechazar ni aun los más improcedentes.

Vino luego la Instrucción de 30 de Septiembre de 1853, y en su art. 58, después de prevenir que «de todo caso incidental que legalmente ocurra en un juicio se formará precisamente pieza separada para que nunca se entorpezca el curso de la tramitación, á no tratarse de cosa tan íntimamente unida con la cuestión principal que no sea posible dividirlos», pasó á trazar la forma de sustanciar dichos incidentes, que para esta fin distribuyó en tres clases ó categorías. Objeto de serias impugnaciones fué el contenido de este artículo, el cual presentaba en su contexto bastante oscuridad; pero prescindiendo de esto, no salvaba ni impedía los abusos

que se habían lamentado, toda vez que no determinaba tampoco los incidentes ó artículos que podían admitirse en juicio. Poco, pues, se había adelantado: el mal seguía con la misma intensidad que lo había promovido la malicia de los litigantes y tolerado la demasiada indulgencia de los tribunales. «Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, dicen los ilustrados autores de una obra notable (1), no hay más que multiplicar los artículos. No conducirá á nada útil, pero servirán para ganar tiempo; para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario; para desautorizar á los tribunales; para desacreditar la institución más santa, que es la de la administración de justicia, y la noble y elevada de la abogacía.»

El legislador no podía permanecer indiferente ante un mal de tan trascendentales consecuencias; y á la vez que se dictaron medidas en la ley de 1855 para poner coto á las dilaciones suscitadas con motivo de los artículos de incontestación, se procuró hacer lo mismo respecto á los demás incidentes, dedicando por vez primera á esta materia un título especial. Tampoco bastaron sus disposiciones para corregir del todo el abuso, y por esto en la base 5.<sup>a</sup> de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para hacer la reforma, se mandó «ordenar un solo procedimiento, breve y sencillo, tanto en primera como en segunda instancia, para todos los incidentes, artículos y demás cuestiones que no hayan de ventilarse necesariamente por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, ó no tengan señalada en la ley tramitación especial, determinando taxativamente los casos en que dichos incidentes deben impedir el seguimiento de la demanda principal, ó por lo menos un principio general que pueda servir de regla».

No podían desconocer aquellos legisladores, no sólo la dificultad de precisar todos los incidentes que son admisibles en juicio, sino también la de determinar taxativamente los casos en que deben impedir el seguimiento de la demanda principal, y por esto ordenaron en dicha base que se establezca *por lo menos un principio general que pueda servir de regla*. La Comisión de Codificación tro-

(1) *Enciclopedia española de Derecho y Administración*—palabra ARTÍCULO. TOMO III

pezó con las mismas dificultades, y tuvo que limitarse en el desarrollo de esa base á hacer lo que es posible en esta materia, determinando las reglas que aconsejaban la práctica y la prudencia, y supliendo omisiones de la ley anterior, en los términos que expondremos al comentar los artículos del presente título. Aunque el mal no se ha cortado de raíz, porque no es posible impedir en absoluto que la travesura y la mala fe de los litigantes, especialmente cuando se defienden como pobres y pueden hacer ilusoria la condena de costas, se valgan de esos y otros medios dilatorios para aburrir y aniquilar á su contrario, mucho se ha adelantado, y se llegará al fin apetecido si los jueces y tribunales se ajustan con recto criterio á la letra y espíritu de la ley, y los letrados proceden con dignidad y conciencia en el ejercicio de su noble y elevada profesión.

## ARTÍCULO 741

(Art. 740 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las cuestiones incidentales de previo ó especial pronunciamiento que se promuevan en toda clase de juicios, con exclusion de los verbales, y no tengan señalada en esta ley tramitación especial, se ventilarán por los trámites que se establecen en el presente título.

La ley de 1855 daba lugar á la duda de si las disposiciones contenidas en el título de los incidentes eran comunes á todos los juicios, ó si debían aplicarse solamente al ordinario de mayor cuantía. Este artículo resuelve esa duda, de acuerdo con la práctica y con las necesidades del procedimiento, declarando que las cuestiones incidentales que se promuevan en toda clase de juicios, con exclusion de los verbales, no porque no puedan promoverse en éstos, sino porque su procedimiento especial no permite el que aquí se ordena, han de ventilarse por los trámites que se establecen en el presente título, cuando no tengan señalada en esta ley tramitación especial. Esto ha de entenderse sin perjuicio de la limitación que para los juicios ejecutivos se establece en el art. 1480 (1478 en la ley de Cuba y Puerto Rico.)

Se reconoce, pues, que pueden promoverse incidentes en toda clase de juicios, sean ó no declarativos, y se establece un procedimiento breve y sencillo, común para todos aquellos respecto de los cuales no haya señalado la ley una tramitación especial. Se hallan en este caso, esto es, ha señalado la ley tramitación especial para los incidentes de pobreza, de competencia, acumulación, recusaciones, excepciones dilatorias, aseguramiento de los bienes litigiosos, tercerías y otros, los cuales han de sustanciarse por los trámites especiales establecidos para cada caso; y sólo aquellos incidentes, para los cuales no haya ordenado la ley una tramitación especial, son los que han de ventilarse por los trámites que como regla general se establecen en el presente título.

Además de la división indicada de los incidentes por razón del procedimiento, existe otra por los efectos que producen: unos, que sirven de obstáculo á la continuación del juicio, por exigir un pronunciamiento previo, á los cuales se ha dado y da en el foro el nombre de *artículos de previo y especial pronunciamiento*; y otros, que por no producir dicho obstáculo, no suspenden el curso de la demanda principal, aunque exigen también, como aquéllos, un pronunciamiento ó resolución especial. A unos y otros se refiere también el presente artículo, como lo demuestra la disyuntiva empleada en su primer período, determinándose después en el 744 lo que ha de hacerse cuando se promueva alguno de aquéllos, y en el 746 y siguientes lo que ha de practicarse para formar la pieza separada en que han de ventilarse los segundos.

## ARTÍCULO 742

(Art. 741 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Dichas cuestiones, para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relacion inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan, ó con la validez del procedimiento.

## ARTÍCULO 743

(Art. 742 para Cuba y Puerto Rico.)

Los Jueces repelerán de oficio los incidentes que no se hallen en ninguno de los casos del artículo que precede, sin perjuicio del derecho de las partes que los hayan promovido para deducir la misma pretension en la forma correspondiente.

Contra dicha providencia procederá el recurso de reposición, y si no se estimare, el de apelación en un solo efecto.

Comparando estos dos artículos con sus concordantes 337 y 338 de la ley de 1855, se verán las modificaciones que se han hecho en su redacción para evitar dudas y abusos en la admisión de cuestiones incidentales. Según una y otra ley, de acuerdo con el sentido común y práctico, para que una cuestión pueda ser calificada de *incidente*, es indispensable que tenga relación, conexión ó afinidad con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promueva, ó con la validez del procedimiento, de suerte que puedan influir en su resultado ó consecuencias. Pero esa relación no ha de ser indirecta, ó más ó menos *inmediata*, como decía el art. 337 de la ley anterior; sino directa ó *inmediata*, como se previene ahora en el 742 que estamos comentando. Esta modificación denota el propósito en la ley de restringir la admisión de cuestiones incidentales, limitándolas á las que puedan ser de influencia notoria en el resultado y consecuencias del pleito, ó en la validez del procedimiento, esto es, á las que sean realmente incidentes del juicio en que se promuevan, de tal modo que exijan una resolución previa ó especial para que no resulte perjuicio irreparable en definitiva en cuanto al fondo, ó un defecto sustancial en el procedimiento que pueda invalidarlo.

Si la cuestión que se promueva como incidental no reúne ninguna de estas circunstancias, si no afecta al fondo ni á la forma del pleito, si no tiene con él una relación directa é inmediata, ó si, aun-

que sea de interés de los mismos litigantes, puede ventilarse en otro juicio sin que obste al curso y fallo del asunto en que se promueva, no puede considerarse como tal incidente para los efectos del procedimiento, y el juez tiene el deber de repelerla de oficio, y por consiguiente de plano, sin sustanciación alguna y sin dar audiencia á la parte contraria, en cumplimiento de lo que ordena el art. 743, segundo de este comentario. No por esto queda privado el litigante de su derecho; esa resolución ha de entenderse sin perjuicio del que tenga para promover la misma cuestión en la forma correspondiente, como lo declara el mismo artículo.

Ateniéndose á las anteriores indicaciones, llenarán los jueces con acierto el deber que la ley les impone en esta materia. Dada la necesidad de permitir los incidentes, y no siendo posible fijar plazo ó término para promoverlos, ni exigir que se promuevan de una vez, porque no puede preverse el período del juicio en que podrán ocurrir, no había más remedio que dejar su admisión al prudente criterio de los tribunales; pero no arbitrariamente, sino con sujeción á las reglas que acabamos de exponer. Tan perjudicial á la brevedad y economía del juicio, y tan contrario á la letra y espíritu de la ley, sería repeler de oficio un incidente que, por su relación inmediata con el objeto del pleito ó con la validez del procedimiento, exija una declaración previa ó especial dentro del mismo juicio, como admitir y sustanciar el que, por no hallarse en ninguno de estos casos, ó por referirse á un defecto del procedimiento, subsanado ya por aquiescencia ó conformidad de las partes, no pueda producir otro efecto que dilaciones y gastos, revelando la mala fe del litigante que lo promueva. Para salvar el juez su responsabilidad y proceder con acierto, cuando se le dé cuenta del escrito promoviendo un incidente, debe examinar con atención si se halla en alguno de los casos del art. 742, expuestos anteriormente, esto es, si tiene relación inmediata con el fondo ó la forma del pleito; si la tiene, y no se refiere á punto ó defecto ya resuelto ó subsanado, está en el deber de admitirlo y sustanciarlo por los trámites establecidos en este título, si no tiene señalada en la ley tramitación especial; y en otro caso debe repelerlo de oficio, sin sustanciación alguna, dejando á salvo el derecho de la parte para que

pueda deducir la misma pretensión en el juicio ó forma que corresponda, según su cuantía ó naturaleza.

Supliendo una omisión de la ley anterior, que también daba lugar á dudas y á prácticas diferentes, se declara en el mismo artículo 743, que contra la providencia que repela de oficio un incidente, «procederá el recurso de reposición, y si no se estimare, el de apelación en un solo efecto». Los términos para interponer estos recursos serán, el de cinco y el de tres días respectivamente, como comprendidos en los artículos 377 y 380 (376 y 379 en Ultramar). En el caso contrario, esto es, cuando el juez admita y dé curso á un incidente que debió repeler de oficio, la parte perjudicada podrá reclamar también contra esta providencia; pero como es de mera tramitación, no procede otro recurso que el de reposición dentro de tercero día, y el de responsabilidad en su caso, conforme á lo prevenido en los artículos 376 y 381 (375 y 380 en la ley de Cuba y Puerto Rico).

## ARTÍCULO 744

(Art. 743 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Los incidentes que por exigir un pronunciamiento previo sirvan de obstáculo á la continuación del juicio, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal.

## ARTÍCULO 745

(Art. 744 para Cuba y Puerto Rico.)

Además de los determinados expresamente en la ley, se considerarán en el caso del artículo anterior los incidentes que se refieran:

- 1.º A la nulidad de actuaciones ó de alguna providencia.
- 2.º A la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su procurador, por hechos ocurridos despues de contestada la demanda.
- 3.º A cualquiera otro incidente que ocurra duran-

te el juicio, y sin cuya prévia resolución fuere absolutamente imposible, de hecho ó de derecho, la continuación de la demanda principal.

## ARTÍCULO 746

(Art. 745 para Cuba y Puerto Rico.)

Los incidentes que no opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en pieza separada, sin suspender el curso de aquélla.

## ARTÍCULO 747

(Art. 746 para Cuba y Puerto Rico.)

La pieza separada se formará á costa de la parte que haya promovido el incidente, y contendrá:

- 1.º El escrito original en que se promueva el incidente, ó testimonio del mismo y de la providencia en la parte necesaria, si aquél contiene otras pretensiones.
- 2.º Los documentos originales relativos al incidente que se hayan presentado con dicho escrito.
- 3.º Testimonio de los particulares que con referencia á los autos principales designe la parte que promueva el incidente, incluyendo también en él los que la contraria solicite que se adicionen, si el Juez los estima pertinentes.

## ARTÍCULO 748

(Art. 747 para Cuba y Puerto Rico.)

Esta designación deberá hacerse por el que promueva el incidente dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia mandando formar la pieza separada, y por la otra parte dentro de los tres días posteriores, á cuyo fin se les pondrán los autos de manifiesto en la escribanía.

Trascurridos dichos plazos sin haber hecho la designación, el actuario llevará á efecto desde luego la for-

macion de la pieza separada con el escrito y documentos expresados en los números 1.º y 2.º del artículo anterior.

En todo caso se hará constar por nota en los autos principales la formacion de la pieza separada, y en ésta que los procuradores de las partes tienen acreditada su representacion en aquéllos.

*Calificación de los incidentes.*—Ya se ha dicho al final del comentario del art. 741, que aunque todos los incidentes, que no tienen señalada en la ley tramitación especial, han de sustanciarse por los trámites que exponemos en el comentario que sigue, por razón de los efectos que producen en el procedimiento del juicio principal se dividen en dos clases: unos, que sirven de obstáculo á la continuacion de dicho juicio por exigir un pronunciamiento previo; y otros, que, por carecer de esta circunstancia, no oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal. Aquéllos han de sustanciarse en la pieza de los autos principales, quedando mientras tanto en suspenso el curso de los mismos; y éstos en pieza separada, sin suspender el curso de la demanda principal. Así se ordena en los artículos 744 y 746 de este comentario, de acuerdo con lo que ya establecieron el 339 y el 340 de la ley de 1855, con el objeto de no permitir dilaciones que no sean de absoluta necesidad, y de poner algún coto á los incidentes, ya que no es posible prohibirlos en absoluto.

El litigante que promueve un incidente de mala fe y sin otro objeto que el de dilatar la terminacion del pleito, tiene interés en presentarlo como de previo pronunciamiento; pero el juez, á quien corresponde ordenar y encauzar el procedimiento, no debe atenderse á lo que soliciten las partes, sino á lo que manda la ley, y si entiende que procede sustanciarlo en pieza separada, porque no sirve de obstáculo al seguimiento de la demanda principal, lo acordará así, aunque la parte haya solicitado otra cosa. Podrá consistir la dificultad en hacer esa calificación; pero será fácil resolverla

ateniéndose á las reglas que se establecen en el art. 745, en cumplimiento de la base 5.ª de que se ha hecho mencion en la introduccion de este título, y teniendo presente que deben aplicarse en sentido restrictivo y sin ampliarlas á casos no comprendidos expresamente en las mismas.

Siempre que la ley califica de incidental una cuestion, ya estableciendo una tramitacion especial para ventilarla, ya sujetándola á la sustanciacion comun de los incidentes, determina si ha de sustanciarse ó no en pieza separada: por consiguiente, en los casos previstos expresamente en la ley, debe hacerse lo que en ella se ordena; y sólo en los demás casos tendrán aplicacion las reglas del art. 745. Según ellas, únicamente pueden sustanciarse en los mismos autos, con suspension del curso de la demanda principal, los incidentes que se refieran:

1.º «A la nulidad de actuaciones ó de alguna providencia», porque, cuando esto ocurra, es preciso ventilar la cuestion y, en su caso, subsanar la falta antes de seguir adelante en el procedimiento, á fin de evitar los gastos inútiles que serian consiguientes á la nulidad de las actuaciones, si se diese lugar á ella.

2.º «A la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su procurador, por hechos ocurridos después de contestada la demanda.» Fúndase en la misma razon que la anterior, para evitar la nulidad de actuaciones por falta de personalidad de alguno de los litigantes ó de sus procuradores. Pero esa falta de personalidad, para que pueda dar lugar á un incidente, ha de fundarse en hechos ocurridos después de contestada la demanda, porque si ocurrieron antes, ha debido alegarse como excepcion dilatoria, y no habiéndolo hecho, se entiende consentida ó reconocida la personalidad.

3.º «A cualquiera otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya previa resolucion sea absolutamente imposible, de hecho ó de derecho, la continuacion de la demanda principal.» Esta regla fué la única que estableció la ley de 1855, como puede verse en su art. 341, y se ha creído conveniente conservarla como principio general, por si puede ocurrir algún caso que no esté comprendido en las dos reglas anteriores. Fuera de los incidentes que se relacionen con la validez del procedimiento ó con la personalidad de

los litigantes, raro será el caso en que los que se promuevan por otros motivos no puedan ventilarse sin inconveniente en pieza separada, y así debe hacerse siempre que sea posible, conforme á la letra y al espíritu de la ley. La imposibilidad *de derecho* se encontrará determinada en la presente ley, la cual ha cuidado de consignar expresamente los casos en que los incidentes previstos por la misma han de sustanciarse en los mismos autos ó en pieza separada; y para apreciar si existe la imposibilidad *de hecho*, basta el sentido común, aplicado con recto é imparcial criterio.

¿Podrá reclamarse contra la providencia en que el juez mande la formación de pieza separada para sustanciar un incidente promovido como de previo pronunciamiento, ó viceversa? Caso afirmativo, ¿qué recurso será el procedente? Por lo mismo que nada dispone la ley especialmente para este caso, ha de considerarse comprendido en la regla general, esto es, en las disposiciones contenidas en la sección 1.<sup>a</sup> del tit. IX, libro 1.<sup>o</sup>, relativas á los recursos contra las resoluciones de los jueces de primera instancia, sin que hoy haya lugar á la duda á que sobre este punto se prestaba la ley anterior. La duda podrá consistir en si dicha providencia es ó no de *mera tramitación*, para aplicar el art. 376 ó el 377. Aunque en ambos casos afecta al procedimiento, creemos que no puede estimarse como de simple y mera tramitación, porque envuelve otra resolución de importancia y trascendencia, cual es, la de si ha de quedar ó no en suspenso el curso de la demanda principal durante la sustanciación del incidente, lo cual está sujeto á la apreciación del juez, y por esto, conforme á lo expuesto en las páginas 93 y 94, y 155 y siguientes del tomo 2.<sup>o</sup>, entendemos que dicha providencia es de las comprendidas en el art. 377, y que procede contra ella el recurso de reposición dentro de cinco días, y si no se estima, el de apelación en un solo efecto dentro de tercero día, conforme á los artículos 380 y 383. Son los mismos recursos que se establecen expresamente en el art. 743 contra la providencia en que se repela de oficio un incidente.

## II

*Formación de la pieza separada.*—Sobre este punto, el artículo 340 de la ley de 1855 se limitó á decir que había de formarse la pieza separada con los insertos que ambas partes señalasen, y á costa del que hubiere promovido el incidente. No se estableció la forma para llevarlo á efecto, ni se dejó á la discreción del juez el moderar las pretensiones de la parte contraria, cuando fuesen exageradas, y como además quedaban en los autos principales los escritos y documentos relativos al incidente, el testimonio para la pieza separada solía ser largo y dispendioso, y se causaban costas y dilaciones que podían excusarse. Para cortar abusos y uniformar la práctica, se ordena ahora, en los artículos 747 y 748, todo lo que ha de hacerse y las actuaciones que ha de contener dicha pieza.

Según ellos, la pieza separada se formará á costa de la parte que haya promovido el incidente, como es justo, puesto que se procede á su instancia, y sin perjuicio de lo que pueda después acordarse sobre el pago de costas; y en todo caso ha de contener, originales, y no por testimonio, como antes se hacía, el escrito promoviendo el incidente, y el documento ó documentos relativos al mismo que se acompañen á dicho escrito. Sólo en el caso de que el escrito contenga otras pretensiones, que se refieran al asunto principal, en el que hayan de producir su efecto, la pieza separada se encabezará con testimonio del otro ó de la parte del escrito y de la providencia á él recaída, en cuanto se refieran al incidente, uniéndose siempre los documentos originales. Para evitar este testimonio, será conveniente no formular en el escrito otra pretensión que la relativa al incidente que se promueva.

En muchos casos, para la completa instrucción de la pieza separada, será necesario agregar á ella algunos particulares ó antecedentes que obrarán en los autos principales, y por esto se previene también en el núm. 3.<sup>o</sup> del art. 747, que se ponga testimonio de los que designen las partes, pero con la diferencia de que han

de insertarse todos los particulares que designe la que promueva el incidente, al paso que, de los designados por la contraria, sólo han de insertarse los que el juez estime pertinentes. No es necesario explicar la razón de esta diferencia, por ser notoria la justicia que la aconseja. Debe hacerse dicha designación por la parte que promueva el incidente dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia mandando formar la pieza separada, y por la parte ó partes contrarias dentro de los tres días posteriores, á fin de que enteradas de lo que pida aquélla, puedan apreciar si les conviene solicitar alguna adición: para ello se les pondrán los autos de manifiesto en la escribanía. Esos términos tienen el carácter de improrrogables, conforme al art. 310, núm. 10, puesto que se manda que transcurridos sin haber hecho la designación, el actuario llevará á efecto desde luego, y por tanto sin necesidad de providencia especial, la formación de la pieza separada con el escrito y documentos expresados en los núms. 1.º y 2.º del art. 747.

Y con buen sentido práctico, se ordena también en el art. 748, último de este comentario, que por medio de *nota*, y no por diligencia, como antes solía practicarse, se haga constar en los autos principales la formación de la pieza separada, y en ésta que los procuradores de las partes tienen acreditada su representación en aquéllas. Estas notas deben ser sucintas y limitadas á lo que manda la ley, porque eso basta para su objeto.

## ARTÍCULO 749

Promovido el incidente, y formada en su caso la pieza separada, se dará traslado á la parte contraria por término de seis días, para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental.

Si fuesen varias las partes litigantes, se concederá dicho término á cada una de ellas por su orden.

Se observará lo dispuesto en los arts. 515 y siguientes respecto á la presentación y entrega de copias.

Art. 748 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia del párrafo último es á los artículos 514 y siguientes de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 750

(Art. 749 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

En el escrito promoviendo el incidente, y en el de contestación, deberán las partes solicitar que se reciba á prueba, si la estiman necesaria.

## ARTÍCULO 751

(Art. 750 para Cuba y Puerto Rico.)

Si ninguna de las partes hubiere pedido el recibimiento á prueba, el Juez, sin más trámites, mandará traer á la vista los autos para sentencia, con citación de aquéllas.

## ARTÍCULO 752

(Art. 751 para Cuba y Puerto Rico.)

Se recibirá á prueba el incidente:

- 1.º Cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes.
- 2.º Cuando habiéndolo pedido una sola parte, el Juez lo estime procedente.

## ARTÍCULO 753

(Art. 752 para Cuba y Puerto Rico.)

El término de prueba en los incidentes no podrá bajar de diez días ni exceder de veinte.

Este término será común para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demás las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren.

## ARTÍCULO 754

Sólo podrá otorgarse el término extraordinario de prueba en los incidentes que se sustancien en pieza separada, y en los del núm. 2.º del art. 745.

Art. 753 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia debe ser al número 2.º del art. 744 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 755

(Art. 754 para Cuba y Puerto Rico.)

Trascurrido el término de prueba, sin necesidad de que lo soliciten los interesados, mandará el Juez que se unan á los autos las pruebas practicadas, y se traigan á la vista para sentencia con citacion de las partes.

## ARTÍCULO 756

Tanto en el caso del artículo anterior como en el del 751, si cualquiera de las partes lo pidiere dentro de los dos días siguientes al de la citacion, el Juez señalará, á la posible brevedad, día para la vista.

En este acto oirá á los defensores de las partes, si se presentaren.

Art. 756 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 750 de esta ley, sin otra variación.)

## ARTÍCULO 757

(Art. 756 para Cuba y Puerto Rico.)

En el caso del artículo anterior, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes en la escribanía para instruccion, por el término que medie desde el señalamiento hasta el día de la vista.

## ARTÍCULO 758

(Art. 757 para Cuba y Puerto Rico.)

Verificada ésta, ó trascurridos los dos días siguientes al de la citacion sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro de quinto día.

Esta sentencia será apelable en ambos efectos.

En estos diez artículos se ordena el procedimiento para sustanciar y decidir en primera instancia los incidentes que no tienen se-

ñalada en esta ley tramitación especial. Este procedimiento es análogo al establecido en los artículos 342 al 350 de la ley de 1855, pero con modificaciones y aclaraciones para evitar algunas dudas á que éstos se prestaban. Por la claridad y precisión con que ahora se han redactado, creemos ha de bastar el texto de la ley y sujetarse á su letra, sin necesidad de comentarios: sin embargo, haremos algunas observaciones, que podrán ser útiles para aplicarlos con acierto.

## I

*Escritos y sustanciación.*—Aunque nada se dispone sobre la forma del escrito promoviendo el incidente, porque ésta dependerá de las circunstancias del caso, que sabrá apreciar el letrado director, siguiendo la regla general y la práctica establecida, deberán exponerse sucintamente, y con numeración separada cuando sean varios, los puntos de hecho y de derecho en que se funde la cuestión incidental, fijando con claridad y precisión lo que se pida. También convendrá limitar el escrito á dicha cuestión, sobre todo cuando no sea de previo pronunciamiento, á fin de evitar los gastos del testimonio que habrá de librarse conforme al núm. 1.º del art. 747 para formar la pieza separada, si aquél contiene otras pretensiones referentes al asunto principal, como ya se ha indicado en el comentario anterior. Y cuando interese probar los hechos alegados, por no resultar de los documentos que puedan presentarse con el escrito ó de los mismos autos, no debe omitirse pedir por medio de otrosí que se reciba á prueba el incidente, pues el juez no puede otorgar este trámite si no se solicita, y según el art. 750, el que promueva el incidente ha de solicitarlo en el mismo escrito, si estima necesaria la prueba.

Las disposiciones contenidas en los arts. 503 y siguientes, relativas á la presentación de documentos y á las copias de los mismos y de los escritos, son aplicables á los incidentes. Por consiguiente, al escrito promoviendo la cuestión deben acompañarse los documentos en que se funde, ó designar el archivo si la parte no los tiene á su disposición, y tantas copias del escrito y de los documen-

tos cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas al notificarles la providencia que recaiga á dicho escrito. Los traslados se evacuarán en vista de dichas copias, sin entrega de los autos originales, que se conservarán en la escribanía, y sólo se entregará el documento original que exceda de 25 pliegos, cuando por esta razón no se hubiere presentado copia del mismo.

Del escrito promoviendo el incidente ha de darse traslado á la parte contraria por término de seis días para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental. Esta providencia se dictará á continuación del mismo escrito, si el incidente es de previo pronunciamiento, ó en la pieza separada luego que esté formada. Así lo dispone el art. 749, primero de este comentario, añadiendo que, «si fuesen varias, esto es, más de dos, las partes litigantes, se concederá dicho término á cada una de ellas por su orden». Se hace esta declaración, no porque ofrezca duda lo que ha de entenderse por *parte contraria*, aunque lo aclara, pues bajo esa denominación se comprenden siempre todos los que litigan con representación separada sosteniendo pretensiones diferentes; sino para ordenar que cuando sean dos ó más las partes contrarias, no ha de ser común para todas el término del traslado, como pudiera entenderse en vista de lo prevenido en el art. 530 para la contestación de la demanda, sino que podrán evacuarlo sucesivamente por el orden en que litiguen, concediéndose para ello á cada una el término de seis días. Debiendo evacuarse ese traslado con vista de las copias, sin hacer entrega de los autos originales, bien pudo haberse establecido que fuese común el término; pero se ha creído conveniente hacer en los incidentes esa excepción, á fin de que la parte contraria, que deba evacuar el traslado en segundo lugar, tenga conocimiento de lo alegado por la otra, y pueda coadyuvar la pretensión que crea más conforme.

Dicho término es prorrogable, conforme á los artículos 306 y 307. Transcurrido sin haberse evacuado el traslado, se dará á los autos el curso que corresponda á instancia de la parte interesada, procediéndose del modo que se ordena en los artículos 521 y 522, y hemos explicado en su comentario.

El escrito de contestación ha de concretarse á la cuestión inci-

dental, como ordena la ley; la extralimitación de este precepto podría dar lugar á corrección disciplinaria, por estar comprendido el caso en el núm. 1.º del art. 443. Si interesa á la parte que se recibe á prueba el incidente, debe solicitarlo por medio de otrosí en dicho escrito.

## II

*Recibimiento á prueba.*—Para justificar los hechos que no hayan sido confesados llanamente en los escritos por la parte á quien perjudiquen, procede el recibimiento á prueba en los incidentes. Debe el juez otorgarlo siempre que lo soliciten todos los litigantes: no mediando esta conformidad, podrá otorgarlo ó negarlo, según lo estime procedente, cuando lo hubiere solicitado alguna de las partes. Si ninguna de ellas pide el recibimiento á prueba, no puede otorgarlo el juez, y luego que se evacue el traslado ó traslados conferidos, sin más trámites debe mandar traer los autos á la vista para sentencia, con citación de las partes. Así se ordena en los artículos 751 y 752.

El término ordinario de prueba no puede bajar de diez días ni exceder de veinte, hasta cuyo máximo deberá prorrogarse á instancia de parte cuando el juez lo hubiere limitado, pero sin que pueda exceder la prórroga de los veinte días. También puede solicitarse y concederse el término extraordinario, sobre lo cual nada dijo la ley anterior; pero no en todos los incidentes, sino únicamente en los que se sustancien en pieza separada determinados en el art. 746, y en los del núm. 2.º del 745 (744 en Ultramar), que son los que se refieren á la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su procurador, como lo declara el 754. Puede suceder que el fallecimiento del litigante ó los hechos que afecten á su personalidad, en que se funde el incidente, hayan ocurrido en Ultramar ó en el extranjero, y necesario y justo es en tales casos conceder el término extraordinario para probarlos, aunque sirva de entorpecimiento al curso de la demanda principal; inconveniente que no existe en el otro caso de los dos exceptuados, y por esto se permite también en él el término extraordinario. Este término habrá de

solicitarse dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, recibiendo á prueba el incidente y con los requisitos y el procedimiento que se determinen en los artículos 555 al 562.

El 753, después de fijar en diez á veinte días el término de prueba para los incidentes, declara que «este término será común para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demás las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren». Son, pues, aplicables á los incidentes las disposiciones contenidas en las secciones 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> del capítulo 2.<sup>o</sup>, sobre el juicio ordinario de mayor cuantía, que se refieren á la prueba en general, á los diferentes medios que pueden utilizarse y al modo de proponerla y ejecutarla, con los recursos que allí se determinan; pero con la modificación indicada de que no ha de dividirse el término de prueba en los dos períodos que establece el art. 553, por no permitirlo su corta duración, sino que dentro del término que se señale ha de proponerse y practicarse toda la prueba, por ser común para ambos efectos. Y por esto mismo tampoco podrá tener aplicación el art. 568, y será preciso reducir los términos allí establecidos cuando puedan exceder del límite fijado para la prueba en los incidentes, como, por ejemplo, el de diez días que concede el 640 para presentar las listas de testigos: en interés de los litigantes está el presentarlas oportunamente y con la anticipación necesaria para que puedan ser examinados dentro del término probatorio, teniendo presente que el juez no puede señalar día y hora para recibir esta prueba mientras no se presenten las listas, y que no pueden ser examinados otros testigos que los comprendidos en las mismas.

### III

*Alegación y prueba de tachas.*—Debiendo observarse en los incidentes todas las disposiciones del juicio ordinario que se refieren á la prueba, sin otra modificación que la antes indicada, como se ordena en el art. 753, es indudable que también han de observarse las que se refieren á las tachas de los testigos, por estar compren-

didas en aquellas disposiciones. Y no podría ser lo contrario sin faltar á la justicia y á los fueros de la defensa. Siempre que se utilice la prueba de testigos para justificar hechos de influencia notoria en una cuestión, aunque sea incidental, que ha de quedar resuelta ejecutoriamente en el juicio en que se ventile, no puede negarse á la parte contraria el derecho de alegar y probar las tachas de que esos testigos adolezcan, á fin de que el juez ó tribunal sentenciador pueda apreciar la fuerza probatoria de sus declaraciones. Esto es de sentido común y sobre ello no hay divergencia de opiniones. La duda suscitada en la práctica consiste en fijar el período del juicio ó el plazo dentro del cual hayan de alegarse y probarse las tachas.

Para resolver esta duda conviene recordar que en el procedimiento antiguo, y también en el de la ley de 1855, la prueba de testigos era reservada, y por consiguiente, los litigantes no podían saber lo que aquéllos hubieren declarado hasta que se hacía la publicación de probanzas. Por esto se concedía el término de cuatro días después de dicha publicación para alegar las tachas, y se mandó que sobre ello *se formase artículo*, dando audiencia á la parte contraria y recibéndolo á prueba hasta quince días, siempre que lo solicitase alguna de las partes, como puede verse en los artículos 319, 321 y 324 de dicha ley. Con el sistema de publicidad de todas las pruebas, ahora establecido, es innecesaria aquella dilación, y se ha suprimido ese incidente ó artículo, que era como de previo pronunciamiento para los efectos del procedimiento.

Hoy, conforme á la nueva ley, las declaraciones de los testigos se reciben á presencia de los litigantes, si quieren concurrir: se entrega á éstos con anticipación copia del interrogatorio y de la lista circunstanciada de los testigos de que su contrario ha de valerse: se hacen de oficio á cada testigo las preguntas del art. 648 para indagar por su propia confesión si concurre en él alguna de las tachas legales: puede también la parte contraria hacerles repreguntas conducentes á dicho fin: se conceden, pues, á los litigantes las facilidades y medios necesarios para poder tachar los testigos de la contraria acto continuo de prestar su declaración si ésta les perjudica, y para preparar y hacer sin dilación la prueba de tachas,

si el testigo las negase, pues si éste las confiesa no se necesita otra prueba. Por estas consideraciones se ha suprimido en la nueva ley el incidente ó artículo sobre tachas que permitía la anterior, y se manda que las tachas se aleguen y justifiquen, si hay necesidad de ello, dentro del término ordinario de prueba.

Así se declara para el juicio de mayor cuantía en el art. 665, al ordenar que «la prueba de tachas se hará dentro del término que reste del segundo período de la prueba; y si no quedare el suficiente para ello, el juez lo prorrogará para este solo efecto, por el tiempo que estime necesario, sin que en ningún caso pueda exceder la prórroga de diez días». Y como, según el 662, la prueba, para que pueda admitirse, ha de proponerse por medio de otrosí en el mismo escrito en que se aleguen las tachas, claro y evidente es el pensamiento y el precepto de la ley, de que las tachas se aleguen y prueben dentro del término de prueba, el cual podrá prorrogarse, si no quedare el suficiente para ello; pero no abrirlo de nuevo, como tendría que suceder si pudieran alegarse y probarse después de fenecido. Ese mismo pensamiento se expresa con toda claridad en el art. 700, al ordenar para el juicio de menor cuantía, que «cada parte dentro del término probatorio, podrá tachar los testigos presentados por la contraria....., reduciéndose en su caso á cinco días la prórroga del término que permite el art. 665».

Nos parece clara, sencilla y de fácil ejecución, la doctrina legal que acabamos de exponer; pero se objeta contra ella la disposición del art. 661. Según este artículo, «dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos de una parte, podrá cualquiera de ellos ser tachado por la contraria, cuando concurra en él alguna de las causas expresadas en el artículo anterior y no la hubiere confesado en su declaración». Puede suceder, se dice, y ocurre con frecuencia, que las declaraciones de los testigos se reciban en el último día del término de prueba, ó en cualquiera de los tres anteriores, y como en tales casos es imposible alegar, y menos probar, las tachas dentro del término ordinario de prueba, que ya ha fenecido cuando se utiliza el de cuatro días que para ello concede dicho artículo, resulta, ó que es ilusorio este término y el derecho á que se refiere, lo cual no

puede suponerse, ó que conforme á la ley pueden alegarse y probarse las tachas después de transcurrido el término de prueba, y que así es preciso hacerlo para evitar la indefensión.

No puede negarse la fuerza aparente de este argumento, y como no es fácil olvidar los hábitos del antiguo procedimiento, que daba á las tachas el carácter de incidente ó artículo, no nos extraña que en algunos juzgados se abra de nuevo el término de prueba, ya fenecido, para hacer la de tachas, cuando éstas se alegan después, pero dentro de los cuatro días siguientes al examen de los testigos, ni que esta resolución haya sido confirmada por alguna Audiencia, sin tener en cuenta el espíritu y la letra de la nueva ley, que ha reformado aquel procedimiento. El art. 661 no puede tomarse ni aplicarse aisladamente, sino en combinación con los que le subsiguen, como lo exigen las reglas de recta interpretación. Es verdad que concede el término de cuatro días para alegar tachas á contar desde las declaraciones de los testigos; pero no es menos cierto que el 662, que le subsigue, previene que en el mismo escrito se proponga la prueba, y el 665, que esta prueba se hará dentro del término que reste del segundo período, prorrogándolo cuando sea insuficiente. El precepto imperativo de esta disposición limita necesariamente la anterior del art. 661, que sólo es potestativo; de otro modo serian contradictorias, lo cual no es de suponer en la intención del legislador, ni puede admitirse, cuando hay medio de conciliarlas sin separarse de su letra.

La ley dice al litigante: te concedo cuatro días para que puedas tachar los testigos de la contraria, pero has de hacer la prueba de las tachas dentro del término que resta del señalado para la prueba principal, y si fuera insuficiente, el juez lo prorrogará por el tiempo que estime necesario, sin que pueda exceder de diez días. ¿Qué se deduce de aquí? Que el litigante podrá utilizar los cuatro días, y no más, para alegar las tachas, siempre que pueda hacerlo dentro del término de prueba; pero si esto no es posible, si no llegan á cuatro días los que restan del término de prueba, tendrá que presentar su solicitud antes que éste concluya para que el juez pueda prorrogarlo á fin de hacer la prueba, pues de otro modo no puede otorgarse la prórroga según el art. 306; y como la ley no auto-

riza para que se abra el término después de fenecido, no tendría valor alguno la prueba que se practicara dentro de este nuevo término, según el 577, por estar hecha fuera del término legal.

Creemos que no pueden entenderse de otro modo los artículos antes citados, y que así pueden aplicarse rectamente conforme á su letra y á su espíritu, y á la índole del procedimiento que en ellos se establece. Cuando no es necesaria la prueba de las tachas por haberlas confesado el mismo testigo ó por resultar justificadas en los autos, pueden alegarse en los escritos de conclusión ó en el acto de la vista para los efectos de la apreciación de las pruebas, y sólo las que deban probarse son las que se han de alegar dentro de los cuatro días, de suerte que el objeto principal de esta alegación es la prueba; y como la prueba no puede hacerse sino dentro del término para ella concedido, ó de su prórroga, es evidente que á este término está aquél subordinado. Por consiguiente, el art. 665 limita á lo que resta del término de prueba el de cuatro días que concede el 661. Todo lo más que podrá concederse, interpretando ampliamente la ley, será que el litigante que quiera alegar tachas en el caso de que se trata, lo haga presente al juzgado antes de que espire el término de prueba, pidiendo prórroga de este término, á fin de poder alegar las tachas y proponer su prueba dentro de los cuatro días que para esto señala la ley.

No nos parece atendible ni serio el argumento que se funda en la indefensión. Con tres días de anticipación, por lo menos, al señalado para el examen de los testigos, se habrá entregado la lista de éstos y copia del interrogatorio á la parte contraria; tiene, pues, tiempo suficiente para enterarse de las circunstancias de los testigos, y para preparar en su caso la alegación y prueba de las tachas, por si no las confiesan en su declaración; de suerte que puede tacharlos acto continuo, sin esperar á los cuatro días que señala el art. 661. Si no lo hace, y se ve privado de ese medio de defensa por haber transcurrido el término que fija el 665, suya será la culpa, y no puede imputar á la ley ni á nadie lo que es efecto de su negligencia, ó acaso de su mala fe.

En resumen: las tachas deben alegarse y probarse dentro del término de prueba señalado para el pleito en que hayan declarado

los testigos; y si el que resta no fuese suficiente para hacer la prueba, podrá prorrogarse, solicitándolo en tiempo, hasta diez días en los juicios de mayor cuantía, y cinco en los de menor cuantía, conforme á lo prevenido en los artículos 665 y 700. Pero dentro de ese término, han de alegarse las tachas, conforme al 661, dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos; de suerte que, si restan más de cuatro días del término de prueba, no serán admisibles las tachas si no se alegan y se propone la prueba de ellas dentro de los cuatro días, fijados por dicho artículo; y si restan menos de los cuatro días, dentro de los que resten. Esta es nuestra opinión, y así creemos que debe entenderse y aplicarse la ley (1).

Aplicando á los *incidentes* la doctrina que acabamos de exponer, queda resuelta la duda ó cuestión indicada al principio. Concluiremos, pues, manifestando que, según la letra y el espíritu de la ley y el carácter dado en ella á estos procedimientos, entendemos que en los incidentes han de alegarse y probarse las tachas dentro del término que se hubiere señalado, conforme al art. 753, para proponer y ejecutar la prueba, pero presentando el escrito dentro de los cuatro días siguientes al en que se hubieren terminado las declaraciones de los testigos, cuando queden más de estos cuatro días del término de prueba; y si lo que resta de este término no es suficiente para hacer la prueba de las tachas, podrá prorrogarse para este solo efecto, pidiéndolo en tiempo, por el que el juez estime necesario, sin que en ningún caso pueda exceder esta prórroga de diez días en los incidentes de los juicios de mayor cuantía, ni de cinco en los de menor cuantía, conforme á los artículos 665 y 700. Y hacemos esta distinción, porque unos y otros juicios están comprendidos en la denominación genérica de *juicio ordinario*, empleada en el art. 753, al ordenar que, aparte de lo que en él se establece sobre el término de prueba, se observarán en lo

(1) La doctrina expuesta en este comentario sobre la prueba de tachas, debe considerarse como ampliación de la consignada en las páginas 359 y siguientes de este tomo al comentar los artículos 661 al 666. No la expusimos en aquel lugar, que era el más adecuado, porque entonces no teníamos conocimiento de las dudas ocurridas en la práctica sobre esta materia.

demás las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren. Sin duda se creyó suficiente esta referencia, y excusado, por tanto, repetir en la ley lo que ya estaba ordenado respecto á las tachas de los testigos.

## IV

*Vista y sentencia.*—El procedimiento que para la vista y fallo de los incidentes en primera instancia se ordena en los artículos 755 á 758, últimos de este comentario, es igual al que venía practicándose conforme á los artículos 345 al 349 de la ley de 1855, cuyas disposiciones se han reproducido en aquéllos, aunque modificando la redacción para expresar mejor el concepto. No se hace otra novedad que la de ampliar á cinco días el término de tres, que fijó la ley anterior para dictar sentencia.

Cuando se haya recibido á prueba el incidente, luego que transcurra el término de la misma, dará cuenta el actuario, y el juez mandará, sin necesidad de que lo soliciten las partes, que se unan á los autos las pruebas practicadas y que con citación de aquéllas se traigan éstos á la vista para sentencia; y si no se hubiere solicitado el recibimiento á prueba, se dictará esta providencia luego que se presente la contestación al incidente, ó pase el término sin evacuar el traslado y pida la contraria que se dé curso á los autos. En los casos de oposición al recibimiento á prueba, si el juez lo deniega, lo cual deberá acordar por medio de auto, en el mismo auto mandará que se traigan los autos á la vista para sentencia con citación de las partes (1).

No puede celebrarse vista pública en los incidentes sino cuando la solicita alguna de las partes dentro de los dos días siguientes

(1). El art. 344 de la ley de 1855 no exigía la citación para sentencia cuando ninguna de las partes hubiere pedido prueba, y por esto el Tribunal Supremo había declarado que la falta de dicha citación en ese caso no podía estimarse como motivo de casación en la forma. Esta jurisprudencia ha quedado derogada por la nueva ley, que ordena en sus artículos 751 y 755 la citación para sentencia en todo caso, háyase recibido ó no á prueba el incidente.

al de la citación para sentencia: en este caso, el juez señalará para celebrarla el día más próximo posible, mandando á la vez, si se hubieren hecho pruebas, que se pongan éstas de manifiesto á las partes en la escribanía para instrucción por el tiempo que medie desde el señalamiento hasta el día de la vista. Esta se verificará en la forma prevenida en el art. 330, informando por su orden los abogados de las partes que concurran: también podrán hablar los interesados sobre los hechos, con sujeción á lo que se establece en el 331; y concluido el acto, lo acreditará el actuario por diligencia, conforme al 334. No podrá suspenderse la vista sino por alguna de las causas determinadas en el art. 323, siendo también aplicables las demás disposiciones de carácter general, que á ese acto se refieren.

Verificada la vista, ó transcurridos los dos días siguientes al de la citación sin haberla solicitado, dentro de los cinco días subsiguientes el juez dictará sentencia con arreglo á la fórmula del artículo 372. Esta sentencia es apelable en ambos efectos dentro de cinco días, debiendo observarse para admitir la apelación, remitir los autos al tribunal superior y sus efectos, lo que se ordena en los artículos 386 y siguientes.

## ARTÍCULO 759

(Art. 758 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las disposiciones que preceden serán aplicables á los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia y en los recursos de casación.

La sentencia que en ellos recaiga será suplicable para ante la misma Sala.

## ARTÍCULO 760

(Art. 759 para Cuba y Puerto Rico.)

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito de súplica á los otros colitigantes, podrán éstos contestar lo que estimen conveniente.

Trascurrido dicho término, la Sala dictará la resolución que estime justa, previo informe del Magistrado Ponente y sin ningun otro trámite.

## ARTÍCULO 761

(Art. 760 para Cuba y Puerto Rico.)

Contra las sentencias que dicten las Audiencias en dicho recurso de súplica, sólo se dará el de casación en los casos expresamente determinados por esta ley.

Contra las que dicte el Tribunal Supremo, no se dará recurso alguno.

Ordénase en estos artículos, con más precisión que en los 889 y 890 de la ley de 1855, el procedimiento para sustanciar y decidir los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia ó en los recursos de casación, y que no tengan señalada en la ley tramitación especial, determinándose también los recursos contra las sentencias que en ellos recaigan. En el 759 se declara que son aplicables á dichos incidentes las disposiciones que preceden al mismo artículo, que son todas las contenidas en el presente título. Reconoce, pues, la ley que ante las Audiencias en la segunda instancia y ante el Tribunal Supremo en los recursos de casación, pueden promoverse las mismas clases de incidentes que en la primera instancia, y previene que, si no deben ser repelidos de oficio conforme al art. 743, se sustancien en pieza separada ó en los mismos autos, según opongán, ó no, obstáculo á su seguimiento, por los trámites establecidos en los artículos 749 y siguientes, que hemos explicado en el comentario anterior.

Contra las sentencias que en ellos recaigan, en vez del recurso de apelación, se concede el de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco días, conforme al art. 402, cuyo recurso se sustanciará por los trámites que se determinan en el 760, tanto en las Audiencias como en el Tribunal Supremo. Y según el 761, contra las sentencias que éste dicte no se da ulterior recurso, y contra las dictadas por las Audiencias se da el de casación, pero sólo en los casos expresamente determinados en la ley, que son los comprendidos en el núm. 1.º del art. 1690 (1688 en la ley para Cuba y Puerto Rico). Como complemento de esta materia pueden verse los comentarios de los artículos 402, 403 y 404 (páginas 207 y siguientes del tomo II), cuyas disposiciones son análogas.

## FORMULARIOS DEL TÍTULO III

De los incidentes.

*Escrito promoviendo incidente de previo pronunciamiento.*—Al Juzgado de primera instancia de...—D. Luis R., á nombre de D. Julio P., en el juicio ordinario de mayor cuantía con D. Pedro N. sobre pago de pesetas, como más haya lugar en derecho, parezco y digo: Que antes de presentar el escrito de conclusión para cuyo trámite me han sido entregados los autos, me veo en la necesidad de promover un incidente de previo pronunciamiento, que sirve de obstáculo á la continuación del juicio, por hallarse comprendido en los números 1.º y 2.º del art. 745 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La demanda que es objeto de este juicio, fué propuesta por Don Pedro N., como curador de bienes del menor D. José H., y en tal concepto otorgó el poder con que le representa el procurador D. Juan M. Presumiendo mi parte que dicho menor habría cumplido ya los veinticinco años, se ha procurado la certificación que acompaño de la partida de bautismo del mismo, y de ella resulta que, en efecto, los cumplió el 15 de Septiembre del año último. En este día quedó terminada la personalidad con que litigaba D. Pedro N. y debió cesar su procurador en la representación del mismo, conforme á lo prevenido en el núm. 5.º del artículo 9.º de la citada ley de Enjuiciamiento civil, según el cual, «cesará el procurador en su representación por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante».

A pesar de ser tan terminante la prescripción de la ley, y de que no debía ignorar la parte contraria que el 15 de Septiembre último había terminado la personalidad de curador de D. José H. con que litigaba D. Pedro N., su procurador D. Juan M. ha seguido gestionando en estos autos con el mismo poder con que presentó la demanda. Resulta, pues, que es nulo todo lo actuado desde la fecha indicada por falta de representación de parte legítima, y que antes de seguir adelante en el procedimiento es indispensable subsanar esta falta, que conforme al núm. 2.º del art. 1693, daría lugar al recurso de casación en la forma.

## ARTÍCULO 761

(Art. 760 para Cuba y Puerto Rico.)

Contra las sentencias que dicten las Audiencias en dicho recurso de súplica, sólo se dará el de casación en los casos expresamente determinados por esta ley.

Contra las que dicte el Tribunal Supremo, no se dará recurso alguno.

Ordénase en estos artículos, con más precisión que en los 889 y 890 de la ley de 1855, el procedimiento para sustanciar y decidir los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia ó en los recursos de casación, y que no tengan señalada en la ley tramitación especial, determinándose también los recursos contra las sentencias que en ellos recaigan. En el 759 se declara que son aplicables á dichos incidentes las disposiciones que preceden al mismo artículo, que son todas las contenidas en el presente título. Reconoce, pues, la ley que ante las Audiencias en la segunda instancia y ante el Tribunal Supremo en los recursos de casación, pueden promoverse las mismas clases de incidentes que en la primera instancia, y previene que, si no deben ser repelidos de oficio conforme al art. 743, se sustancien en pieza separada ó en los mismos autos, según opongán, ó no, obstáculo á su seguimiento, por los trámites establecidos en los artículos 749 y siguientes, que hemos explicado en el comentario anterior.

Contra las sentencias que en ellos recaigan, en vez del recurso de apelación, se concede el de súplica para ante la misma Sala dentro de cinco días, conforme al art. 402, cuyo recurso se sustanciará por los trámites que se determinan en el 760, tanto en las Audiencias como en el Tribunal Supremo. Y según el 761, contra las sentencias que éste dicte no se da ulterior recurso, y contra las dictadas por las Audiencias se da el de casación, pero sólo en los casos expresamente determinados en la ley, que son los comprendidos en el núm. 1.º del art. 1690 (1688 en la ley para Cuba y Puerto Rico). Como complemento de esta materia pueden verse los comentarios de los artículos 402, 403 y 404 (páginas 207 y siguientes del tomo II), cuyas disposiciones son análogas.

## FORMULARIOS DEL TÍTULO III

De los incidentes.

*Escrito promoviendo incidente de previo pronunciamiento.*—Al Juzgado de primera instancia de...—D. Luis R., á nombre de D. Julio P., en el juicio ordinario de mayor cuantía con D. Pedro N. sobre pago de pesetas, como más haya lugar en derecho, parezco y digo: Que antes de presentar el escrito de conclusión para cuyo trámite me han sido entregados los autos, me veo en la necesidad de promover un incidente de previo pronunciamiento, que sirve de obstáculo á la continuación del juicio, por hallarse comprendido en los números 1.º y 2.º del art. 745 de la ley de Enjuiciamiento civil.

La demanda que es objeto de este juicio, fué propuesta por Don Pedro N., como curador de bienes del menor D. José H., y en tal concepto otorgó el poder con que le representa el procurador D. Juan M. Presumiendo mi parte que dicho menor habría cumplido ya los veinticinco años, se ha procurado la certificación que acompaño de la partida de bautismo del mismo, y de ella resulta que, en efecto, los cumplió el 15 de Septiembre del año último. En este día quedó terminada la personalidad con que litigaba D. Pedro N. y debió cesar su procurador en la representación del mismo, conforme á lo prevenido en el núm. 5.º del artículo 9.º de la citada ley de Enjuiciamiento civil, según el cual, «cesará el procurador en su representación por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante».

A pesar de ser tan terminante la prescripción de la ley, y de que no debía ignorar la parte contraria que el 15 de Septiembre último había terminado la personalidad de curador de D. José H. con que litigaba D. Pedro N., su procurador D. Juan M. ha seguido gestionando en estos autos con el mismo poder con que presentó la demanda. Resulta, pues, que es nulo todo lo actuado desde la fecha indicada por falta de representación de parte legítima, y que antes de seguir adelante en el procedimiento es indispensable subsanar esta falta, que conforme al núm. 2.º del art. 1693, daría lugar al recurso de casación en la forma.

Con este objeto, fundado en las disposiciones citadas y promoviendo incidente de previo pronunciamiento,

Suplico al Juzgado que, habiendo por presentado este escrito con el documento que se acompaña y las copias prevenidas, y por promovido el incidente de previo pronunciamiento, se sirva darle la tramitación ordenada en el art. 749 de la ley de Enjuiciamiento civil, con suspensión del curso de la demanda principal, y á su tiempo declarar nulo todo lo actuado desde el 15 de Septiembre último, en que, por haber terminado la personalidad con que litigaba D. Pedro N., debió el procurador del mismo cesar en su representación, reponiendo las actuaciones al estado que entonces tenían, y mandando que no se tenga por parte en este juicio á dicho D. Pedro N. ni á su procurador, condenándoles en todas las costas de este incidente y de las actuaciones anuladas por haber dado ocasión á las mismas indebidamente, como procede en justicia que pido.

*Otrosí digo:* Que para el caso en que la parte contraria impugne la autenticidad ó exactitud del documento presentado, procede y—Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este incidente.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha),

Por presentado el anterior escrito con el documento y copias que se acompañan, las que se entregarán á la otra parte: por promovido el incidente de previo pronunciamiento, y con suspensión del curso de la demanda principal, se confiere traslado á la parte contraria por término de seis días para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental; y en cuanto al *otrosí*, á su tiempo. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la que corresponda.*

*Escrito promoviendo un incidente que no es de previo pronunciamiento.*—Al Juzgado de...—D. Luis R., á nombre de D. Julio P., etc., digo: Que por haber sido declarado mi poderdante en rebeldía, á instancia del actor, y en cumplimiento de lo que ordena la ley, se acordó y practicó la retención de sus bienes muebles, y el embargo de una casa sita en la calle de..., núm..., que se estimaron necesarios para asegurar las resultas del juicio. Después ha comparecido en los autos mi poderdante y se me ha tenido por parte en su nombre, cesando, por consiguiente, en su rebeldía, y ya en esta situación está en el caso de hacer uso del derecho que le concede el art. 768 de la ley de Enjuiciamiento civil para pedir que se alcen la retención y el embargo de sus bienes, á fin de evitarse los perjuicios y el descrédito que le ocasiona esa medida.

Según dicho artículo, para conseguir el fin indicado, es preciso que el litigante alegue y justifique cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable. En este caso se halla mi representado: á los dos días de haberse ausentado de esta población, como lo hace con frecuencia para asuntos de su tráfico, fué emplazado por medio de cédula, en razón á que no fué encontrado en su domicilio. Había marchado á Barcelona, y á su llegada fué atacado de una grave enfermedad que le duró un mes, sin que en este tiempo permitiera el Facultativo que le hablasen de ningún asunto, como se acredita con la certificación que acompaño, y hasta su convalecencia no pudo enterarse de la promoción de este pleito, otorgandome, así que pudo, el poder con el cual me he mostrado parte en su nombre. Pero mientras tanto, fué declarado en rebeldía, y se practicó la retención y el embargo de sus bienes.

La causa expuesta, y que se justificará cumplidamente si no bastase la certificación del Facultativo que dejo presentada, constituye el caso de *fuerza mayor insuperable* á que se refiere la ley. Concorre, pues, en mi representado el requisito que ésta exige para que se pueda pedir el alzamiento de dicho embargo, á cuyo fin promuevo este incidente, que debe sustanciarse en pieza separada como previene dicho artículo. Por tanto,

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado este escrito con el documento y copias que se acompañan, y por promovido el incidente, se sirva acordar que se forme pieza separada para sustanciarlo, y formada que sea con los particulares que luego indicaré, darle la sustanciación que la ley previene, y mandar en definitiva que se alcen la retención de los bienes muebles y el embargo de los inmuebles que se han practicado en estos autos, dejándolos á la libre disposición de mi representado, expidiéndose para ello los mandamientos necesarios, como es de justicia que pido.

*Otrosí digo:* Que para justificar los hechos alegados en lo principal de este escrito, caso de impugnarlos la parte contraria, procede, y—Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este incidente.

*Otrosí:* Para la formación de la pieza separada designo, además de este escrito y del documento presentado, que deberán unirse á ella originales, conforme á lo prevenido en el art. 747 de la ley de Enjuiciamiento civil, los particulares siguientes: Primero: el escrito en que la parte contraria solicitó la retención y el embargo de bienes, y la providencia en que se acordó; y segundo, todas las actuaciones practicadas para llevar á efecto la retención y el embargo antedichos.—Suplico al Juzgado se sirva tener por hecha esta designación á los efectos indicados.—(Lugar, fecha y firma de letrado y procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha),

Por presentado el anterior escrito con el documento y copias que se

acompañan, las que se entregarán á la otra parte: por promovido el incidente, que se sustanciará en pieza separada, formándola á costa de la parte que representa el Procurador D. Luis R. con el presente escrito y providencia y el documento presentado originales, y con testimonio de los particulares que se designan en el segundo *otrosí*, y con los que se estimen pertinentes de los que dentro de tercero día solicite la parte contraria que se adicionen, á cuyo fin se le pondrán los autos de manifiesto en la Escribanía, y formada que sea la pieza separada, dése cuenta.—Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la que corresponda.*

Cuando la parte que promueva el incidente no hubiere hecho la designación de los particulares para la pieza separada, en la providencia anterior se le mandará que lo verifique dentro de los tres días siguientes; y á la contraria que los adicione dentro de los tres días posteriores, á cuyo fin se les pondrán de manifiesto los autos en la escribanía, como se previene en el art. 748.

Transcurridos dichos plazos, si las partes hubieran hecho la designación de particulares, se dictará otra providencia mandando que se incluyan en el testimonio todos los designados por la parte que promueva el incidente, y los que el juez estime pertinentes de los designados por la contraria. Si ninguna de ellas hubiere hecho designación, el actuario formará la pieza separada, sin necesidad de otra providencia, con el escrito y documentos originales.

Cuando la solicitud promoviendo el incidente se deduzca por medio de *otrosí*, quedará el escrito original en los autos principales, y se formará la pieza separada con testimonio del *otrosí* y de la parte de la providencia que á él se refiera y de los demás particulares designados, uniéndose originales los documentos relativos al incidente.

Formada la pieza separada, el actuario hará constar por nota en los autos principales la formación de dicha pieza, y en ésta que los procuradores de las partes tienen acreditada su representación en aquéllos, y se dictará la siguiente

*Providencia.*—Del incidente á que se refiere esta pieza, se da traslado por seis días á la parte contraria para que conteste concretamente sobre la cuestión incidental.—(Si fueren dos ó más los litigantes, el traslado será por seis días á cada una de las partes por su orden, y en todo caso se evacuará con vista de las copias, sin entregarles los autos originales.)

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

El escrito evacuando el traslado se formulará según lo requiera el caso, no omitiendo solicitar por medio de *otrosí* el recibimiento á prueba, cuando se estime necesaria. Tampoco se olvidará la copia del escrito y de los documentos en su caso.

Si ninguna de las partes hubiere solicitado el recibimiento á prueba, presentada la contestación, ó teniendo por evacuado el traslado cuando haya transcurrido el término y lo solicite la parte contraria, se dictará la siguiente

*Providencia.*—Por presentado el anterior escrito con su copia, la cual se entregará á la parte contraria, y mediante á que no se ha pedido el recibimiento á prueba por ninguna de las partes, con citación de las mismas tráiganse los autos á la vista para sentencia. Lo mandó, etc.

*Notificación y citación á las partes por medio de cédula, entregando la copia del escrito á la que corresponda. Véase el formulario de la página 629 del tomo 4.º*

Cuando no estén conformes las partes con el recibimiento á prueba, y el juez estime procedente denegarlo, lo resolverá por medio de *auto*. En otro caso se dictará la siguiente

*Providencia.*—Se recibe á prueba este incidente por término de veinte días (ó los que estime suficientes, sin que puedan bajar de diez), que serán comunes para proponerla y ejecutarla, practicándose desde luego con citación de las partes la que se admita como pertinente. Lo mandó, etc.

*Notificación á las partes en la forma ordinaria.*

Pueden utilizarse los mismos medios de prueba que en el juicio ordinario de mayor cuantía, y se propondrán y practicarán en la forma que puede verse en las páginas 407 y siguientes de este tomo; pero teniendo presente que debe ejecutarse desde luego la prueba que se proponga y sea admitida. Transcurrido dicho término, se dictará de oficio la siguiente

*Providencia.*—Únanse á los autos las pruebas practicadas, y tráiganse á la vista para sentencia con citación de las partes. Lo mandó, etc. ®

*Notificación y citación á las partes por medio de cédula en la forma antes indicada.*

En todo caso, dentro de los dos días siguientes al de la citación para sentencia, si interesa á alguna de las partes la celebración de vista pública, deberá solicitarla, pues de otro modo no se concede, presentando el siguiente

*Escrito solicitando vista.*—D. Luis R., etc., digo: Que interesa á mi parte la celebraci3n de vista p3blica para el fallo de este incidente, y en uso de la facultad que concede el art. 756 de la ley de Enjuiciamiento civil,

Suplico al Juzgado se sirva se~alar d3a para la vista, como es de justicia, que pido.—(Lugar, fecha y firma de s3lo el procurador.)

*Nota de presentaci3n de este escrito,* por ser de t3rmino perentorio.

*Providencia.*—Se se~ala para la vista de este incidente el d3a tantos, á tal hora (lo antes posible: en su caso se a~adirá) y mientras tanto, p3nganse las pruebas de manifiesto á las partes en la Escriban3a para instrucci3n. Lo mand3, etc.

*Notificaci3n á las partes en la forma ordinaria.*

*Diligencia de vista.*—Como la formulada en la p3g. 399 de este tomo; teniendo tambi3n presentes las advertencias hechas en la p3g. 442 para la vista p3blica del pleito.

*Sentencia.*—Ha de dictarse y publicarse dentro de los cinco d3as siguientes al de la vista, 3 al del t3rmino para solicitarla, con arreglo al formulario de la p3g. 443 de este tomo.

Esta sentencia es apelable en ambos efectos dentro de cinco d3as. Los formularios para la apelaci3n y para remitir los autos al Tribunal superior, veanse en las p3ginas 442 y siguientes del tomo 2.º

## TÍTULO IV

### DE LOS JUICIOS EN REBELDÍA

*En rebeld3a* es un modo adverbial, con el que se significa en lo forense que, citado el reo, y no compareciendo, se le tiene y considera como presente para la prosecuci3n y sentencia del pleito 3 causa. Así, *juicio en rebeld3a* es el que se sigue con los estrados del juzgado 3 tribunal, en representaci3n del demandado, que habiendo sido citado en debida forma, no comparece á defenderse, 3 á hacer uso de su derecho. No ser3a justo que en tal caso quedase en suspenso el juicio, con notorio perjuicio de los derechos del actor, y favoreciendo quiz3 la mala fe del reconvenido: ser3a adem3s de mejor condici3n el rebelde que el obediente á los llamamientos y mandatos judiciales; y para evitarlo est3 dispuesto que sigan adelante los procedimientos, suponi3ndose por una ficci3n legal que los estrados representan la persona del litigante que se constituye en rebeld3a.

Nuestras antiguas leyes, siguiendo á las romanas, permitian en tales casos la v3a de *asentamiento*, que consist3a en la tenencia 3 posesi3n que, por la rebeld3a del demandado en no comparecer á juicio 3 en no contestar á la demanda, daba el juez al demandante de la cosa objeto del pleito, si la acci3n era real, 3 de algunos bienes del demandado, si personal. El Fuero Juzgo hab3a ya consignado este medio en la ley 17, t3t. 1.º del libro 2.º, que luego adopt3 el Esp3culo con m3s extensi3n en el t3t. 3.º del libro 5.º, y garantiz3 con sanciones penales el Fuero Real en las dos leyes del t3t. 4.º, libro 2.º Las Partidas consagraron un t3tulo (el 8.º de la 3.ª) á esta materia; y otro dedic3 tambi3n la Nov3sima Recopilaci3n (5.º

*Escrito solicitando vista.*—D. Luis R., etc., digo: Que interesa á mi parte la celebraci3n de vista p3blica para el fallo de este incidente, y en uso de la facultad que concede el art. 756 de la ley de Enjuiciamiento civil,

Suplico al Juzgado se sirva se~alar d3a para la vista, como es de justicia, que pido.—(Lugar, fecha y firma de s3lo el procurador.)

*Nota de presentaci3n de este escrito,* por ser de t3rmino perentorio.

*Providencia.*—Se se~ala para la vista de este incidente el d3a tantos, á tal hora (lo antes posible: en su caso se a~adirá) y mientras tanto, p3nganse las pruebas de manifiesto á las partes en la Escriban3a para instrucci3n. Lo mand3, etc.

*Notificaci3n á las partes en la forma ordinaria.*

*Diligencia de vista.*—Como la formulada en la p3g. 399 de este tomo; teniendo tambi3n presentes las advertencias hechas en la p3g. 442 para la vista p3blica del pleito.

*Sentencia.*—Ha de dictarse y publicarse dentro de los cinco d3as siguientes al de la vista, 3 al del t3rmino para solicitarla, con arreglo al formulario de la p3g. 443 de este tomo.

Esta sentencia es apelable en ambos efectos dentro de cinco d3as. Los formularios para la apelaci3n y para remitir los autos al Tribunal superior, veanse en las p3ginas 442 y siguientes del tomo 2.º

## TÍTULO IV

### DE LOS JUICIOS EN REBELDÍA

*En rebeld3a* es un modo adverbial, con el que se significa en lo forense que, citado el reo, y no compareciendo, se le tiene y considera como presente para la prosecuci3n y sentencia del pleito 3 causa. Así, *juicio en rebeld3a* es el que se sigue con los estrados del juzgado 3 tribunal, en representaci3n del demandado, que habiendo sido citado en debida forma, no comparece á defenderse, 3 á hacer uso de su derecho. No ser3a justo que en tal caso quedase en suspenso el juicio, con notorio perjuicio de los derechos del actor, y favoreciendo quiz3 la mala fe del reconvenido: ser3a adem3s de mejor condici3n el rebelde que el obediente á los llamamientos y mandatos judiciales; y para evitarlo est3 dispuesto que sigan adelante los procedimientos, suponi3ndose por una ficci3n legal que los estrados representan la persona del litigante que se constituye en rebeld3a.

Nuestras antiguas leyes, siguiendo á las romanas, permitian en tales casos la v3a de *asentamiento*, que consist3a en la tenencia 3 posesi3n que, por la rebeld3a del demandado en no comparecer á juicio 3 en no contestar á la demanda, daba el juez al demandante de la cosa objeto del pleito, si la acci3n era real, 3 de algunos bienes del demandado, si personal. El Fuero Juzgo hab3a ya consignado este medio en la ley 17, t3t. 1.º del libro 2.º, que luego adopt3 el Esp3culo con m3s extensi3n en el t3t. 3.º del libro 5.º, y garantiz3 con sanciones penales el Fuero Real en las dos leyes del t3t. 4.º, libro 2.º Las Partidas consagraron un t3tulo (el 8.º de la 3.ª) á esta materia; y otro dedic3 tambi3n la Nov3sima Recopilaci3n (5.º

del libro 11) á los asentamientos, introduciendo cambios notables en lo que aquéllas habían dispuesto. Las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del título y libro últimamente citados, facultaron al demandante para que pudiera utilizar uno de dos medios: el de *asentamiento* ya indicado, ó el de *prueba*, que consistía en que, por la contumacia del demandado, pudiera el juez ir adelante en el pleito, recibiendo «testigos del demandador ó otras pruebas que hubiere para probar su intención, así como si el pleito fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento». Este último medio, que es el juicio en rebeldía, fué el que adoptó últimamente la jurisprudencia, dejando en desuso la *vía de asentamiento*, por el inconveniente de quedar en incierto los derechos del actor, pues si bien éste era considerado como poseedor legítimo de los bienes, no podía disponer de ellos libremente, porque el demandado podía entablar en cualquier tiempo el juicio de propiedad: por esto se dió la preferencia á la *vía de prueba*, ó sea el medio de seguir el juicio en rebeldía, hasta obtener sentencia ejecutoria.

También la nueva ley, lo mismo que la de 1855, ha considerado más conveniente este sistema, y lo ha adoptado como base del procedimiento que establece; pero á la vez, para estimular sin duda al demandado á que no abandone el juicio, á semejanza de la *vía de asentamiento*, permite la retención y embargo de sus bienes hasta en cantidad suficiente para asegurar lo que sea objeto de la demanda: disposición justa, además, pues la contumacia, ya que no produzca el efecto que le atribuyó la ley del Ordenamiento de Alcalá (1.<sup>a</sup>, tít. 6.<sup>o</sup>, libro 11 de la Novísima Recopilación), de haber por confeso al reo que en ella incurre, induce la presunción de que no tiene razones para defenderse, ó que procede de mala fe, y justo es en uno y otro caso asegurar las resultas del juicio. Determina asimismo la ley los efectos de las sentencias dictadas en rebeldía, no declarados expresamente en la legislación antigua, con otras reformas é innovaciones convenientes, como veremos en los siguientes comentarios.

Pero antes debemos indicar que la duda á que se prestaba la ley anterior, acerca de si eran aplicables á todos los juicios las disposiciones del presente título, ha sido resuelta negativamente en

el art. 789, como expondremos en su comentario. Se han separado de él las que eran de aplicación general, como lo son las contenidas en los artículos 281, 282 y 283, que en la ley anterior estaban en este título, y en los juicios especiales que los requieren se determinan los efectos de la rebeldía; de suerte, que las disposiciones del presente título, con exclusión de las de los artículos 766 y 769 al 772, que contienen reglas generales, sólo pueden tener aplicación en los juicios declarativos.

## ARTÍCULO 762

(Art. 761 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Desde el momento en que el demandado haya sido declarado en rebeldía, además de practicarse lo que ordena el art. 281, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto se estimen necesarios para asegurar lo que sea objeto del juicio.

## ARTÍCULO 763

(Art. 762 para Cuba y Puerto Rico.)

La retención se hará en poder de la persona que tenga á su disposición ó bajo su custodia los bienes muebles en que haya de consistir, ya sea el mismo demandado, ó ya un tercero, si por su arraigo ofreciere garantías suficientes, á juicio del Juez, para responder de ellos.

Si no las ofreciere, y exigidas no las prestare, se constituirán los muebles en depósito, entendiéndose de cuenta y riesgo del litigante rebelde.

## ARTÍCULO 764

(Art. 763 para Cuba y Puerto Rico.)

El embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la pro-

piEDAD á que corresponda, para que ponga anotación preventiva sobre los bienes, con prohibición absoluta de venderlos, gravarlos ni obligarlos.

Uno de los ejemplares, después de cumplimentado, se unirá á los autos para que surta en ellos los efectos oportunos.

## ARTÍCULO 765

(Art. 764 para Cuba y Puerto Rico.)

La retención ó embargo practicados á consecuencia de la declaración en rebeldía, continuarán hasta la conclusión del juicio.

Con los artículos 1184, 1185, 1186 y párrafo 1.º del 1188 de la ley de 1855 concuerdan los cuatro que son objeto de este comentario. Sin alterar el concepto se han hecho algunas modificaciones en su redacción, para expresarlo con más claridad y poner en armonía con la ley Hipotecaria lo relativo al embargo de inmuebles. Son tan sencillas, claras y de fácil ejecución sus disposiciones, que creemos excusado comentarlas, limitándonos á indicar que, aunque la retención ó embargo, á que se refieren, es un verdadero incidente del juicio declarativo en que se solicite, no ha de formarse pieza separada, ni se ha de sustanciar por los trámites de los incidentes, sino que luego que se presente la solicitud, el juez la resolverá de plano. Si la denegare, podrá el demandante utilizar el recurso de reposición, y en su caso el de apelación en ambos efectos, conforme á los arts. 377, 380 y núm. 3.º del 384.

Permite la ley, en el caso de que se trata, la retención de los bienes muebles *de toda clase*, y el embargo de los inmuebles, y por consiguiente de todos los que pueden embargarse en el juicio ejecutivo y por el orden establecido para el mismo en el art. 1447 (1445 en la ley de Ultramar); pero sólo «en cuanto se estimen necesarios para asegurar lo que sea objeto del juicio». De lo cual se deduce, que cuando sea objeto del juicio una cosa mueble determinada, sólo á ella deberá limitarse la retención, y lo mismo respecto de los inmuebles, y que fuera de este caso, no deberá llevarse á

efecto la retención ó el embargo siempre que el demandado asegure las resultas del juicio: no puede exigir más el demandante. La ley manifiesta su propósito de que no se causen vejaciones innecesarias al mandar que los bienes muebles queden en poder del que los tenga en su poder, aunque sea el mismo demandado, si por su arraigo, ó por la fianza que preste, ofrece, á juicio del juez, y no de la parte interesada, garantías suficientes para responder de ellos, y que el embargo de los inmuebles se limite á la anotación preventiva en el registro de la propiedad, para que queden afectos á esta carga ó hipoteca judicial, sin permitirse que se pongan en depósito, ni que se prive al dueño de su administración y disfrute.

Téngase también presente que en ningún caso puede pedirse ni decretarse la retención ó embargo de que se trata, sino después de haber sido declarado en rebeldía el demandado: es la pena de su contumacia. Una vez practicados, han de continuar hasta la conclusión del juicio, como se ordena en el art. 765, último de este comentario; pero esto ha de entenderse en el supuesto de que el demandado permanezca constantemente en rebeldía, pues si la purga personándose en los autos, puede hacer uso del derecho que le concede el art. 768 para pedir en su caso que se alce la retención ó el embargo de sus bienes. Si el demandado es condenado en definitiva, los bienes retenidos ó embargados se aplicarán al cumplimiento de la ejecutoria; y si fuere absuelto, en la misma sentencia deberá mandarse que se alcen la retención y el embargo, sin que por este concepto pueda reclamar perjuicios, en razón á que dió lugar á ello con su rebeldía, y por esto manda la ley que el depósito se entienda de cuenta y riesgo del litigante rebelde.

## ARTÍCULO 766

(Art. 765 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cualquiera que sea el estado del pleito en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte, y se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso.

## ARTÍCULO 767

(Art. 766 para Cuba y Puerto Rico.)

Si compareciere despues del término de prueba en primera instancia, ó durante la segunda, se recibirán en ésta precisamente los autos á prueba, si lo pidiere y fueren de hecho las cuestiones que se discutan en el pleito.

Es notoria la justicia de estas disposiciones y claro su contexto. Si sólo por una ficción legal se atribuye á los estrados la representación del litigante rebelde, luego que éste comparezca debe cesar la ficción y admitirse la representación natural. Por ésta y otras consideraciones se manda, de acuerdo con la práctica antigua, que cualquiera que sea el estado del pleito en que comparezca el litigante rebelde, sea admitido como parte y se entienda con él la sustanciación. Mas para no favorecer la mala fe y evitar perjuicios á la otra parte, se ordena asimismo que en ningún caso puede aquélla retroceder; de suerte que el litigante rebelde tiene que aceptar el juicio en el estado en que se halle cuando comparece, utilizando sólo para su defensa los trámites y recursos que resten: *en ningún caso*, ni aun por fuerza mayor, se puede retroceder hoy al estado de contestación, como no sea anulando las actuaciones por algún vicio sustancial que las invalide, cual sería la falta de emplazamiento, ó el de no haberlo hecho con las formalidades legales.

El art. 1787 de la ley de 1855 ordenaba lo mismo que el 766 de este comentario, pero limitándolo al caso en que el litigante rebelde compareciera *durante la primera instancia*. Al comentarlo, hicimos notar que esta limitación quedaba desvirtuada por otras disposiciones de la misma ley, y que el precepto de ese artículo debía ser considerado como regla general, y así se declara ahora de acuerdo con la práctica, puesto que se establece en términos generales y suprimiendo aquella limitación. Por consiguiente, *en toda clase de juicios é instancias*, en que alguno de los litigantes *haya sido declarado ó se constituya en rebeldía*, como dice el art. 281

(véase su comentario), cualquiera que sea el estado del pleito en que comparezca el litigante rebelde, ha de ser admitido como parte, y en adelante se entenderá con él la sustanciación, cesando de entenderse con los estrados, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso; de suerte, que podrá utilizar para su defensa todos los trámites y recursos que no hayan caducado de derecho por el transcurso del término legal.

Podrá suceder, cuando sean dos ó más los demandados, que por haberse descuidado en comparecer uno de ellos, sea declarado en rebeldía á instancia del actor, dándose por contestada la demanda respecto de él, y que comparezca en seguida cuando esté corriendo el término concedido á los otros demandados para contestar y aun para proponer excepciones dilatorias: ¿podrá utilizar estos trámites y medios de defensa? Para resolver esta duda, es preciso atenderse á la letra de la ley, dándole la interpretación más conforme á su espíritu y al principio de equidad y de justicia en que está inspirado su precepto. La ley quiere y manda que se oiga al litigante rebelde y sea admitido como parte en cualquier estado del pleito en que comparezca en los autos: lo único que prohíbe es que se retroceda en el procedimiento ó sustanciación. Cuando sea único el demandado rebelde, aunque comparezca al día siguiente de darse por contestada la demanda, ya no puede contestarla ni proponer excepciones dilatorias, porque se retrocedería en la sustanciación, y sólo en el escrito de dúplica podrá ya utilizar esos medios de defensa. Lo mismo sucederá cuando, siendo varios los demandados, no pueden litigar unidos y bajo una misma dirección. Pero, fuera de estos casos, no hay razón de ninguna clase para privar al litigante y declarado en rebeldía, que la purga compareciendo, de los medios y recursos que pueden utilizar sus colitigantes, á quienes tiene que unirse para litigar según obligación que le impone la ley, y por consiguiente, podrá con éstos alegar excepciones dilatorias, si no ha transcurrido el término, contestar á la demanda, y utilizar todos los trámites, recursos y medios de defensa, de que puedan valerse sus colitigantes demandados. Con esto no se retrocede en la sustanciación, que es lo único que prohíbe la ley, como ya se ha dicho, ni se aumentan las dilaciones, ni se causa perjuicio alguno

al litigante contrario, para el cual no significa el reconocimiento de su derecho el que se haya dado por contestada la demanda.

Como aclaración á la regla general del art. 766, que acabamos de exponer, se ordena en el 767, de acuerdo con el 1192 de la ley anterior, que «si el litigante rebelde compareciere después del término de prueba en primera instancia ó durante la segunda, se recibirán en ésta precisamente los autos á prueba, si lo pidiere y fueren de hecho las cuestiones que se discutan en el pleito». Como en el juicio ordinario el término de prueba se divide ahora en dos períodos, si comparece el litigante rebelde después del primero, ya no puede proponer la prueba, y por consiguiente, á este término, y al de los dos períodos, se refiere este artículo, conforme á lo que se ordena en el núm. 5.º del 862, que le sirve de complemento. Téngase también presente que para el recibimiento á prueba no basta el que sean de hecho las cuestiones, sino que es necesario además que los hechos no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, como previene el art. 565, y que la solicitud ha de deducirse y sustanciarse conforme á lo prevenido en los artículos 860 y 864 y siguientes.

#### ARTÍCULO 768

(Art. 767 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Podrá también pedir que se alce la retención ó el embargo de sus bienes, alegando y justificando cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable.

La solicitud que con este objeto presente, se sustanciará como incidente en pieza separada, sin que se suspenda el curso de la demanda principal.

Se han refundido en este artículo la disposición del párrafo 2.º del 1188 y la del 1189 de la ley de 1855. Convendrá recordar, para determinar el caso en que ha de aplicarse, que según los artículos 762 y 765 de la presente, desde el momento en que el demandado sea declarado en rebeldía, puede pedir el actor, y si lo pide debe decretarse, la retención de bienes muebles y el embargo de los inmue-

bles de aquél, en cuanto basten para asegurar lo que sea objeto del juicio, y que esa retención ó embargo ha de durar hasta la conclusión del mismo juicio. Hemos indicado también que esto ha de entenderse mientras permanezca en rebeldía el demandado, pues si comparece, cualquiera que sea el estado del pleito cuando se persone en los autos, ya en la primera instancia, ya en la segunda, ha de tenérsele por parte, aunque sin retroceder en el procedimiento, y desaparece, por tanto, la situación excepcional en que se había colocado por su contumacia; y ahora añadiremos que, si ésta hubiere sido involuntaria, justo es también que cesen sus efectos penales, uno de los cuales es la retención ó el embargo indicados.

Conforme con estos principios de equidad y de justicia, se ordena en el presente artículo, que cuando el demandado rebelde comparezca y se persone en los autos, podrá pedir que se alce la retención ó el embargo de sus bienes, pero «alegando y justificando cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable». Si no fué voluntaria su rebeldía, no hay razón para sostener una medida vejatoria, que se fundó en el supuesto contrario; pero si fué voluntaria, si dejó de comparecer pudiendo hacerlo, si estuvo á su alcance precaver ó vencer la fuerza mayor y no lo hizo, ó si, después de vencida, persistió en su rebeldía, justo es también que sufra la pena de su desobediencia al llamamiento judicial. Por esto se exige que sea *insuperable* ó que *no había estado á su alcance vencer*, como decía la ley anterior, la fuerza mayor que le hubiere impedido comparecer antes en el juicio, para que pueda pedir y otorgársele el alzamiento de la retención ó embargo de sus bienes.

También la ley 11, tit. 7.º de la Partida 3.ª eximía de la pena de los rebeldes al demandado que probase no haber podido comparecer por sí, ni nombrar procurador para responder dentro del emplazamiento, por habérsele impedido una fuerza mayor, cuyos casos determina diciendo: «Los embargos derechos, que los pueden excusar, son éstos: ... grand enfermedad, ó embargo en el camino por llenas de ríos, ó de grandes nieves ó de otra tempestad; ó si le embargasen ladrones ó enemigos conocidos... de manera que non oysase venir, á menos de peligro de muerte, ó si fuesse preso, ó em-

bargado por alguna otra razón semejante destas.» Estas mismas causas y otras análogas, como una revolución, guerra, epidemia, etc., podrán hoy alegarse por el demandado rebelde para excusar su falta de comparecencia, y que se alce la retención ó el embargo que se hubieren decretado en pena de su rebeldía. No le valdrá para este efecto el alegar que no había llegado á su noticia el emplazamiento, puesto que no se comprende esta causa en la disposición que comentamos; pero bien podrá pedirse la nulidad de todo el procedimiento, y de consiguiente la de la retención ó embargo, cuando aquél no hubiere sido hecho en legal forma.

Impone la ley al demandado, en el caso de que se trata, la obligación de justificar *cumplidamente* la fuerza mayor y que fué insuperable; por consiguiente, no bastará alegar el hecho como público. Podrá ser pública la existencia de la inundación, por ejemplo, que constituya la fuerza mayor; pero tiene que justificar *cumplidamente* el demandado que por ese motivo le fué imposible comparecer oportunamente. Al juez corresponde apreciar la prueba y las circunstancias del caso, según lo que de ésta resulte, para estimar y resolver si se encontró el demandado en el caso de la fuerza mayor insuperable que exige la ley.

La solicitud que con ese objeto presente el demandado constituye un incidente del juicio, de los definidos en el art. 746, que deben sustanciarse en pieza separada, sin suspender el curso de la demanda principal, por no oponer obstáculo al seguimiento de la misma, y así lo ordena también el presente artículo. La pieza separada se formará conforme á lo prevenido en los artículos 747 y 748, y se dará á este incidente la sustanciación ordenada en el 749 y siguientes; y como la prueba ha de proponerse y practicarse dentro del término que señala el 753, claro es que bastará alegar el hecho en el escrito para que éste sea admisible, reservándose la prueba para dicho período, fuera de los documentos que puedan presentarse con el escrito.

No estará de más advertir que la retención ó embargo de que aquí se trata es solamente del practicado por la rebeldía del demandado: éste es el único que puede alzarse cuando comparezca y lo pida el demandado rebelde, pero no el embargo preventivo, ni

la intervención de los bienes litigiosos que se hubieren decretado en los casos y por las causas que se determinan en los artículos 1400 y 1419.

## ARTÍCULO 769

La sentencia que se pronuncie en el juicio seguido en rebeldía, será notificada personalmente al litigante rebelde, cuando pueda ser habido, si así lo solicitare la parte contraria. En otro caso se hará la notificación en la forma prevenida en los artículos 282 y 283.

En los edictos se insertará solamente el encabezamiento y la parte dispositiva de la sentencia, con la firma del Juez que la hubiere dictado, y se publicarán en el *Boletín oficial* de la provincia y en el *Diario oficial de Avisos*, si lo hubiere en el lugar del juicio.

También se publicarán dichos edictos en la *Gaceta de Madrid*, cuando las circunstancias del caso lo exigieren, á juicio del Juez.

Art. 768 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(El párrafo 2.º concluye diciendo que los edictos «se publicarán en la *Gaceta* del Gobierno general y en el *Boletín oficial* de la provincia, donde lo hubiere». En lo demás son iguales ambos artículos.)

## ARTÍCULO 770

(Art. 769 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Lo dispuesto en el artículo anterior será aplicable á la notificación, y publicación en su caso por edictos, de la sentencia definitiva que se pronuncie en la segunda instancia.

Concuerdan con los artículos 1190 y 1191 de la ley de 1855, pero con una adición importante, por la cual se ordena, que «la sentencia que se pronuncie en el juicio seguido en rebeldía, será notificada personalmente al litigante rebelde, cuando pueda ser habido, si así lo solicitare la parte contraria»; y que sólo en otro caso, esto es, cuando no lo solicite la parte contraria, ó solicitado,

no sea posible hacer personalmente la notificación, se hará ésta en estrados y por edictos, en la forma prevenida en los artículos 282 y 283, y en el 769 que estamos comentando. Sobre el modo de llevarlo á efecto, y para evitar repeticiones, véase el comentario de dichos dos artículos en las páginas 548 y 549 del tomo I. Téngase también presente que estas disposiciones son aplicables á toda clase de juicios, y lo mismo en la segunda que en la primera instancia.

El litigante no se constituye en rebeldía por estar ausente, sino por no personarse en los autos, de suerte que puede hallarse en el lugar del juicio ó en el de su residencia, y sin embargo, ser declarado rebelde. En tales casos, como el objeto de la notificación de la sentencia es dar conocimiento del fallo recaído para que pueda el litigante utilizar los recursos que concede la ley, si le es contrario, el medio más eficaz y seguro, y el menos dilatorio y costoso, es la notificación personal, y por esto manda ahora la ley, supliendo una omisión de la anterior, que se haga de ese modo la notificación de la sentencia definitiva, ya sea la de primera, ya la de segunda instancia, al litigante rebelde cuando pueda ser habido, si así lo solicita la parte contraria, por ser de su interés. Al solicitarlo, deberá manifestar el lugar de la residencia y el domicilio del que haya de ser notificado, y si lo tiene fuera del lugar del juicio, pedir que se libre para ello el exhorto ó despacho necesario. En tal caso se hará la notificación personalmente al demandado rebelde en la forma que ordenan los artículos 262 y 263, y si no fuere habido, por ocultarse ó por estar ausente realmente, se le hará en estrados y por edictos, conforme á lo prevenido en los artículos 282, 283 y 769, sin necesidad de petición de parte ni de otra providencia, lo mismo que cuando la parte contraria no solicite que sea personal la notificación de la sentencia.

## ARTÍCULO 771

(Art. 770 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El litigante rebelde á quien haya sido notificada personalmente la sentencia definitiva, sólo podrá utilizar

contra ella el recurso de apelación, y el de casación cuando proceda, si los interpone dentro del término legal.

## ARTÍCULO 772

Los mismos recursos podrán utilizar los litigantes declarados en rebeldía, á quienes no haya sido notificada personalmente la sentencia.

En este caso, el término legal para interponerlos, se contará desde el día siguiente al de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

Art. 771 para Cuba y Puerto Rico.—(No contiene otra diferencia que la de añadirse al final del párrafo 2.º lo que sigue: «y en su defecto, en la *Gaceta* del Gobierno general.»)

Conforme á la doctrina expuesta, al tratar de las *personas que pueden apelar*, en las páginas 166 y siguientes del tomo II, se ha tenido siempre por indiscutible que el litigante rebelde puede apelar de la sentencia que le sea desfavorable, y utilizar también en su caso el recurso de casación. Así se reconoce en estos dos artículos, sin concordantes en la ley anterior, declarando que los litigantes rebeldes sólo podrán utilizar contra la sentencia de primera instancia el recurso de apelación, y contra la de segunda instancia el de casación cuando proceda, debiendo interponerlos dentro del término establecido para cada uno de ellos, y que este término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia, cuando ésta haya sido notificada personalmente al rebelde, y en otro caso desde el día siguiente al de la publicación de la misma en el *Boletín oficial* de la provincia. Para este efecto no ha de tomarse en cuenta la fecha de la publicación en la *Gaceta de Madrid*, cuando en ella se inserten también los edictos conforme al artículo 769.

Lo que en estos artículos se establece es aplicable á todos los juicios, y aunque sólo se refieren á los recursos que los litigantes rebeldes pueden utilizar contra las sentencias definitivas, lo mismo

ha de entenderse respecto de las demás resoluciones que recaigan durante la sustanciación del juicio. Para utilizar cualquiera de esos recursos, el litigante rebelde tiene que personarse en los autos en legal forma: una vez personado, ha de entenderse con él la sustanciación como parte legítima, aunque sin retroceder en el procedimiento, según el art. 766, y por consiguiente, podrá desde aquel momento entablar los recursos que la ley concede, siempre que lo haga dentro del término legal. Para evitar que éste transcurra, será preciso en la mayor parte de los casos interponer la apelación ó el recurso que proceda en el mismo escrito en que se comparezca en los autos.

## ARTÍCULO 773

(Art. 772 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía y no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos que preceden, podrá concederse audiencia contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito, para obtener su rescisión y un nuevo fallo, en los casos concretos que se determinan en los artículos siguientes.

## ARTÍCULO 774

(Art. 773 para Cuba y Puerto Rico.)

No será oído contra la sentencia firme el demandado emplazado en su persona, que por no haberse presentado en el juicio haya sido declarado en rebeldía.

Exceptuase el caso en que acredite cumplidamente que, en todo el tiempo trascurrido desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que hubiere causado ejecutoria, estuvo impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.

## ARTÍCULO 775

Para que pueda prestarse audiencia en el caso del artículo anterior, se necesita indispensablemente que

se haya solicitado aquélla y ofrecido la justificación de la fuerza mayor dentro de cuatro meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

Art. 774 para Cuba y Puerto Rico.—(Es igual, pero después de las últimas palabras se añade: «donde lo hubiere, y en su defecto, en la Gaceta del Gobierno general.»)

## ARTÍCULO 776

Se prestará audiencia contra la sentencia dictada en su rebeldía al demandado que hubiere sido emplazado por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos, si concurrieren las dos circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que la pida precisamente dentro de ocho meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

2.<sup>a</sup> Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo, ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada.

Art. 775 para Cuba y Puerto Rico.—(Al final del núm. 1.<sup>o</sup> se adicionan las mismas palabras que al artículo anterior, sin otra novedad.)

## ARTÍCULO 777

El demandado que por no tener domicilio conocido haya sido emplazado por edictos, será oído contra la sentencia firme cuando concurran todas las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> Que lo solicite dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el *Boletín oficial* de la provincia.

2.<sup>a</sup> Que acredite haber estado constantemente fuera del pueblo en que se ha seguido el juicio, desde que fué emplazado para él hasta la publicación de la sentencia.

3.<sup>a</sup> Que acredite asimismo que se hallaba ausente

del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo.

Art. 776 para Cuba y Puerto-Rico.—(También se hace la misma adición que á los artículos anteriores al final del núm. 1.º)

#### ARTÍCULO 778

(Art. 777 para Cuba y Puerto Rico.)

En todos estos casos, la pretension que deduzca el litigante rebelde para que se le oiga contra la sentencia firme, se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes, y con audiencia de los demás interesados que hayan sido parte en el pleito.

Si el litigante rebelde no apela de la sentencia de primera instancia, ó no interpone contra la de segunda el recurso de casación, dentro de su respectivo término, personándose para ello en los autos, como se ha expuesto en el comentario anterior, queda firme la sentencia que haya puesto término al pleito, y puede procederse á su ejecución conforme á lo prevenido en el art. 787. Pero puede suceder que haya sido involuntaria la rebeldía del demandado; que haya dejado de comparecer á defenderse por habérselo impedido fuerza mayor ó por no haber llegado á su noticia el emplazamiento, y justo es conceder en tales casos algún recurso para que se rescinda esa sentencia y se falle de nuevo el pleito tomando en consideración las excepciones y pruebas que por la razón indicada no pudo alegar oportunamente el demandado. Ese recurso se establece y ordena en los seis artículos de este comentario, haciendo la justa y conveniente distinción de casos, ó sea de las diferentes situaciones en que pudo encontrarse el demandado que ha sido condenado en rebeldía, y determinando el procedimiento que ha de seguirse para sustanciar ese recurso, al que se da el nombre de *audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía*.

La jurisprudencia antigua atribuía, por regla general, á las sentencias dictadas en rebeldía los mismos efectos que á las dictadas en presencia, fundándose en las leyes 10, tít. 22; 9.ª y 12, tí-

tulo 23 de la Partida 3.ª, y en la 1.ª, tít. 5.º, libro 11, Novísima Recopilación, la cual sanciona el justo principio de que «los rebeldes que no quieren venir ante el juzgador á los emplazamientos que les son puestos, no deben de ser de mejor condicion que los que vinieron á parecer ante ellos»; llevando la segunda de dichas leyes su rigor hasta el extremo de no permitir al rebelde el recurso de alzada. Se exceptuaba, no obstante, de dicha regla el caso en que el demandado hubiere dejado de comparecer por engaño ó fuerza mayor, ó por no haber llegado á su noticia el emplazamiento.

También servía de base á aquella jurisprudencia y á esta excepción, la distinción que nuestros prácticos hacen de la rebeldía en notoria, verdadera, ficta y presunta; llamándola *notoria*, cuando el emplazado expresa que no quiere comparecer; *verdadera*, cuando enterado de la citación, dice que comparecerá, y no lo verifica; *ficta*, cuando se hace la citación por cédula, y no comparece, pues en tal caso la ley finge que fué citado personalmente, y *presunta*, cuando se ha verificado la citación por edictos, pues se presume que ha llegado á su noticia. En el primer caso no se concedía al rebelde audiencia ni recurso alguno contra la ejecutoria, por ser voluntaria y deliberada su rebeldía: en el segundo se le daba audiencia si probaba impedimento legítimo ó fuerza mayor; y lo mismo en el tercero y cuarto, siempre que justificaba no haber llegado á su noticia el emplazamiento.

En los mismos principios parecen inspiradas las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil sobre esta materia. En los artículos 774 al 777 de este comentario, que concuerdan con el 1193 al 1198 de la ley de 1855, se ordena que no sea oído contra la sentencia firme el demandado emplazado en su persona que, por no haberse presentado en el juicio, haya sido declarado en rebeldía; y en seguida se establecen tres casos de excepción: 1.º, el de ese mismo demandado emplazado en su persona, que acredite cumplidamente haber estado impedido por fuerza mayor no interrumpida desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que hubiere causado ejecutoria; 2.º, el del emplazado en su domicilio por cédula, si acreditada cumplidamente que por cualquier causa, que no le sea

imputable, no le fué entregada la cédula de emplazamiento; y 3.º, el del emplazado por edictos á causa de ser ignorado su domicilio si acredita también cumplidamente su ausencia constante del lugar del juicio desde el emplazamiento hasta la publicación de la sentencia en el *Boletín* de la provincia, y que tampoco se hallaba en el pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo. Los que se hallen en estos casos pueden entablar el recurso de audiencia contra la sentencia firme dictada en su rebeldía, dentro de cuatro meses los del primero, de ocho meses los del segundo y de un año los del tercero, á contar desde la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia, y en los puntos de Ultramar donde no lo haya, en la *Gaceta* del Gobierno general.

De estas mismas excepciones se deduce que la ley presume voluntaria la rebeldía mientras no se pruebe lo contrario, y por consiguiente, que contra la sentencia firme dictada en rebeldía no es admisible al demandado rebelde el recurso de audiencia para la rescisión de aquélla, si no alega y ofrece probar la fuerza mayor insuperable y no interrumpida en el primer caso, y en los otros dos que no llegó á su noticia el emplazamiento. Si no resultan cumplidamente justificados estos extremos, no puede accederse á la audiencia solicitada, y quedará firme la sentencia recaída en el pleito, como se ordena en el art. 781.

Al comentar los artículos 1193 al 1198 antes citados de la ley de 1855, hicimos notar que, aunque en ellos se empleaba la palabra genérica *litigante*, sus disposiciones sólo eran aplicables al *demandado*, que permanecía en rebeldía durante todo el juicio, y llamamos la atención sobre otros puntos y cuestiones á que se prestaba la redacción de dichos artículos. De conformidad con nuestras observaciones, se han hecho en la presente ley las correcciones necesarias para expresar con claridad los conceptos y alejar todo motivo de duda. Se ha adicionado el art. 773, primero de este comentario, para consignar que sólo «á los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía, y no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos que preceden», que son aquellos á quienes haya sido notificada personalmente la sentencia, ó que

aun sin esta circunstancia hubieren entablado oportunamente los recursos de apelación ó de casación, «podrá concederse audiencia contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito, para obtener su rescisión y un nuevo fallo». Por consiguiente, no podrá utilizar este recurso extraordinario el demandado rebelde que se hubiere alzado de la sentencia, ni el que se haya constituido en rebeldía después de haberse personado en el pleito, como tampoco puede utilizarlo en ningún caso el demandante, aunque se siga en su rebeldía la segunda instancia por no haber comparecido en ella, porque en tales casos han sido ya oídos y han podido defenderse en el pleito. Y en todos los artículos se emplea la palabra *demandado* en sustitución de la genérica *litigante*, con lo cual ya no hay motivo para las dudas indicadas.

Se ha suprimido el art. 1197 de la ley anterior, por el cual se declaraba que las reglas establecidas para oír al demandado condenado en rebeldía eran aplicables al litigante rebelde que hubiere sido citado ó emplazado en países extranjeros, por ser de todo punto innecesaria esa declaración. Basta que la ley no distinga, para que sus disposiciones sean aplicables á todos los que se hallen en el caso á que se refiera, y en el mismo caso se hallan, para el efecto de que se trata, los emplazados en el extranjero, que los que lo hayan sido en España ó en Ultramar. Acaso se crea equitativo concederles un plazo más largo; pero se ha estimado suficiente el fijado como regla general, atendido el estado actual de los medios de comunicación, y por esto mismo se han reducido los fijados en la ley anterior, á fin de evitar los inconvenientes de que queden en incierto por mucho tiempo los efectos de una sentencia firme.

Se ha adicionado también el art. 778, último de este comentario, para determinar la sustanciación que ha de darse al recurso de que se trata, sobre lo cual nada se dijo en la ley anterior. Ordénase en él que «en todos los casos, la pretensión que deduzca el litigante rebelde (que según los artículos anteriores no puede ser otro que el demandado) para que se le oiga contra la sentencia firme, se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes, y con audiencia de los interesados que hayan sido parte en el pleito». Por consiguiente, habrá de sustanciarse conforme á lo pre-

venido en los artículos 749 y siguientes, dándose traslado por seis días al demandado ó demandados en el pleito, recibiendo á prueba el recurso por término de diez á veinte días comunes para proponerla y ejecutarla, cuando proceda conforme al art. 752, y dictando después la sentencia dentro de cinco días con citación de las partes, y previa tan bién vista pública si alguna de ellas lo solicita.

Pero téngase presente que este procedimiento es aplicable tan sólo á los casos en que la sentencia firme, contra la cual se interponga el recurso de que se trata, hubiere recaído en un juicio declarativo de mayor ó de menor cuantía, pues para las dictadas en juicio verbal se establecen reglas especiales en los artículos 785 y 786, y por el 789 se declara que no procede dicho recurso en los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en ningún otro después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto.

Como veremos en el comentario siguiente, el conocimiento de estos recursos corresponde en única instancia á la Audiencia del territorio, aunque la sentencia firme haya sido dictada por el juez de primera instancia, fuera de los casos en que corresponde al Tribunal Supremo, y contra la sentencia de aquélla, resolutoria del recurso, no se da el de súplica, como en los incidentes ordinarios, sino el de casación. Esto supuesto, veamos en qué forma habrá de presentarse el recurso y documentos que deberán acompañarse.

Para admitir y resolver el recurso es preciso tener presente la forma en que fué hecho el emplazamiento, si el demandado permaneció constantemente en rebeldía, si se le notificó ó no personalmente la sentencia, ó interpuso el recurso de apelación, la misma sentencia y la fecha en que fué publicada en el *Boletín oficial* de la provincia. Todos estos datos resultarán de los autos: si éstos obran en el tribunal superior, podrá comparecerse en los mismos autos, como se deduce del art. 782, no porque sea el recurso un incidente, que no lo es, pues no caben los incidentes en los juicios fenecidos, sino una consecuencia de ellos; pero si se hallan en el juzgado de primera instancia, será preciso pedir testimonio de dichos particulares para acompañarlo al recurso. Acaso sería lo más expedito y económico pedir á la Audiencia que reclame los autos originales, como podrá hacerlo para mejor proveer cuando lo estime necesari-

rio; pero podrán necesitarse en el juzgado para ejecutar la sentencia, si lo pide el actor, conforme al art. 787, y por esto sin duda nada se ha dispuesto sobre ello, dejándolo al criterio de la Audiencia. Y respecto de las demás circunstancias, que es necesario acreditar cumplidamente, según los casos, conforme á los artículos 774, 776 y 777, deberá pedirse el recibimiento á prueba por otrosí en el mismo escrito del recurso, para justificarlas durante su término, cuando no pueda hacerse con documentos fehacientes, no impugnados por la parte contraria.

Indicaremos, por último, que el art. 778 se limita á ordenar que se sustancie el recurso *con audiencia de los demás interesados que hayan sido parte en el pleito*: por consiguiente, no han de ser citados ni emplazados para este nuevo juicio, y basta que con entrega de las copias del escrito y documentos se les notifique la providencia dándoles traslado por seis días. Esta notificación se hará al procurador acreditado en los autos de los que sea consecuencia el recurso, si consta en éste su personalidad, y no constando, á los mismos interesados, expidiéndose para ello el despacho necesario. Estos asuntos están exceptuados del acto de conciliación, conforme al núm. 2.º del art. 460, por ser consecuencia de otro juicio.

## ARTÍCULO 779

(Art. 778 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A la Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo distrito pertenezca el Juzgado de primera instancia cuya sentencia haya quedado firme, corresponde el conocimiento de estos incidentes.

Contra la sentencia que los resuelva declarando haber ó no lugar ó que se oiga al litigante condenado en rebeldía, no se dará otro recurso que el de casación.

## ARTÍCULO 780

(Art. 779 para Cuba y Puerto Rico.)

En los casos en que el Tribunal Supremo hubiere dictado la sentencia, corresponderá al mismo declarar,

sin ulterior recurso, si procede ó no oír al litigante condenado en rebeldía.

Lo mismo se estableció por primera vez en los artículos 1199, 1200 y 1202 de la ley de 1855, cuyas disposiciones se han refundido en las dos de este comentario con algunas modificaciones en su redacción para expresar el concepto con más claridad. Contienen dos declaraciones importantes: la del tribunal competente para conocer del recurso de audiencia contra la sentencia firme dictada en rebeldía, en juicios de mayor ó de menor cuantía, que son de los que pueden conocer las Audiencias en apelación de los jueces de primera instancia, y la relativa á los recursos que pueden utilizarse contra las sentencias que resuelven aquella cuestión. En cuanto á los juicios verbales, véanse los artículos 785 y 786.

Para determinar el tribunal competente, se hace cargo la ley de los tres casos que pueden ocurrir en los juicios de mayor y de menor cuantía: 1.º Que la sentencia firme sea la de primera instancia, como sucederá siempre que por ser favorable al demandante, éste se conforme con ella y no apele el demandado constituido en rebeldía. 2.º Que haya sido dictada por la Audiencia, lo cual tendrá lugar cuando apele de ella el demandante; pues si la apelación hubiere sido interpuesta por el demandado rebelde, ya no cabe el recurso de que se trata. 3.º Que haya sido dictada por el Tribunal Supremo, lo que puede ocurrir únicamente cuando, siendo el pleito de mayor cuantía y habiéndolo perdido el demandante en ambas instancias á pesar de la rebeldía del demandado, interponga aquél el recurso de casación por infracción de ley, y dicho Tribunal case la sentencia y dicte otra sobre el fondo del pleito, porque en tal caso esta es la sentencia firme que pone fin al litigio. En los dos primeros casos, corresponde el conocimiento del recurso de que se trata á la Sala de lo civil de la Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo distrito pertenezca el juzgado de primera instancia, cuya sentencia haya quedado firme; y en el tercero, al mismo Tribunal Supremo, que ha dictado la sentencia firme. Así se ordena en los dos artículos que estamos comentando.

Aunque el recurso de audiencia al demandado rebelde tiene

analogía con el de *revisión*, del que se trata en el título 22, por dirigirse ambos á obtener la rescisión de una sentencia firme, son distintos por sus fundamentos y circunstancias. Por esto se ha atribuido únicamente á la Sala tercera del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de revisión, cualquiera que sea el grado del juez ó tribunal en que haya quedado firme la sentencia que lo motive (art. 1801), al paso que, respecto de los de audiencia, sólo podrá conocer dicha Sala, cuando hubiere sido dictada la sentencia firme por el mismo Tribunal Supremo, por exigir el orden jerárquico de los tribunales que los inferiores en grado no puedan desautorizar las resoluciones de los superiores; y en todos los demás casos se atribuye el conocimiento á las Audiencias. No se ha dado competencia para esto al mismo juez de primera instancia que hubiese dictado la sentencia, por ser este recurso un remedio extraordinario, cuya aplicación requiere mayores garantías, por lo mismo que va contra la autoridad de la cosa juzgada (1).

En todo caso, el recurso que interponga el demandado condenado en rebeldía para que se le oiga contra la sentencia firme, ha de sustanciarse y fallarse por los trámites establecidos para los incidentes, como se ordena en el art. 778 y hemos expuesto en el comentario anterior. En el que sigue explicaremos los particulares que ha de contener la sentencia, indicando aquí, porque lo establecen los presentes artículos, que cualquiera que sea el fallo, esto es, ya se conceda, ó bien se declare no haber lugar á la audiencia solicitada por el demandante condenado en rebeldía, contra el que en su caso dicte el Tribunal Supremo no se da ulterior recurso, y sólo el de casación contra los que dicten las Audiencias, no siendo por tanto admisible el de súplica que se permite en los incidentes ordinarios. El de casación podrá ser por infracción de ley, ó por

(1) En un caso en que un juez de primera instancia conoció de un recurso de audiencia al litigante rebelde, y la Audiencia por apelación del fallo de primera instancia, el Tribunal Supremo casó la sentencia, fundándose en ser radical la incompetencia de aquél y de la segunda para conocer en el grado en que lo habían hecho, por atribuirle la ley solamente á las Audiencias en instancia única, y ser insubsanable la falta por sumisión de las partes.— (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1860.)

quebrantamiento de forma, según el caso en que se halle de los determinados en los artículos 1692 y 1693, y con sujeción á las reglas establecidas para cada uno de ellos.

## ARTÍCULO 781

(Art. 780 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando se declare no haber lugar á la audiencia solicitada por el litigante condenado en rebeldía, se impondrán á éste todas las costas del incidente, y quedará firme definitivamente la sentencia recaída en el pleito, la que se llevará á efecto, comunicándose para ello las órdenes correspondientes.

## ARTÍCULO 782

(Art. 781 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando se declare haber lugar á dicha audiencia, se remitirá certificación de esta sentencia para su cumplimiento al Juez de primera instancia que hubiese conocido del pleito, devolviéndole los autos, si obrasen en el Tribunal superior.

También en este caso se impondrán las costas del incidente al que lo haya promovido, si no se hubiese opuesto el litigante contrario, ó si el Tribunal estima que no ha sido temeraria la oposición.

Después de haber designado en los artículos anteriores el tribunal competente para declarar si procede ó no dar audiencia contra la sentencia firme al demandado condenado en rebeldía y el procedimiento para este recurso, pasa la ley á determinar los efectos de la sentencia que recaiga y lo que ha de practicarse para su cumplimiento, con la prevención de que se impongan siempre á dicha parte todas las costas del recurso ó incidente, como es justo por haberlo ocasionado con su rebeldía y ser en su provecho, aun en el caso de que le sea favorable la resolución, á no ser que el

tribunal, por estimar temeraria la oposición de la parte contraria crea justo imponerle las costas causadas á su instancia. Con esta indicación y la de que en todo caso la sentencia que recaiga ha de comunicarse al juez de primera instancia que hubiere conocido del pleito, creemos suficientemente explicados estos dos artículos, cuyas disposiciones son de las adicionadas en la presente ley para suplir omisiones de la anterior.

Hemos dicho que la sentencia ha de comunicarse al juez de primera instancia, porque á éste corresponde su ejecución ó aplicar sus efectos en los dos casos que pueden ocurrir. Si la Audiencia, ó el Tribunal Supremo en su caso, declara no haber lugar á la audiencia solicitada por el demandado condenado en rebeldía, en virtud de esta resolución queda firme *definitivamente* la sentencia recaída en el pleito, como se previene en el art. 781, y preciso es comunicarlo al juez de primera instancia para que la lleve á efecto desde luego, y caso de haberla ejecutado con la prohibición ó garantías determinadas en el art. 787, para que pueda acordar el alzamiento ó cancelación de las mismas. Y si se declara haber lugar á dicha audiencia, como en su virtud queda rescindida la sentencia recaída en el pleito, y hay que reponerlo á la primera instancia para oír las excepciones y pruebas del que había sido condenado en rebeldía, preciso es también comunicarlo á dicho juez con certificación de la sentencia dictada por el tribunal superior para que acuerde su cumplimiento. Al ordenarlo así el art. 782, reconoce y declara implícitamente que corresponde al juez de primera instancia el conocimiento del nuevo juicio que se abre para oír al demandado, cuyo juicio ha de sustanciarse por los trámites que se determinan en el artículo que sigue.

## ARTÍCULO 783

La sustanciación de la audiencia concedida contra las sentencias dictadas en rebeldía, se acomodará á las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Se entregarán los autos por ocho dias al litigante á quien se haya concedido la audiencia, para que ex-

ponga y pida lo que á su derecho conduzca, en la forma prevenida para la contestacion de la demanda.

2.<sup>a</sup> De lo que expusiere se conferirá traslado por otros ocho días al que haya obtenido la ejecutoria, entregándole las copias del escrito y documentos.

3.<sup>a</sup> Si por los dos litigantes ó cualquiera de ellos se hubiere pedido el recibimiento á prueba, y la cuestion objeto del pleito versare sobre hechos, se accederá á él, otorgando para proponerla y practicarla la mitad de los términos que se fijan en el art. 553, sin perjuicio de conceder tambien el término extraordinario cuando se pida y sea procedente.

4.<sup>a</sup> En adelante se acomodará la sustanciacion á las reglas establecidas para la primera instancia del juicio declarativo que corresponda, con los recursos de apelacion y de casacion cuando procedan.

Art. 782 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia de la regla 3.<sup>a</sup> es al art. 552 de esta ley, sin otra variación.)

#### ARTÍCULO 784

(Art. 783 para Cuba y Puerto Rico.)

Si durante estas actuaciones volviera á constituirse en rebeldía el litigante á quien se haya concedido la audiencia, se sobreseerá en ellas, y quedará firme la sentencia que puso término al pleito seguido en rebeldía, sin que sea permitido despues ningun otro recurso contra la misma.

El primero de estos artículos concuerda con el 1201 de la ley de 1855, en el que se han hecho algunas modificaciones para ordenar y simplificar el procedimiento, y se ha adicionado el segundo para resolver el caso á que se refiere, no previsto en dicha ley y que puede ocurrir en la práctica.

Ya se ha dicho que cuando la Audiencia, ó el Tribunal Supremo en su caso, declara haber lugar á la audiencia solicitada por el demandado condenado en rebeldía, queda rescindida y sin efec-

to la sentencia dictada en el pleito, y deben reponerse los autos á la primera instancia para oír las excepciones y admitir las pruebas del demandado. A este fin, debieran reponerse, y realmente se reponen los autos al estado de contestación; pero teniendo en consideración que el demandante ha hecho ya sus pruebas y que no hay razón para anular todo lo actuado, justo era y conveniente reducir los trámites y términos á lo indispensable para llenar el objeto de oír al demandado y poder dictar un nuevo fallo más ajustado á la verdad de los hechos. En las reglas que contiene el art. 783, primero de este comentario, se ordena ese procedimiento, lo mismo que se hizo en la ley anterior, pero suprimiendo la entrega de las pruebas á las partes por ocho días para instruición, que en ella se prevenía, por ser innecesaria esta dilación con el nuevo procedimiento.

Cuatro son las reglas que ahora se establecen: en las tres primeras, que son aplicables lo mismo á los juicios de mayor que á los de menor cuantía, se ordena lo que ha de practicarse para que el demandado proponga sus excepciones y medios de defensa, para que pueda impugnarlos el demandante, y recibirse las pruebas que sean pertinentes; y en la 4.<sup>a</sup>, que en adelante se acomodará la sustanciación á las reglas establecidas para la primera instancia del juicio declarativo que corresponda, de suerte que después del período de la prueba ha de darse á estas actuaciones la tramitación propia del juicio que se ventile. Véamos la aplicación práctica de dichas reglas.

Luego que el juez de primera instancia reciba la certificación del tribunal superior que contenga la sentencia por la cual se otorga la audiencia al litigante rebelde, acordará su cumplimiento, mandando que se una á los autos de su referencia, y que se entreguen estos originales al demandado por ocho días para que exponga y pida lo que á su derecho convenga, como lo ordena la regla 1.<sup>a</sup> Aunque en la ejecución de las sentencias no puede procederse sino á instancia de parte según el art. 919, esto ha de entenderse respecto de las que ponen término á los pleitos, y no es aplicable al caso especial de que aquí se trata, en el que, lejos de poner término al pleito, se abre de nuevo en virtud de la audiencia con-

cedida, y por esto, para no demorar la sustanciación, manda la ley que se entreguen los autos al litigante, y así debe hacerse aunque ninguna de las partes lo hubiere solicitado. Han de entregarse los autos originales, porque el demandado no tiene conocimiento de lo actuado en ellos, y es necesario que se instruya de las pretensiones y pruebas aducidas por el demandante para poder impugnarlas, y exponer sus excepciones y medios de defensa.

Dicho termino de ocho días es prorrogable, conforme á los artículos 306 y 307, y según el 303 ha de empezar á correr en todo caso desde el día siguiente al de la notificación de la providencia. Por consiguiente, dentro de ese término tendrá el demandado que personarse por medio de procurador, si el pleito es de mayor cuantía y no lo ha hecho anteriormente, ocupar los autos y presentar el escrito. Si lo deja transcurrir sin personarse ni ocupar los autos, se constituirá de nuevo en rebeldía, y acusada ésta por la parte contraria, el juez debe tenerla por acusada, y sobreseer en las actuaciones declarando firme la sentencia que puso término al pleito seguido en rebeldía y mandando que se lleve á efecto. Así lo ordena con notoria justicia el art. 784, segundo de este comentario, cuya disposición es aplicable en cualquier estado de estas actuaciones, en que el demandado vuelva á constituirse en rebeldía, aunque rara vez ocurrirá esto fuera del caso antedicho.

Si el demandado, después de haber obtenido en el tribunal superior la declaración de que se le oiga, se persona en el juzgado de primera instancia y toma los autos para exponer y pedir lo que á su derecho conduzca, ya no puede ser considerado en rebeldía; pero puede suceder que transcurra el término de los ocho días, y la prórroga en su caso, sin devolver los autos ni presentar el escrito. En este caso será preciso emplear el apremio para recogerlos, procediéndose conforme á lo prevenido en el art. 308. Si se recogen ó se devuelven los autos sin escrito, resulta claramente que el demandado renuncia á su derecho de ser oído, y como esto produce el mismo efecto que la rebeldía, creemos que á instancia de la contraria deberá aplicarse también á este caso la disposición del art. 784, sobreseyendo en las actuaciones y declarando firme la sentencia que puso término al pleito seguido en rebeldía.

«En la forma prevenida para la contestación de la demanda», ordena la regla 1.<sup>a</sup> del art. 783 que se formule el escrito en que el demandado pida lo que á su derecho conduzca, porque realmente es el escrito de contestación. Podrá, pues, alegar cuantas excepciones dilatorias y perentorias le competan, y cuanto crea conducente á su defensa, haciéndose cargo de las pretensiones y pruebas aducidas por su contrario, deberá fijar en párrafos numerados, concreta y definitivamente, puesto que no se le concede la dúplica, los puntos de hecho y de derecho que sean objeto del debate, confesando ó negando llanamente los que le perjudiquen de los articulados por el actor; y concluirá fijando con claridad y precisión sus pretensiones sobre el fondo del pleito, sin necesidad de pedir la revocación de la sentencia dictada en su rebeldía, ni que se deje sin efecto, porque ya quedó rescindida. Debe acompañar á este escrito todos los documentos en que funde su derecho, y si no los tiene á su disposición, designar el archivo en que se hallen, conforme al art. 504, y las copias prevenidas en los artículos 515 y 516. Y cuando le interese que se reciba el pleito á prueba, debe solicitarlo precisamente en ese mismo escrito por medio de otrosí.

«De lo que expusiere (el demandado) se conferirá traslado por otros ocho días al que haya obtenido la ejecutoria, entregándole las copias del escrito y documentos.» Esto dice la regla 2.<sup>a</sup>, de la cual se deduce que estas actuaciones sólo han de entenderse con el actor que haya obtenido la ejecutoria rescindida para dar audiencia al condenado en rebeldía, de suerte que si hubo en el pleito otros demandados presentes, respecto de los cuales quedó firme la sentencia, éstos no deben ser parte en este nuevo juicio, á no ser que aquélla contenga declaraciones que les sean favorables y perjudiquen al demandado rebelde, pues entonces también la han obtenido á su favor, y les interesa sostenerla. En virtud de dicho traslado, la parte ó partes á quienes se confiera podrán impugnar las razones y pretensiones del demandado, con la fórmula de los escritos de réplica, sin olvidarse de confesar ó negar llanamente los hechos que les perjudiquen de los articulados por la contraria, á fin de que en la sentencia no pueda tenérseles por confesos. Por medio de otrosí pedirán lo que les interese acerca del recibimiento á prueba. De

este escrito y de los documentos que con él se presenten deben acompañarse tantas copias cuantas sean las partes contrarias, á las que serán entregadas.

Con estos dos escritos queda cerrado el debate, y se recibirá el pleito á prueba si ambas partes ó alguna de ellas lo hubiere solicitado y la cuestión objeto del pleito versare sobre hechos. Esto dice la regla 3.<sup>a</sup>, pero ha de entenderse en el supuesto de que esos hechos no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen, pues si hubieren sido confesados, no puede admitirse prueba sobre ellos, según los artículos 565 y 566. Si hubiere oposición sobre el recibimiento á prueba, se procederá del modo que ordenan los artículos 550 y 551. Cuando no se reciban los autos á prueba, el juez los llamará á la vista para sentencia con citación de las partes. Y si se reciben á prueba, se otorgará para proponerla y practicarla la mitad de los términos que se fijan en el artículo 553 (552 en la ley de Ultramar). Esto dice también dicha regla 3.<sup>a</sup>, y como no hace la distinción que en la siguiente acerca del juicio declarativo que corresponda, claro es que ha de aplicarse, lo mismo á los de mayor que á los de menor cuantía. Reducidos á la mitad esos términos, esto es, á diez días improrrogables el del primer período y á quince el del segundo, con facultad en el juez para limitarlos á lo que estime suficiente, no merecía la pena de hacer dicha distinción. También podrá concederse el término extraordinario cuando se pida y sea procedente sujetándose en tal caso á lo que disponen los artículos 555 al 562.

En adelante, esto es, después del período de la prueba, «ha de acomodarse la sustanciación á las reglas establecidas para la primera instancia del juicio declarativo que corresponda, con los recursos de apelación y de casación cuando procedan». Así lo ordena la regla 4.<sup>a</sup>, y por consiguiente, si es de mayor cuantía el juicio, luego que transcurra el término de prueba, ó que se haya practicado toda la propuesta y admitida, el juez mandará de oficio que se unan á los autos las pruebas practicadas y se haga saber á las partes, las cuales podrán solicitar la celebración de vista pública ó presentar escritos de conclusión, y con citación de las mismas se dictará después la sentencia dentro de doce días, la cual será apelable en

ambos efectos, todo conforme á lo prevenido en los artículos 667 y siguientes; y si el juicio es de menor cuantía, mandará el juez que se unan á los autos las pruebas practicadas y se convoque á las partes á comparecencia, como se ordena en el art. 701, dictando dentro de cinco días la sentencia, que también será apelable en ambos efectos. Y cuando no se reciban á prueba los autos, se practicará lo que se previene respectivamente para cada uno de dichos juicios en los artículos 552 y 691.

Concluiremos indicando que al prohibir el art. 784 todo recurso contra la sentencia, en el caso en que se sobresea en las actuaciones por haberse constituido nuevamente en rebeldía el demandado á quien se hubiere concedido la audiencia, se refiere expresamente á la sentencia que puso término al pleito seguido en rebeldía, la cual, aunque quedó rescindida, se revalida por la nueva rebeldía del demandado y queda firme definitivamente, sin permitirse contra ella ningún otro recurso. Pero no se comprende, ni podía comprenderse en esta prohibición, el sobreseimiento que debe acordarse conforme á dicho artículo. Con esta resolución se pone término al nuevo juicio, ó sea á las actuaciones para oír al demandado; es, por tanto, de perjuicio irreparable, y debe dictarse en forma de auto, según el art. 369, admitiéndose contra ella los recursos de reposición y apelación en ambos efectos, conforme á los artículos 377, 380 y 384.

## ARTÍCULO 785

(Art. 784 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Contra las sentencias firmes recaídas en los juicios verbales, de que conocen los Jueces municipales en primera instancia, también se prestará audiencia al demandado condenado en rebeldía, si concurren todas las circunstancias siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Que la citación para la comparecencia al juicio verbal le haya sido hecha por edictos, ó por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos.
- 2.<sup>a</sup> Que solicite la audiencia dentro de tres meses,

á contar desde la notificación en estrados de la sentencia que haya causado ejecutoria.

3.<sup>a</sup> Que acredite cumplidamente no haberle sido entregada la cédula de citación por haberlo impedido una causa no imputable al mismo, ó que cuando se publicaron los edictos se hallaba ausente del pueblo, sin haber regresado á él durante la sustanciación del juicio.

ARTÍCULO 786

(Art. 786 para Cuba y Puerto Rico.)

En el caso del artículo anterior, el Juez de primera instancia, á cuyo partido corresponda el Juzgado municipal, conocerá del incidente por los trámites establecidos para los juicios verbales, y decidirá, sin ulterior recurso, si procede ó no que sea oído el litigante condenado en rebeldía, comunicándolo al Juez municipal para su cumplimiento.

En la ley de 1855 se sujetaron á unas mismas reglas, en toda clase de juicios, la competencia y el procedimiento para conocer de los recursos de audiencia contra las sentencias dictadas en rebeldía del demandado. Al comentarla, hicimos notar la irregularidad y la inconveniencia de aplicar aquellas reglas á los juicios verbales, y en la nueva ley se ha corregido aquel defecto, determinando en estos dos artículos los casos en que procede dicha audiencia contra las sentencias firmes recaídas en los juicios verbales, el juez competente para conocer de estos recursos, y el procedimiento para sustanciarlos y decidirlos.

Es de notar, ante todo, que estos dos artículos se concretan á las sentencias firmes, recaídas en los juicios verbales *de que concen los jueces municipales en primera instancia*: por consiguiente, no son aplicables á las sentencias que en primera y única instancia dictan los jueces de primera instancia por los trámites de los juicios verbales, en los casos á que se refiere el art. 488 (487 en la ley de Ultramar). Según este artículo, contra la sentencia que en

tales casos dicta el juez de primera instancia, no se da *ulterior recurso*, refiriéndose sin duda á los ordinarios de reposición y apelación, y también al de casación; pero no creemos comprendido el extraordinario de audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía, de que aquí se trata. Rara vez podrá ser necesario este recurso en los casos indicados: si ocurriese, habría de conocer de él la Audiencia del territorio, conforme al art. 779.

Tres son las circunstancias que, según el art. 785, deben concurrir conjuntamente para que pueda prestarse audiencia al demandado condenado en rebeldía en un juicio verbal, contra la sentencia firme recaída en el mismo, ya sea la de primera, ya la de segunda instancia. Son las mismas establecidas anteriormente para los juicios de mayor y menor cuantía, aunque con plazos más cortos, cual lo exigen la índole abreviada y la escasa cuantía de los juicios verbales. Dichas circunstancias son:

1.<sup>a</sup> Que la citación al demandado para la comparecencia le haya sido hecha por edictos, ó por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos. Si la citación y entrega de la papeleta se hubiere hecho al mismo demandado en persona, no puede ser oído contra la sentencia que recaiga en el juicio, por presumirse voluntaria su falta de comparecencia, á no ser que acredite cumplidamente no haber podido comparecer por habérselo impedido una fuerza mayor no interrumpida, como se ordena en el artículo 774, que es de aplicación general.

2.<sup>a</sup> Que el demandado condenado en rebeldía solicite la audiencia dentro de tres meses, á contar, no desde la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia, como en los otros juicios, sino desde la notificación *en estrados* de la sentencia que haya causado ejecutoria; cuya modificación tiene sin duda por objeto abreviar los términos. Téngase presente que cuando, á instancia del actor, haya sido notificada personalmente al demandado rebelde la sentencia del juez municipal, sólo puede utilizar contra ella el recurso de apelación dentro de tercero día: que también puede apelar dentro de los tres días siguientes al de la publicación de los edictos en el *Boletín oficial*, aunque no se le notifique personalmente la sentencia; y que utilizado el recurso de apelación, ya

no cabe el de audiencia contra la sentencia firme, conforme á lo prevenido en los artículos 771, 772 y 773, que también son de aplicación general á todos los juicios declarativos.

3.ª Y que, cuando la citación haya sido hecha por cédula, entregada á los parientes, familiares, criados ó vecinos, acredite cumplidamente el demandado no haber recibido dicha cédula, ó no haber llegado á su noticia la citación, por cualquier causa que no le sea imputable; y si se hizo por edictos, que se hallaba ausente del pueblo cuando se publicaron, sin haber regresado á él durante la sustanciación del juicio.

En cuanto á la competencia, se declara en el art. 786 que corresponde al juez de primera instancia, á cuyo partido ó distrito pertenezca el juzgado municipal en que se hubiere incoado el juicio, conocer del incidente y decidir, sin ulterior recurso, si procede ó no que sea oído el demandado condenado en rebeldía, tanto en el caso de que haya quedado firme la sentencia dictada en primera instancia por el juez municipal, como en el de que haya adquirido ese carácter la dictada por aquél en virtud de apelación del demandante.

Y respecto del procedimiento, se ordena en el mismo artículo que el juez de primera instancia conocerá del incidente ó recurso de audiencia por los trámites establecidos para los juicios verbales. Por consiguiente, el demandado condenado en rebeldía deberá formular su pretensión en la papeleta que previene el art. 720, consignando en ella lo necesario para demostrar que concurren las tres circunstancias del 785, antes expuestas, ofreciendo justificarlas, y presentada la papeleta con su copia, se procederá á la citación del que fué demandante en el juicio y á la celebración de la comparecencia, en la forma que se ordena en los artículos 721 y siguientes. En la sentencia se hará la declaración de haber, ó no, lugar á la audiencia solicitada por el demandado condenado en rebeldía, imponiéndole las costas, conforme á los artículos 781 y 782, y mandando que se comunique al juez municipal, lo que se hará en la forma ordinaria por medio de carta orden con testimonio de la sentencia.

Luego que el juez municipal reciba el testimonio de la senten-

cia, acordará su cumplimiento, haciéndolo saber á las partes. Si se ha declarado no haber lugar á la audiencia solicitada por el condenado en rebeldía, procederá á instancia del actor, y no de oficio, á la ejecución de la sentencia recaída en el juicio verbal, que ha quedado firme definitivamente en virtud de aquella declaración, ó á lo que proceda si se hubiere ejecutado ya con las restricciones que prescribe el art. 787. Y si se hubiere declarado haber lugar á la audiencia, la prestará al demandado, convocando desde luego á las partes á comparecencia con señalamiento de día y hora, la cual se celebrará en la forma que ordena el art. 730, y dictará nueva sentencia, que será apelable en ambos efectos para ante el juez de primera instancia del partido ó distrito: es decir, que se proceda de nuevo á la celebración del juicio verbal. Si el demandado vuelve á constituirse en rebeldía no compareciendo, no hay que dictar nueva sentencia, sino declarar firme la que puso término al juicio anterior.

## ARTÍCULO 787

(Art. 786 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, podrán ser ejecutadas, salvo el derecho de éste para promover contra ellas el recurso de rescisión ó audiencia expresado en los artículos anteriores.

El que haya obtenido la sentencia no podrá, sin embargo, disponer libremente de las cosas de que se le haya dado posesion hasta haber trascurrido los términos antes señalados para oír al litigante condenado por ella.

Quando el litigio hubiera tenido por objeto dinero ó cosa fungible, se depositará en debida forma, si el actor no presta fianza bastante á satisfacción del Juez para responder de ello, en el caso de que, oído el litigante rebelde, se le mandase devolver.

En todo caso, el que haya obtenido la sentencia en rebeldía de su contrario, podrá pedir la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la propiedad.

## ARTÍCULO 788

(Art. 787 para Cuba y Puerto Rico.)

Trascurridos los términos señalados sin que el litigante rebelde haya pretendido audiencia contra la sentencia firme, se alzarán la prohibición impuesta á la parte contraria para disponer de la cosa litigiosa, ó se mandará en su caso entregarle la cosa depositada, ó cancelar la fianza, si la hubiere constituido.

De la ejecución de las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado, tratan estos dos artículos, declarando que pueden llevarse á efecto desde luego, aunque sin perjuicio del derecho del demandado para promover el recurso de rescisión ó audiencia, que se le concede en los artículos anteriores; y como pudiera prosperar este recurso y ser después absuelto el demandado, se determinan las garantías y precauciones convenientes para asegurar este derecho y sus consecuencias, conciliando los de una y otra parte.

En los artículos 1204, 1205 y 1206 de la ley de 1855 se dictaron también reglas con el mismo objeto, estableciendo que no podían ejecutarse las sentencias dictadas en rebeldía hasta que transcurrieran los términos señalados, que eran de un año, para oír á los litigantes, contra quienes hubieren recaído; y si bien se permitía al que había obtenido la sentencia pedir su ejecución dentro de dichos términos, era prestando en todo caso una fianza, tanto ó más gravosa que la dilación, aparte de la imposibilidad en que pudiera encontrarse para darla. Al comentar dichos artículos, llamamos la atención sobre la inconveniencia y hasta la injusticia que encerraban aquellas disposiciones, con las cuales se favorecía además la mala fe de los litigantes, y vemos con gusto que en la nueva ley han sido aceptadas nuestras indicaciones.

En los dos artículos que estamos examinando se prevén todos los casos que pueden ocurrir, y son tan claras sus disposiciones, que basta remitirnos á su texto. Sólo indicaremos respecto del segundo, que para pedir el actor, cuando hayan transcurrido los térmi-

nos señalados, que se alce la prohibición de disponer de la cosa litigiosa, ó que se le entregue la cosa depositada, ó que se cancele la fianza, según los casos determinados en el art. 787, tendrá que acreditar que el demandado rebelde no ha pretendido audiencia contra la sentencia firme, y lo mismo para pedir la ejecución de ésta, cuando haya esperado á que transcurra el término señalado para solicitar dicha audiencia. Esta justificación se hará por medio de la correspondiente certificación, que deberá solicitar y obtener del tribunal superior á quien corresponda conocer de dicho recurso.

## ARTÍCULO 789

(Art. 788 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

No podrá concederse audiencia á los litigantes condenados en rebeldía contra las sentencias firmes recaídas en los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en ningún otro después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto.

Ya hemos dicho que este artículo ha sido adicionado en la presente ley, para evitar las dudas á que daba lugar la anterior sobre si procedía en toda clase de juicios el recurso de audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía. En él se declara, de acuerdo con los buenos principios y con la índole de ese recurso extraordinario, que no cabe ni puede concederse contra las sentencias firmes recaídas en los juicios ejecutivos, en los posesorios ó interdictos, ni en ningún otro después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo asunto que haya sido objeto del fallado en rebeldía. Con esta declaración queda limitado dicho recurso á los juicios declarativos. ®

FORMULARIOS DEL TÍTULO IV

De los juicios en rebeldía.

I.—Retención y embargo de bienes.

Podrá deducirse esta pretensión por medio de otrosí en cualquiera de los escritos, ó en pedimento separado, del modo siguiente:

*Escrito pidiendo la retención ó embargo de bienes del demandado rebelde.*—Al Juzgado de primera instancia.—D. Antonio A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que por no haber comparecido el demandado Don Manuel D., no obstante haber sido citado y emplazado en debida forma, por providencia de tal fecha se sirvió el Juzgado declararlo rebelde, señalándole los estrados, con quienes se están siguiendo las actuaciones. Esta rebeldía demuestra que no tiene razones para oponerse á la demanda, por lo que, para asegurar las resultas del juicio, haciendo uso del derecho que á mi parte concede el art. 762 de la ley de Enjuiciamiento civil,

Suplico al Juzgado se sirva decretar la retención de los bienes muebles que el demandado D. Manuel D. tiene en tal parte (ó en poder de F.) hasta en cantidad suficiente para estimar aseguradas las veinte mil pesetas que le demando (ó lo que sea objeto del juicio); poniéndolas en depósito, si en el acto no diere fianza, por ser persona que carece de garantías y responsabilidad, y no siendo aquéllas bastantes, el embargo de la finca tal que tiene en tal parte, y de los demás inmuebles que posea, hasta dicha cantidad, expidiéndose mandamiento por duplicado al Registrador de la propiedad de este partido para que se haga la anotación preventiva de la hipoteca judicial á que quedan sujetos dichos inmuebles, con prohibición absoluta á su dueño de venderlos, gravarlos ú obligarlos (Si la acción entablada fuese real, se pedirá concretamente la retención de la cosa mueble ó el embargo del inmueble, cuya reivindicación sea el objeto del juicio); procediéndose en uno ú otro caso con arreglo á lo que prescriben los artículos 763 y 764 de la citada ley de Enjuiciamiento, y de cuenta y riesgo del demandado, pues así es conforme á justicia que pido.—(Fecha y firma del abogado y procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Como se pide. Lo mandó, etc.

*Notificación á esta parte en la forma ordinaria, y á la contraria en estrados, conforme al formulario de la página 633 del tomo 1.º*

*Mandamiento para la retención.*—D. José M., Juez de primera instancia de esta villa y su partido.

En virtud del presente, cualquiera de los alguaciles de este Juzgado, por ante el presente Escribano ú otro del mismo Juzgado, practicará la retención de bienes muebles, pertenecientes á D. Manuel D. (ó que éste tenga en tal parte ó en poder de tal persona) hasta en cantidad suficiente á cubrir las veinte mil pesetas (ó lo que sea) que le demanda D. Justo B., constituyéndolas en depósito de cuenta y riesgo de aquél, si en el acto no diese fianza suficiente á responder de ellos, y procediendo con arreglo á lo que prescribe el art. 763 de la ley de Enjuiciamiento civil; pues así lo tengo mandado por providencia de este día en los autos que éste sigue con los estrados en rebeldía del referido D. Manuel D.

Dado en...—(Lugar, fecha y firma del juez y escribano.)

*Diligencia de entrega del mandamiento al procurador que lo ha solicitado.*

*Diligencia de retención.*—En la misma villa y día, el alguacil de este Juzgado, N. con mi asistencia, se constituyó en casa de D. Manuel D. para llevar á efecto el mandamiento que precede, y no habiéndole encontrado en ella, requirió con él á su esposa Doña Josefa Z., á fin de que pusiese de manifiesto los bienes muebles que deben ser retenidos, y en su consecuencia se practicó la retención de los siguientes:

(Se expresarán individualmente poniéndolos por inventario y guardando el orden prevenido en el art. 1447 de la ley, cuando no haya de verificarse la retención en bienes determinados.)

En cuyos bienes practicó el alguacil la retención decretada para asegurar lo que es objeto de la demanda entablada por D. Justo B. contra el referido D. Manuel D., de que se hace mérito en el mandamiento que precede. En este estado, Doña Josefa Z., con el objeto de que queden en su poder dichos bienes, presentó por su fiador á D. Juan R., á quien doy fe conozco, y admitido por el alguacil, sin perjuicio de lo que se sirva resolver el Sr. Juez, en razón á ser persona de notorio arraigo ó de suficientes garantías, á mi presencia y de los testigos que abajo se expresarán se constituyó el referido D. Juan R. en tal fiador, obligándose á responder de dichos bienes, caso que la Doña Josefa no los conservase, como por su parte se obliga á conservarlos á disposición del Juzgado y á las resultas del juicio de que se trata, con sujeción ambos á la responsabilidad y

pena de los depositarios, obligación de sus bienes habidos y por haber, y sumisión al Sr. Juez que conoce de estos autos. (Si no se presta fianza ú otra garantía, se constituirán los bienes en depósito.) Así lo dijeron, otorgaron y firmaron con el alguacil, siendo testigos D. N., N. y N., vecinos de esta villa, de todo lo cual doy fe.—(Firma entera de todos.)

**Mandamiento de embargo.**—D. José M., Juez de primera instancia de esta villa y su partido.

En vista del presente, que se libra por duplicado, el Registrador de la propiedad de este partido hará en los registros de su cargo, con las formalidades correspondientes, la anotación preventiva del embargo que se constituye sobre la finca tal, sita en tal parte, con tal cabida y linderos, propia de D. Manuel D. (Si fueren varios los inmuebles, se describirán con separación, expresando en cada uno de ellos su cabida, situación y linderos.) Cuyos bienes quedan sujetos á las resultas del juicio entablado por D. Justo B. contra el referido D. Manuel D. sobre tal cosa, con prohibición absoluta en éste de venderlos, gravarlos ni obligarlos; pues así lo tengo mandado por providencia de este día en los indicados autos á petición de aquél, á consecuencia de haberse constituido éste en rebeldía, Y hecha que sea la referida anotación, y tomada razón en forma del expresado embargo, el Registrador devolverá al Juzgado con la nota correspondiente uno de estos mandamientos para unirlo á los autos, quedándose con el duplicado para su resguardo. Dado en...—(Lugar, fecha y firma del juez y del escribano.)

**Alzamiento de la retención y embargo.**—Puede pedirla el demandado en el caso del art. 768. Véanse los formularios de este incidente en la página 572 y siguientes de este tomo.

## II.—Recurso de audiencia en juicios de mayor y de menor cuantía.

**Escrito del demandado pidiendo audiencia contra la sentencia dictada en su rebeldía.**—A la Sala de lo civil.—D. Roque L., en nombre de D. Manuel D., de quien presento poder en forma, ante la Sala parezco y como más haya lugar en derecho, digo: Que al regresar mi representado de un largo viaje que tuvo necesidad de hacer al extranjero, ha sabido con sorpresa que en el Boletín oficial de la provincia se había publicado una sentencia dictada en tal fecha por el Juez de primera instancia de..., condenándole en rebeldía al pago de 20.000 pesetas (ó lo que sea), que le había demandado D. Justo B., vecino de dicha villa. Con tal novedad ha procurado enterarse del asunto y ha sabido que dicho D. Justo B., aprovechándose sin duda de la ausencia de mi parte, presentó su demanda en el referido Juzgado en el día tantos de tal mes, ocho días después de la marcha de mi defendido: que conferido traslado con emplazamiento, esta

diligencia se practicó por medio de cédula, que fué entregada á D. Juan R., vecino de mi representado, por no haber hallado á éste ni á su familia en su casa, la cual estaba cerrada porque todos se hallaban ausentes; y que el D. Juan R., por ignorar el paradero de mi parte, no le dió aviso de dicho emplazamiento, ni pudo entregarle la cédula de citación, habiéndose en su consecuencia seguido el juicio en rebeldía hasta dictarse la sentencia antes referida, que ha quedado firme por no haber sido apelada en tiempo.

Por esta relacion comprenderá la Sala que mi principal no jha tenido conocimiento de tal negocio hasta después de haber causado ejecutoria la sentencia, y que no puede imputársele la causa de no haber recibido la cédula de emplazamiento. Si le hubiere sido entregada oportunamente, no se hubiera descuidado en acudir á defenderse, pues tiene razones muy justas y poderosas para oponerse á la demanda y demostrar su improcedencia. Afortunadamente, la ley ha previsto este caso, y á su precepto se acoge para acudir ante esta Sala, que es el Tribunal competente, á pedir audiencia contra dicha ejecutoria, puesto que concurren las dos circunstancias que exige el art. 776 de la ley de Enjuiciamiento civil (ó el que corresponda según el caso), cuales son, el que se pida dicha audiencia dentro de ocho meses contados desde la publicación de la sentencia en el Boletín oficial de la provincia, y que se acredite cumplidamente que una causa, no imputable al demandado, ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada.

Esta última circunstancia se comprueba con la verídica relación de los hechos antes expuestos, la que ofrezco justificar cumplidamente. La primera resulta justificada por el ejemplar, que presento, del Boletín de la provincia de..., en el que se insertó la sentencia, pues siendo del día tantos de tal mes, es visto que aun no se han cumplido los ocho meses que concede dicho artículo para presentar este recurso. Y la forma en que se hizo el emplazamiento, la declaración de rebeldía y que mi representado ha permanecido constantemente en ella durante la sustanciación del juicio, resultan del testimonio que acompaño, librado por el Escribano del Juzgado de primera instancia en cuyo oficio radican los autos.

Por todo lo expuesto,

Suplico á la Sala que habiendo por presentado en tiempo este recurso con el poder y documentos que se acompañan y las copias prevenidas, y á mí por parte en el nombre que comparezco, se sirva acordar se le dé la sustanciación prevenida en el art. 778 de la ley antes citada, y declarar á su tiempo haber lugar á la audiencia que solicita mi representado D. Manuel D. contra la sentencia firme dictada en su rebeldía por el Juez de primera instancia de... en el juicio declarativo de mayor cuantía instado por D. Justo B., y declarando rescindida dicha sentencia, mandar que de la que la Sala dicte en estos autos se remita certificación á dicho Juez de primera instancia para su cumplimiento, y que preste á mi parte

la expresada audiencia (devolviéndole los autos originales del pleito si obrasen en el Tribunal superior), pues así es conforme á justicia que pido.

*Otrosí digo:* Que para justificar cumplidamente que no fué entregada á mi parte la cédula de emplazamiento por una causa que no le es imputable, y los demás hechos alegados, procede y

Suplico á la Sala se sirva recibir á prueba este incidente por el término legal.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Providencia.*—Señores de la Sala...—(Lugar y fecha.)

Por presentado con el poder, documentos y copias que se acompañan, se tiene por parte al procurador D. Roque L., en nombre de D. Manuel D., y por interpuesta en tiempo la solicitud que deduce, de la cual se confiere traslado por término de seis días á D. Justo B., y para su notificación y entrega de las copias librese el correspondiente despacho al Juez de primera instancia de... Así lo mandaron los señores del margen y lo rubrica el Sr. Presidente, de que certifico.

Este recurso ha de sustanciarse y decidirse por los trámites establecidos para los incidentes, cuyos formularios pueden verse en el título anterior.

La sentencia que dicte la Audiencia ha de comunicarse al juez de primera instancia por medio de certificación: si se declara no haber lugar á la audiencia, para que lleve á efecto la sentencia firme recaída en el pleito y en su caso se alce la prohibición impuesta ó el depósito hecho de la cosa litigiosa, ó se cancele la fianza; y si se declara haber lugar á la audiencia, para que la cumpla en la forma que se dirá.

### III.—Actuaciones para oír al demandado.

Luego que el juez de primera instancia reciba la certificación con la sentencia de la Audiencia mandando oír al demandado condenado en rebeldía, dictará la siguiente

*Providencia.*—Guárdese y cúmplase lo mandado por el Tribunal Superior en su sentencia inserta en la certificación que precede, acusándose su recibo: únase á los autos de su referencia, y entréguese éstos por ocho días á la parte de D. Manuel D., para que exponga y pida lo que á su derecho conduzca, en la forma prevenida para la contestación de la demanda. Lo mandó y firma el Sr. D..., Juez de primera instancia de este partido, en... (lugar y fecha), de que doy fe.—(Firma entera del juez y del actuario.)

Notificación á las dos partes en la forma ordinaria.

*Escrito haciendo uso de la audiencia concedida contra la ejecutoria.*—Al Juzgado.—D. Roque L., en nombre de D. Manuel D., parezco en los autos promovidos por D. Justo B. sobre tal cosa, y haciendo uso de la comunicación conferida á mi parte á consecuencia del fallo del Tribunal Superior mandando se le preste audiencia contra la sentencia en ellos recaída, como más haya lugar en derecho, digo: Que me prometo de la rectitud del Juzgado, que teniendo por rescindida y sin efecto la sentencia dictada en rebeldía de mi representado, se ha de servir absolverle de la demanda interpuesta por D. Justo B., condenando á éste en todas las costas; pues así procede en justicia por las razones que paso á exponer.

(Se alegan cuantas excepciones y medios de defensa convengan á esta parte, numerando los hechos y los puntos de derecho, y presentando los documentos en que se apoye, lo mismo que en la contestación á la demanda en el juicio ordinario de mayor cuantía, y se concluye.)

Por tanto,

Suplico al Juzgado que habiendo por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, se sirva resolver y sentenciar este pleito como lo dejo solicitado al principio, por ser así conforme á justicia que pido con costas.

*Otrosí.*—Para justificar los hechos expuestos y lo demás que conduzca á la defensa de mi parte, procede y—Suplico al Juzgado se sirva recibir el pleito á prueba por el término correspondiente, conforme á lo dispuesto en la regla 3<sup>a</sup> del art. 783 de la ley de Enjuiciamiento civil. Pido justicia como antes.—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentado con los documentos y copias que se acompañan, las que se entregarán á la otra parte, á la cual se confiere traslado por ocho días sobre lo principal y otrosí. Lo mandó, etc.

Notificación á los procuradores de ambas partes en la forma ordinaria, entregando las copias á la contraria.

*Escrito contestando al anterior.*—D. José A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que en méritos de justicia se ha de servir el Juzgado no dar lugar á lo solicitado por la parte contraria en el escrito á que contesto, y confirmar ó reproducir la sentencia dictada en estos autos accediendo á cuanto solicite en mi demanda de tal fecha, pues así procede en justicia por las razones siguientes:

(Se alega como en el escrito anterior.)

Por tanto,

Suplico al Juzgado, que habiendo por presentado este escrito con su copia, se sirva resolver y fallar como queda solicitado al principio del mismo, pues así es de justicia, que pido con costas.

*Otrosí.*—(Se allana ó se opone al recibimiento á prueba, como en el escrito de dúplica en el juicio ordinario de mayor cuantía.)—(Lugar, fecha y firma del letrado y procurador.)

Cuando ninguna de las partes haya solicitado prueba, al anterior escrito dictará el juez providencia mandando traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia, conforme al art. 552, si el pleito es de mayor cuantía; y si de menor cuantía, mandando citarlas á comparecencia, conforme al 694.

Si hubiere oposición, se señalará día para la vista sobre el recibimiento á prueba y se resolverá por medio de auto.

Y cuando ambas partes, ó cualquiera de ellas sin oposición de la otra, hubieren pedido el recibimiento á prueba, el juez debe otorgarlo, siempre que la cuestión verse sobre hechos que no hayan sido confesados llanamente por la parte á quien perjudiquen. Al recibir el pleito á prueba, que podrá ser por medio de providencia, puesto que la ley no ordena para este caso que sea en forma de auto, se abrirá el primer período para proponerla fijando el término para ello, y después de concluido se abrirá el segundo período, teniendo presente que estos términos no pueden pasar de diez y quince días respectivamente, ó sea la mitad de los que se fijan en el art. 553.

Las pruebas se propondrán y ejecutarán del mismo modo que en el juicio ordinario de mayor cuantía, y practicadas, se procederá, si el juicio es de mayor cuantía, conforme á los artículos 667 y siguientes, y si de menor cuantía, conforme al 704.

Para todas estas actuaciones podrán servir de modelo, respectivamente, los formularios de cada uno de dichos juicios.

La sentencia que recaiga será apelable en ambos efectos dentro de cinco días. La segunda instancia se sustanciará en su caso conforme correspondiera al juicio declarativo de que se trate.

#### IV.—Recurso de audiencia en juicios verbales.

*Papeleta solicitando la audiencia.*—D. Manuel D., propietario, mayor de edad, vecino de..., según su cédula personal de tal clase, número tantos, que exhibe, acude á este Juzgado de primera instancia, que es el competente para conocer de este recurso, solicitando se le dé audiencia contra la sentencia firme dictada en su rebeldía por el Juzgado municipal de... en tal fecha, que fué notificada en estrados en el mismo día, por la cual se le condenó al pago de 200 pesetas que le demandó D. Justo B. por razón de préstamo. Para utilizar este recurso concurren las tres circunstancias expresadas en el art. 785 de la ley de Enjuiciamiento civil, á saber: que la citación para la comparecencia al juicio verbal le fué hecha por edictos; que cuando éstos se publicaron, el recurrente se hallaba

ausente del pueblo de su residencia, sin haber regresado á él durante la sustanciación del juicio (ó la causa en que se funde), y que no han transcurrido tres meses desde que fué notificada en estrados dicha sentencia. Por tanto, y ofreciendo justificar dichas circunstancias, suplica al Juzgado se sirva tener por interpuesto en tiempo esté recurso, y convocar á las partes á comparecencia para sustanciarlo y decidirlo conforme á la ley, declarando haber lugar á la audiencia que solicito contra la mencionada sentencia, á cuyo fin acompaño la copia prevenida de esta papeleta.—(Lugar, fecha y firma del recurrente, y si no sabe, la de un testigo á su ruego.)

*Providencia.*—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Por presentada la papeleta que precede con su copia, y por interpuesto el recurso de audiencia que se solicita: convóquese á las partes á comparecencia para el día tantos, á tal hora, en la audiencia de este Juzgado, y hágase la citación de la parte contraria en la forma que ordena el artículo 722 de la ley de Enjuiciamiento civil, con la prevención de que se seguirá el juicio en su rebeldía si no comparece. Lo mandó, etc.

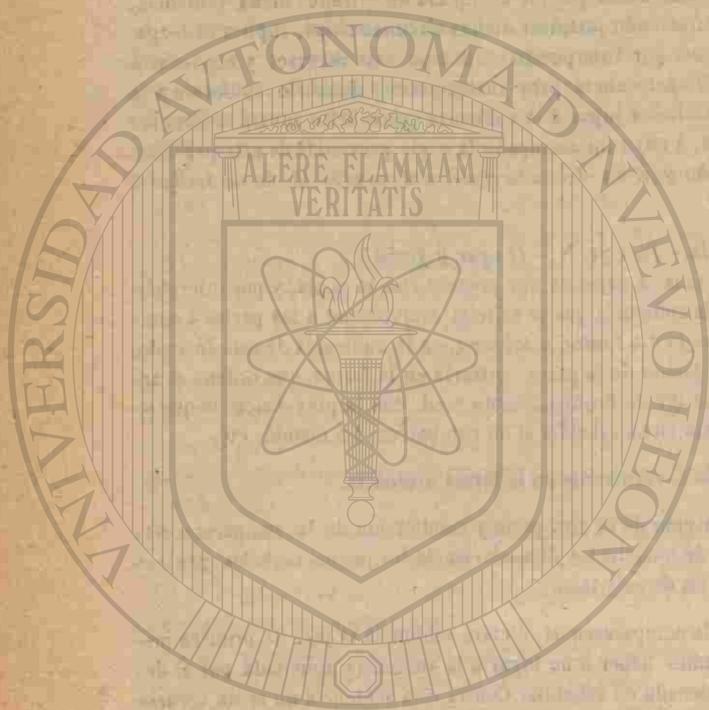
*Notificación al recurrente en la forma ordinaria.*

Para la citación de la otra parte y celebración de la comparecencia, podrán servir de modelo los formularios de los juicios verbales (páginas 536 y siguientes de este tomo).

Celebrada la comparecencia, dictará sentencia el juez de primera instancia, declarando haber ó no lugar á la audiencia solicitada por el demandado condenado en rebeldía. Contra esta sentencia no se da recurso alguno, y debe comunicarse al juez municipal correspondiente para su cumplimiento, esto es, para que lleve á efecto su sentencia, que habrá quedado firme definitivamente, si no se da lugar á la audiencia solicitada por el demandado; y en otro caso, para que le oiga.

Si se otorga la audiencia, luego que el juez municipal reciba el testimonio de la sentencia del de primera instancia, acordará su cumplimiento y convocará á las partes á comparecencia, la cual se celebrará lo mismo que en los juicios verbales, admitiendo las pruebas que propongan y sean pertinentes, y dictará después nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión litigiosa, conforme á lo alegado y probado.

Los términos para la comparecencia y demás actuaciones son los señalados para los juicios verbales.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN  
 DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ÍNDICE DEL TOMO TERCERO

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

LIBRO SEGUNDO

De la jurisdicción contenciosa.

TÍTULO II.—DE LOS JUICIOS DECLARATIVOS.

(Continuación.)

	Páginas.
CAPÍTULO II.— <i>Del juicio ordinario de mayor cuantía</i> .....	5
SECCIÓN 4. <sup>a</sup> — <i>De la demanda y emplazamiento</i> .....	6
Comentario al art. 524.....	8
I.— <i>Consideraciones generales</i> .....	9
II.— <i>Requisitos esenciales de la demanda</i> .....	11
1. <sup>o</sup> Juez ante quien se pide.....	11
2. <sup>o</sup> Nombre del actor.....	12
3. <sup>o</sup> Razón ó causa de pedir.....	13
4. <sup>o</sup> Cosa que se pide.....	16
5. <sup>o</sup> Nombre del demandado.....	20
6. <sup>o</sup> Clase de acción que se ejercite.....	21
III.— <i>Requisitos extrínsecos ó accidentales</i> .....	23
1. <sup>o</sup> Firma de letrado.....	23
2. <sup>o</sup> Papel sellado.....	23
3. <sup>o</sup> Documentos sobre la personalidad.....	23
4. <sup>o</sup> Acto de conciliación.....	24

	Páginas.
5.º Reclamación previa en la vía gubernativa.....	24
6.º Autorización para litigar.....	27
7.º Contribución industrial.....	29
8.º Cédula personal.....	30
9.º Documentos en que se funde el derecho.....	30
10. Copias de la demanda y de los documentos.....	31
11. Fecha del escrito.....	33
IV.—Forma de las demandas.....	33
V.—¿Pueden los jueces repeler de oficio las demandas en algún caso?.....	36
Comentario á los arts. 525 y 526.....	39
I.—Traslado y emplazamiento de la demanda.....	39
II.—Efectos del emplazamiento.....	42
Comentario á los arts. 527 y 528.....	45
Idem al art. 529.....	50
Idem al art. 530.....	54
Idem al art. 534.....	55
SECCIÓN 2.ª—De las excepciones dilatorias.....	57
Comentario al art. 532.....	58
Idem al art. 533, sobre excepciones dilatorias.....	59
1.ª Incompetencia de jurisdicción.....	61
2.ª Falta de personalidad en el actor.....	62
3.ª Falta de personalidad en el procurador del actor.....	63
4.ª Falta de personalidad en el demandado.....	64
5.ª Litispendencia en otro juzgado ó tribunal competente.....	65
6.ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda..	66
7.ª Falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.....	66
Comentario al art. 534, sobre la excepción de arraigo del juicio.....	68
I.—Motivos y casos de esta excepción dilatoria.....	68
II.—Legislación extranjera.....	69
III.—Tendencia de las legislaciones modernas.....	76
IV.—Aplicación práctica.....	78
Comentario á los arts. 535 y 536.....	80

	Páginas.
Comentario al art. 537.....	82
Idem al art. 538.....	85
Idem al art. 539.....	88
SECCIÓN 3.ª—De la contestación, reconvencción, réplica y dúplica.....	92
Comentario á los arts. 540 al 545.....	93
I.—Definición de la contestación y consideraciones generales.....	94
II.—Modos de contestar y sus procedimientos.....	96
1.º Confesar la demanda.....	96
2.º Negar la demanda.....	101
III.—De las excepciones perentorias: forma y tiempo de proponerlas.....	102
IV.—Cosa juzgada.....	107
V.—Compensación.....	112
VI.—Reconvencción.....	115
Efectos de la reconvencción.....	115
Personas que pueden reconvenir.....	116
Personas que pueden ser reconvenidas.....	116
Casos en que no cabe la reconvencción.....	117
Casos y juicios en que procede la reconvencción.....	120
Diferencias entre la reconvencción y la compensación... ..	122
Término para reconvenir.....	124
Modo de proponer y sustanciar la reconvencción... ..	125
VII.—Forma de la contestación y efectos de no presentarla dentro del término legal.....	126
VIII.—Efectos de la contestación.....	130
Comentario á los arts. 546 al 549.....	134
I.—Procedimiento para la réplica y dúplica.....	133
II.—Forma y fondo de la réplica y dúplica.....	136
III.—Confesión de los hechos en la réplica y dúplica y sus efectos.....	144
SECCIÓN 4.ª—Del recibimiento á prueba, su término y disposiciones generales sobre la misma.....	144
Comentario á los arts. 550, 554 y 552.....	147
Idem al art. 553.....	150

	Páginas.
Comentario al art. 554.....	155
Idem á los arts. 555 al 562, sobre el término extraordinario de prueba.....	160
I.—Razón de método y concordancias.....	163
II.—Casos en que procede el término extraordinario de prueba y su duración.....	164
III.—Requisitos.....	165
IV.—Procedimiento y recursos.....	166
V.—Modo de contar el término extraordinario.....	167
VI.—Indemnización á la parte contraria cuando no se ejecuta la prueba.....	168
Comentario á los arts. 563 y 564.....	170
I.—Objeto de los escritos de ampliación.....	170
II.—Procedimiento.....	173
Comentario á los artículos 565, 566 y 567.....	177
Idem al art. 568.....	184
Idem al art. 569.....	183
Idem á los artículos 570, 571 y 572.....	184
Idem á los artículos 573 y 574.....	187
Idem á los artículos 575 y 576.....	190
Idem al art. 577.....	191
Sección 5. <sup>a</sup> —De los medios de prueba.....	193
Comentario al art. 578.....	194
§ 1. <sup>o</sup> —De la confesión en juicio.....	199
Comentario al art. 579.....	203
Idem al art. 580.....	204
I.—Juramento y sus diferentes clases.....	205
II.—Efectos del juramento decisorio y del indecisorio.....	208
Comentario á los artículos 581 y 582.....	209
I.—Forma y requisitos de las posiciones.....	209
II.—Modo de presentarlas.....	210
Comentario al art. 583.....	212
Idem á los artículos 584 al 589.....	213
I.—Procedimiento para la confesión judicial y forma en que ha de prestarse.....	215
II.—Dudas.—1. <sup>a</sup> ¿Pueden absolverse posiciones por medio de procurador ó de un tercero?.....	220

	Páginas.
2. <sup>a</sup> ¿Puede imponerse alguna pena al litigante que falta á la verdad en la confesión judicial?.....	223
3. <sup>a</sup> Pena del litigante que no comparece ó se niega á declarar.....	224
Comentario al art. 590.....	225
Idem al art. 591.....	226
Idem al art. 592.....	227
Idem al art. 593.....	229
Idem al art. 594.....	230
Idem al art. 595.....	231
§ 2. <sup>o</sup> —Documentos públicos.....	233
Comentario al art. 596.....	234
Idem al art. 597.....	244
Idem al art. 598.....	252
Idem al art. 599.....	254
Idem al art. 600.....	256
I.—Documentos extranjeros á que se refiere este artículo.....	257
II.—Solemidades internas.....	259
III.—Solemidades externas.....	262
Comentario al art. 601.....	265
§ 3. <sup>o</sup> —Documentos privados, correspondencia y libros de los comerciantes.....	269
Comentario á los arts. 602 y 603.....	272
Idem al art. 604.....	277
Idem al art. 605.....	280
§ 4. <sup>o</sup> —Cotejo de letras.....	283
Comentario al art. 606.....	284
Idem á los arts. 607 y 608.....	286
Idem al art. 609.....	288
§ 5. <sup>o</sup> —Dictamen de peritos.....	291
Comentario al art. 610.....	292
Idem á los arts. 611, 612 y 613.....	293
Idem á los arts. 614 al 618.....	296
Idem á los arts. 619 al 625.....	302
Idem á los arts. 626 al 630.....	306
Idem al art. 631.....	309

	Páginas.
Comentario al art. 632.....	311
§ 6.º — Reconocimiento judicial.....	314
Comentario a los artículos 633 y 634.....	315
Idem al art. 635.....	318
Idem al art. 636.....	319
§ 7.º — Prueba de testigos.....	320
Comentario al art. 637.....	323
Idem a los artículos 638 y 639.....	324
Idem al art. 640.....	326
Idem al 641.....	328
Idem a los arts. 642, 643 y 644.....	330
Idem al art. 645.....	334
Idem a los artículos 646 al 652.....	335
Idem a los artículos 653, 654 y 655.....	342
Idem al art. 656.....	344
Idem al 657.....	345
Idem al 658.....	347
Idem al 659.....	347
§ 8.º — De las tachas de los testigos.....	353
Comentario al art. 660.....	354
Idem a los artículos 661 al 666.....	357
SECCIÓN 6.ª — De los escritos de conclusión, vistas y sentencias.....	361
Comentario a los artículos 667, 668 y 669.....	364
Idem al art. 670.....	368
Idem a los artículos 671, 672 y 673.....	372
Idem a los artículos 674 al 677.....	374
Idem al art. 678.....	378
Idem al art. 679.....	379
<b>FORMULARIOS DEL CAP. II, TIT. II. — Del juicio ordinario de mayor cuantía.....</b>	
SECCIÓN 1.ª — Demanda y emplazamiento.....	384
SECCIÓN 2.ª — Excepciones dilatorias.....	387
SECCIÓN 3.ª — Contestación, reconvencción, réplica y dúplica.....	391

	Páginas.
SECCIÓN 4.ª — Recibimiento a prueba.....	398
SECCIÓN 5.ª — De los medios de prueba.....	407
I. — Confesión en juicio.....	407
II. — Documentos públicos.....	411
III. — Documentos privados.....	414
IV. — Cotejo de letras.....	416
V. — Dictamen de peritos.....	419
VI. — Reconocimiento judicial.....	426
VII. — Prueba de testigos.....	428
VIII. — Tachas de los testigos.....	434
SECCIÓN 6.ª — Escritos de conclusión, vista y sentencia.....	437
<b>APÉNDICE AL CAP. II DEL TIT. II, SECCIÓN 5.ª —</b>	
<b>De los medios de prueba. — Disposiciones del Código civil sobre la prueba de las obligaciones.....</b>	<b>445</b>
<b>CAPÍTULO III. — Del juicio de menor cuantía.....</b>	<b>452</b>
Comentario al art. 680.....	455
Idem al art. 681.....	456
Idem a los arts. 682 y 683.....	458
Idem al art. 684.....	459
Idem al 685.....	460
Idem al 686.....	464
Idem a los arts. 687 al 690.....	462
Idem a los arts. 691 y 692.....	464
Idem a los arts. 693 al 699.....	467
Idem al art. 700.....	471
Idem al 701.....	472
Idem a los arts. 702, 703 y 704.....	473
Idem a los arts. 705 al 713.....	477
Idem al art. 714.....	482
<b>FORMULARIOS DEL CAP. III, TIT. II. — Del juicio de menor cuantía.....</b>	
<b>CAPÍTULO IV. — De los juicios verbales.....</b>	<b>490</b>
Comentario a los arts. 745 y 746.....	492

	Páginas.
I.—Juez competente para conocer de los juicios verbales declarativos.....	492
II.—Reglas para determinar la competencia de los jueces municipales.....	493
III.—Excepciones.....	497
Comentario a los arts. 747 y 748.....	498
Idem a los arts. 749 al 757.....	501
Idem a los arts. 728 y 729.....	507
Idem a los arts. 730 al 733.....	540
I.—Celebración de la comparecencia.—Demanda, contestación y prueba.....	542
II.—Sentencia y apelación.....	549
Comentario a los arts. 734 al 737.....	522
Idem al art. 738.....	527
Idem al 739.....	528
Idem al 740.....	534
<b>FORMULARIOS DEL CAP. IV, TÍT. II.—De los juicios verbales.....</b>	<b>534</b>
I.—Primera instancia.....	534
II.—Segunda instancia.....	540
<b>TÍTULO III.—DE LOS INCIDENTES.....</b>	<b>543</b>
Comentario al art. 744.....	546
Idem a los arts. 742 y 743.....	547
Idem a los arts. 744 al 748.....	550
I.—Calificación de los incidentes.....	552
II.—Formación de la pieza separada.....	555
Comentario a los arts. 749 al 758.....	556
I.—Escritos y sustanciación.....	559
II.—Recibimiento a prueba.....	564
III.—Alegación y prueba de tachas.....	562
IV.—Vista y sentencia.....	568
Comentario a los arts. 759, 760 y 764.....	569
<b>FORMULARIOS DEL TÍTULO III.—De los incidentes.....</b>	<b>574</b>
<b>TÍTULO IV.—DE LOS JUICIOS EN REBELDÍA.....</b>	<b>577</b>

	Páginas.
Comentario a los arts. 762 al 765.....	579
Idem a los arts. 766 y 767.....	582
Idem al art. 768.....	584
Idem a los arts. 769 y 770.....	589
Idem a los arts. 771 y 772.....	589
Idem a los arts. 773 al 778.....	590
Idem a los arts. 779 y 780.....	597
Idem a los arts. 781 y 782.....	600
Idem a los arts. 783 y 784.....	602
Idem a los arts. 785 y 786.....	607
Idem a los arts. 787 y 788.....	614
Idem al art. 789.....	613

**FORMULARIOS DEL TÍTULO IV.—De los juicios en rebeldía.....**

I.—Retención y embargo de bienes.....	614
II.—Recurso de audiencia en juicios de mayor y de menor cuantía.....	646
III.—Actuaciones para oír al demandado.....	648
IV.—Recurso de audiencia en juicios verbales.....	620

