

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 correspondda, 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 yor 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 fé, 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 91 y siguientes de este tomo y en otros lugares de esta obra.

Concluimos 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 exámen 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 70 y siguientes de este tomo.

VIII.

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

1. ° El cuasi contrato llamado de litis-contestación, 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. ° Prorroga jurisdicción, de modo que después de contestado el pleito ya no puede oponerse la excepción de incompetencia (2).
 3. ° No pueden las partes desear 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. ° Queda imposibilitado el demandado para proponer excepciones dilatorias en forma de tales, y para hacer uso de la reconvencción ó mutua petición (4).
 5. ° 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).
 6. ° Queda el juicio formalizado, y puede el juez pronunciar su fallo definitivo: "puedesse dar juzyzo acabado sobre la demanda, lo que non se podría assi facer si el pleyto non fuesse assi comenzado (por demanda ó por respuesta)" (6).
 7. ° Interrumpe la prescripción (7); aunque la ley 29, tít. 29 de la Part. 3.ª, atribuye este mismo efecto al emplazamiento.
 8. ° El demandado se constituye en mora y mala fé, 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 (8).
- Hoy no puede producir la contestación el efecto que le atribuía la ley 23, tít. 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.

- (1) Ley 2.ª, tít. 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, tít. 3, Part. 3.ª, y artículos 535 y 542 de la de Enjuiciamiento.
- (5) Leyes 1.ª, tít. 3; 1.ª y 3.ª, tít. 7, lib. 11, Nov. Rec.; y art. 506 de esta ley de Enjuiciamiento.
- (6) Ley 8.ª, tít. 10, Part. 3.ª
- (7) La misma ley.
- (8) Ley 29, tít. 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.

Se tendrá aquella por renunciada cuando así lo manifieste expresamente el actor, ó deje transcurrir 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.

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.ª, tít. 7.º, 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 presenten, para entregarlas á la parte ó partes contrarias, lo cual ha de verificarse al notificarles la providencia confirmando 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. 366.

No hay conformidad de opiniones sobre la necesidad de los escritos 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 aquel 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 juriscónsulto 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 apreciar, 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 fran-

queza, poniendo coto á los ardides de la mala fé. Ya no puede el demandado reservar para la réplica, 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 aquel 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 réplica, 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 notificación 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 artículo 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 artículo 552. Es lo mismo que ha de practicarse cuando las partes pidan por medio de otrosí en los escritos de réplica y réplica, que se falle el pleito sin más trámites, ó que se reciba á prueba, como deben hacerlo en cumplimiento de lo que se ordena el párrafo 2.º del artículo 549, último de este comentario, de acuerdo con la ley anterior y con la práctica antigua.

II.

"Forma y fondo de la réplica y réplica."—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. Conducen 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 réplica, 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 co-

mo 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 réplica, como también las que sean conducentes en cuanto á los puntos de derecho (1).

Se hace además en el párrafo 2.º del artículo 548 una declaración importante, no contenida en la ley anterior: se declara con referencia al actor y al de-

(1) Sobre esta materia y con referencia al art. 256 de la 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 réplica, tanto el actor como el demandado deben fijar definitivamente los puntos de hechos 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 puede invocarse la infracción de tales disposiciones como motivo de casación. ("Sentencia de 16 de Noviembre de 1861 y 8 de Junio 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. ("Sents. 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 réplica, 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 aquellos se fijan. ("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 18, tít. 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 en la condena de frutos y costas omitida en la demanda, y respecto de 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 arts. 224 y 256. ("Sent. de 26 de Diciembre de 1878.")

En la contestación y en la réplica debe el demandado fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo alegar útilmente sus excepciones en el escrito de réplica: por consiguiente, no pueden tomarse en consideración las que no hayan sido opuestas ni utilizadas en dichos escritos, y aun cuando hayan sido infringidas leyes y doctrinas referentes á ellas, tales infracciones no pueden servir de fundamento al recurso de casación. ("Sents. de 13 de Junio de 1863 y 31 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 réplica, no por eso puede entenderse que por este medio sea lícito variar la acción ejercitada. ("Sent. de 2 de Julio de 1868.")

mandado, que "también podrán ampliar, adicionar 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 pág. 171. Esta doctrina se eleva ahora á precepto legal, pero con una base más ancha, puesto que, siempre que no se altere la pretensión que sea objeto principal del pleito, 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, tít. 2º, Partida 3ª, 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 inadmisible, y por consiguiente, no obsta esta doctrina á la que hemos expuesto anteriormente de que en 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 esta-

(1) Sobre la inteligencia y aplicación del art. 543, que estamos comentando, ha hecho el Tribunal Supremo la declaración siguiente:—"Considerando lo 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 retención del mismo hecha por los demandados, ha debido resolverse esta cuestión por el Tribunal sentenciador, así como cualquiera otra que haya sido objeto de discusión, 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 solo 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 1883.")

blece 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 transcendental 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 objeto 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: dá, 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 transcendencia 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 2ª, tít. 13, Part. 3ª 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

(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." ("Sentencia de 10 de Diciembre de 1872"). Cuando las partes convienen en la exactitud de un hecho en los escritos de

puede prosperar esta doctrina, y 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 consiguan 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.º 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 metiven el pleito y de cuanto interese á su defensa.

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.

SECCION CUARTA.

DEL RECIBIMIENTO A PRUEBA, SU TERMINO 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.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª. 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 cer-

demanda, contestación, réplica y dúplica, si la Sala sentenciadora supone que no estaba probado tal hecho, traspasa los límites dentro de los cuales las partes habrían encerrado la cuestión litigiosa, é infringe la ley 16, tít. 22 de la Part. 3.ª, 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.

teza 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 confluencia de ciertos medios materiales; para lo segundo, basta el raciocinio. 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 transcendental del juicio.

Déducese 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 aquellos, 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 legítimamente, y que adquirió por lo tanto fuerza de ley en la forma que lo disponen la 5.ª y 6.ª, tít. 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, tít. 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

(1) Ley 3.ª, tít. 2.º, libro 3.º, Novísima Recopilación.

(2) Ley 15, tít. 14, Partida 3.ª.