

cho 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 ántes conocimiento, podrán alegarlo durante el primer período del término ordinario de prueba, articulándolo concretamente por medio de un escrito, que se llamará de ampliacion."

Este derecho se concede en términos prudentes que bastan á impedir todo abuso y que aseguran á los litigantes las mismas consideraciones para la defensa de sus respectivos intereses. El escrito de ampliacion no es por último un privilegio del demandante para el caso en que haya reconvenccion, sino una nueva garantía de que pueden usar demandante y demandado cuando les fuese indispensable apelar á ella. En este punto la ley de 1881 ha realizado un progreso sobre la de 1885. Nosotros, reconociéndolo, no debemos dejar de consignar aquí, sin embargo, que habríamos preferido que los reformadores adoptas en un sistema por el cual no solo fuese imposible hacer ese uso del escrito de ampliacion, sino que hubiera reducido más todavía el empleo de los de réplica y dúplica. Cuando hablemos de estos, será oportuno exponer cómo habríamos llevado á cabo esa innovacion que la práctica aconseja.

Ya en el período de prueba la reconvenccion sigue la suerte de la demanda. Sobre los extremos de una y otra se practican indistintamente las pruebas que los litigantes crean convenientes. Al resumir el debate se recapitula todo lo expuesto y probado, y al sentenciar se falla acerca de ambas pretensiones

El fallo une todavía más estrechamente la reconvenccion y la demanda, que siguen ya en la segunda instancia formando un todo indivisible. El objeto de la ley se cumple no aumentando, porque exista reconvenccion, trámite, ni escrito de ningun género, no dilatando ni ampliando los términos, no alterando en una palabra el procedimiento y reduciendo dos ó más pleitos á uno solo que se pueden despachar en menor espacio y con gastos inferiores á los que habrian ocasionado si llegaran á sustanciarse separadamente.

H

Llegamos al segundo y último párrafo del art. 544, que constituye una excepcion del principio establecido en el mismo. A pesar de esto, nosotros no creemos que era ese el lugar propio de consignarla. Y aun-

que de ahí no pueda derivarse un grave cargo contra los autores de la ley, revela ligereza esa falta de sistema, esa ausencia completa de método y de orden en la distribucion de la materia que la forma, falta que redundan en demérito de este cuerpo legal y que origina dificultades para su consulta y estudio.

Segun este párrafo, la excepcion de cosa juzgada podrá sustanciarse en un incidente, ó lo que es igual, la excepcion de cosa juzgada cuando se alega en ciertas condiciones, tiene una naturaleza mixta; dilata la prosecucion del pleito y le pone término. La ley debiera pues haberla estudiado y haberla colocado entre las dilatorias y las perentorias, y debiera haberla nombrado al hablar de aquellas como la menciona al ocuparse en estas últimas. Cuando se redacta un código de procedimientos destinado á facilitar la administracion de justicia todo esmero es poco. Arrojar á granel los preceptos que lo constituyen, sin concierto ni armonía sabe hacerlo cualquiera; lo difícil es sujetarlos á una relacion lógica y sistemática que se subordine á principios fijos.

Pero vengamos al párrafo en cuestion. Dice la ley en él que la excepcion perentoria de cosa juzgada cuando sea la única que se objete á la demanda, si lo pidriere el demandado se podrá sustanciar y decidir por los trámites establecidos para los incidentes. ¿Y por qué cuando se objete sola? ¿Qué fuerza le atribuye ó le quita el que se alegue entre otras? No creemos nosotros que sea tan indiferente la cuestion que meras condiciones externas alteren su esencia y disminuyan su valor. En estas cuestiones, el que legisla debe formarse opinion exacta y fundada de la materia y no resolver ningun extremo por árduo ó sencillo que parezca, de ese modo ambiguo é indeciso que no es admisible para asuntos tan graves y trascendentales. Así, ó la excepcion de cosa juzgada puede sustanciarse en un incidente, como las dilatorias, ó no. Si admitimos que puede y debe sustanciarse no hay para qué fijar la atencion en el hecho de que se alegue sola ó entre otras. Si se alega entre otras sepáresela de ellas, y convenido que la podemos discutir de un modo prévio y especial, discutámosla desde luego. El objeto del Legislador ha sido evitar que cuando esa excepcion pueda prevalecer y se formule fundadamente continúe el pleito.

En cuanto al fondo de la cuestion creemos, que este objeto es plausible y legítimo el propósito que lo motiva. *Cosa juzgada* es
Tomo I.—38

la que ya está resuelta y decidida en juicio. La cosa juzgada tiene, entre otros caracteres, los dos siguientes: 1º, el de que se presume verdadera; y 2º, que es irrevocable. Se presume verdadera porque está probada y resuelta, según los medios que establece el derecho. Por esto decían los jurisperitos romanos en una de sus famosas máximas que *Res iudicata pro veritate habetur*. Es irrevocable, porque no se llama cosa juzgada sino á aquella de que no se puede apelar, y contra la que no cabe recurso alguno, excepto el de revision en los contados casos en que puede admitirse.

De su irrevocabilidad nace el precepto que comentamos. A. demanda á B. cierta cosa. B. excepciona que esa peticion fué ya oida y se desestimó por Juez competente; la excepcion es de tal entidad, que merece discutirse en seguida, y si B. prueba que, con efecto, se juzgó ya la cosa que pide no hay que dar un paso más: todo lo que se haga es inútil. A. debe conformarse y reducirse á perpétuo silencio, como decimos en el lenguaje del foro. Si la cosa juzgada no tuviera esa fuerza, los pleitos serian interminables y las decisiones judiciales carecerian de valor y de eficacia.

Para que pueda prevalecer la excepcion de cosa juzgada es necesario que la contienda que plantea la demanda haya sido resuelta y que exista entre la actual y la que se invoca en apoyo de la excepcion ó entre el juicio fenecido y el que despues se promueva, identidad de personas, de cosas y de acciones, ó como dice el Sr. Escriche, es necesario que la nueva demanda se instaure sobre la misma cosa, por la misma causa, entre las mismas partes y con la misma calidad.

Estamos, pues, de acuerdo con los reformadores en este punto. No debe exigirse para probar esa excepcion que el pleito siga por todos sus trámites. La prueba es fácil y debe hacerse inmediatamente, como en las excepciones dilatorias. La ley debería ordenar que se alegase, de la propia manera que éstas, ántes de la contestacion y se sustanciara el incidente promovido como cuando se trata de ellas. En esta cuestion no comprendemos por qué han de haber vacilado los autores de la reforma.

Jurisprudencia.—Formulada explícitamente en la contestacion á la demanda una *reconvencion* por cantidad líquida, la sentencia debe absolver ó condenar respecto de ella, sin reservarlo para otro juicio. (12 de Mayo de 1860.)

Solo puede tener lugar la excepcion de cosa juzgada habiendo identidad de personas, cosas y acciones. (11 de Marzo de 1865.)

Si bien es cierto que en la contestacion á la demanda debe el demandado hacer uso de sus excepciones, y que en los escritos de réplica y dúplica deben fijarse definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, no lo es ménos que despues en apoyo de las excepciones opuestas, pueden presentarse documentos de fecha posterior, ó con juramento de nueva noticia si fuesen anteriores. (12 de Octubre de 1866.)

Para que tenga aplicacion la doctrina, según la que un fallo ejecutivo no puede válidamente revocarse por otro posterior, es preciso que las sentencias que se suponen contradictorias hayan recaído en juicios de la misma naturaleza, en las cuales se hubiese deducido la misma accion, intervenido las mismas personas y litigado sobre la misma cosa, (19 de Mayo de 1873.)

Se produce la excepcion de cosa juzgada cuando entre el pleito posterior y el anterior hay identidad de personas y de acciones, sin que pueda dejar de haberla en cuanto á las cosas, ó sea las fincas cuya libertad se reclama en el posterior, por la circunstancia de que en el litigio anterior se trate de esa misma libertad de dichas fincas, juntamente con otros bienes. (11 de Diciembre de 1871.)

Si bien por regla general, según las leyes 20 y 21 del tít. 22 de la Partida 3ª, la cosa juzgada perjudica únicamente 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 dichas 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 condicion de las personas con relacion al título de sus respectivas pretensiones. (22 de Mayo de 1867.)

Es doctrina legal y admitida por la jurisprudencia la de que procede la excepcion de cosa juzgada, aun cuando en el segundo pleito que se proponga se haya variado el nombre de la accion deducida en el primero, siendo idénticos el fundamento de ambos, su objeto y la causa ó razon de pedir; en el supuesto de que, concurriendo los demás requisitos legales, se haya decidido tambien el pleito en que recayó la ejecutoria por el mismo fundamento y no por otro diferente. (18 de Octubre de 1867.)

La reserva de derechos contenida en una ejecutoria no puede entenderse para que vuelva á ventilarse la misma cuestion entre las mismas personas y por idéntica razon de pedir. (15 de Marzo de 1869.)

Art. 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. (*Ley ant., art. 253.*)

Llamamos la atencion de nuestros lectores sobre los artículos 502 y 540 de esta ley y sobre los comentarios que los explican; en ellos hemos expuesto toda la doctrina que debe tenerse presente al estudiar este artículo.

Art. 546. De la contestacion á la demanda, se dará traslado al actor para réplica, por término de 10 dias, y de la réplica por igual término al demandado, para dúplica. (*Ley ant., art. 255.*)

Este es un precepto de mera tramitacion. Los términos de que aquí se habla eran en la ley anterior de seis dias y en esta de 10. La reforma es acertada y el nuevo plazo necesario, sobre todo despues de conceder uno análogo para la contestacion, como se ve en el art. 539 y cuando, segun advertiremos en las disposiciones posteriores de esta seccion, se ha tratado de restringir considerablemente el empleo de esos segundos escritos.

Art. 547. El actor podrá renunciar la réplica, en cuyo caso no se permitirá el escrito de dúplica.

Se tendrá aquella por renunciada cuando así lo manifieste 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 dias siguientes, si no lo hubieren hecho anteriormente, que se reciba el pleito á prueba, entendiéndose, si no lo hicieren, que renuncian á ella.

Este artículo no tiene concordante en la ley antigua. Sus preceptos han introducido una novedad, y una novedad trascendental en nuestro procedimiento. Ya hemos dicho que desde hace mucho tiempo se ha venido impugnando la existencia de esos escritos, y que uno y otro dia, en la prensa, en el Parlamento, en las Comisiones legislativas, en las

Academias jurídicas se ha pedido su desaparicion absoluta. Nacia esto y se fundaba en que generalmente, en la práctica, los escritos de réplica y dúplica no han sido nunca más que que una repeticion, ó de la demanda ó de la contestacion á la demanda, en que á pretexto de discutir las razones alegadas por el contrario, no se hace otra cosa que desenvolver las ideas ántes apuntadas, ó reproducir con palabras distintas las ya desenvueltas. Este trámite, pues, inútil en gran número de ocasiones, no producía en ellas más efectos que los de dilatar la terminacion del pleito, porque en evacuarlo con apremios, prórogas, etc., se invertían siempre dos ó tres meses, y aumentar considerablemente el coste del litigio. De aquí, ese clamor insistente de los que pretendían suprimirlo.

Pero suprimirlo no hubiera sido justo. Hay casos, como el de la reconvention, en los que es necesario replicar; la réplica es tan indispensable en ellos como la contestacion á la demanda. Para tales casos ha debido reservarse. La ley no quiere, sin embargo, limitarlo tanto, y adopta un término medio. Deja á merced del demandante que pueda ó no emplearse. Como al demandante le interesa llegar pronto al fin del pleito, lo verosímil es que en lo sucesivo, en la mayor parte de los litigios, se suprima ese trámite. Solo cuando importe mucho al demandante replicar se utilizará. De esta manera empezará á formarse la costumbre de prescindir por completo de él, y llegaremos á la reforma completa, á que se suprima para todos los casos ménos para el de que exista reconvention, manteniéndose para cuando ocurran hechos posteriores á la demanda ó á la contestacion los escritos de ampliacion de que hemos hablado en uno de los últimos artículos.

La renuncia del derecho á replicar puede ser expresa ó tácita; las dos las admite la ley como se ve en el segundo párrafo de este artículo, que es tambien, bajo otro aspecto, la consignacion de una pena para castigar la morosidad del demandante que no conteste dentro del término establecido.

El párrafo tercero preve el caso de que no haya réplica ni dúplica, y recordando que al final de estos escritos se pedía que el Tribunal recibiese el pleito á prueba ó se renunciaba el derecho á practicarla, establece, que cuando no se presenten las partes solicitarán acerca de ese extremo en un escrito especial lo que creyeren convenirles. ¿Cuándo lo solicitarán? La ley dice que dentro de los tres dias siguientes. ¿A par-

tir de qué fecha? No lo declara. La redaccion de este artículo en ese párrafo ofrece dudas; pero atendido el espíritu que lo informa, nosotros creemos que será á partir de la notificacion de la providencia en que se tenga por hecha la renuncia á replicar, cuando esa renuncia sea expresa, y á partir del dia en que acabó el término para replicar cuando sea tácita. No habria sido, sin embargo, excesivo explicarlo, porque este punto tiene importancia y el derecho á practicar pruebas, harto trascendental, exige que la ley determine con claridad, precision y fijeza cómo ha de usarse.

Art. 548. 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 contestacion.

Tambien podrán ampliar, adicionar ó modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestacion, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito. (*Ley ant., art. 256.*)

El art. 547 está redactado para disminuir el número de casos en que se utilice el derecho á replicar y á duplicar. El art. 548 está redactado para que en la práctica se conserven esos escritos, á pesar del deseo que inspira aquella reforma. El Legislador ha vacilado. Estas vacilaciones revelan falta de un criterio seguro, de una conviccion firme. Los reformadores de nuestro procedimiento no saben qué hacer de esos dos escritos; ya se inclinan á conservarlos, ya parecen decididos á suprimirlos. De aquí el que hayan pasado á la ley de 1881 ese artículo calcado sobre el 256 de la de 1855, cuyos términos exagera.

En ella era lógico incluirlo; en esta huelga. Ya hemos dicho que la réplica—conste que solo hablamos de la réplica—podía haberse conservado para el caso en que hubiese reconvenion. Y de conservarla para algun otro nunca debió dársele la latitud y la importancia que le concede el art. 548. Lo que este dice que debe hacerse en la réplica y en la dúplica ha debido hacerse en la demanda y en la contestacion. El que incoa un pleito y el que se opone á lo que otro cree conveniente, si es que ambos piensan tener derecho, deben entrar en el litigio formalmente, planteando desde luego de una manera concreta, cabal y sistemática lo que cada uno pide. Para ello tiene plazos amplísimos. Si se quie-

re podría concederse al demandado más tiempo del que la ley le otorga—pero á condicion de que en los dos primeros escritos quedara la contienda planteada en forma. A todo evento, la réplica y la dúplica no debieran servir más que para desvanecer alguna objecion fundamental ó explicar algun concepto dudoso, ó contestar algun argumento de fuerza; pero para fijar lo que se pide, bastaba, á nuestro juicio, con la demanda y la contestacion y con cumplir en ellas lo que se ha preceptuado en disposiciones anteriores respecto al modo de redactarlas.

Este artículo neutraliza en gran parte los efectos de la reforma intentada en los anteriores, y acredita una vez más que la ley de 1881 se ha preparado con notoria ligereza y sin la reflexion indispensable. A veces, como sucede en esta seccion, apunta una reforma; pero no llega á realizarla. Despues de esta ley hay que prepararse á introducir mayores innovaciones en el procedimiento, lo que siempre es digno de lamentarse por las confusiones que produce. En España solemos quejarnos á menudo de la inestabilidad de las leyes como de un mal grave. Lo es, sin duda; pero esa inestabilidad no debe imputarse á otra causa que á ésta; al hecho de que las leyes se redacten con tan poco esmero.

Jurisprudencia.—El demandante debe fijar con precision en su demanda lo que pida, exponiendo sucintamente los hechos y los fundamentos de derecho, y el demandado debe, en su contestacion, hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, siendo obligacion de ambos fijar en sus escritos de réplica y dúplica los puntos de hecho y de derecho, objeto del debate. (5 de Diciembre de 1870.)

Este artículo no puede invocarse para sostener el recurso de casacion en cuanto á lo esencial del pleito, por referirse á la forma del mismo (14 de Mayo de 1867.)

Las peticiones deducidas en la demanda y contestacion, subsisten y no puede entenderse que se modifican 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 dichos escritos fijen. (14 de Octubre de 1866.)

Segun la ley 25, tít. 2º, Part. 3º, si bien el demandante, cuando determina la razon por que pide la cosa, puede reclamarla despues por otra diferente, esto no se entiende de los escritos de réplica y dúplica, ni en la segunda instancia, sino fenecido que sea el juicio en otro nuevo. (21 de Mayo de 1861.)

La ley 2ª, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Rec. que permite fallar, sabida la verdad, aunque falte alguna solemnidad jurídica, no está en observancia desde la publicación de la ley de Enjuiciamiento civil como repetidamente lo tiene consignado el Tribunal Supremo de Justicia. (27 de Diciembre de 1864 y 26 de Junio de 1866.)

Las peticiones deducidas en la demanda y contestación subsisten y no pueden entenderse que se modifican 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 dichos escritos se fijen. (14 de Octubre de 1866.)

Es doctrina legal la de que no corresponde al demandante la demostración de hechos negativos que son fundamento de la demanda, y la de que quien afirme un hecho está obligado á probarlo. (7 de Marzo de 1872.)

Deben fijarse definitivamente los puntos de hecho y de derecho. (21 de Mayo de 1859.)

A lo que manifiesta un litigante en sus escritos no puede darse el valor de la confesión ó confesión hecha en juicio y *ante su contendor*. (5 de Febrero de 1863.)

En los escritos de dúplica y réplica deben utilizarse todas las excepciones. (13 de Junio de 1863.)

Art. 549. 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.

Aun cuando este artículo—completamente nuevo, porque la ley anterior no ordenaba nada parecido—está inspirado en un buen deseo y podrá contribuir á la claridad y brevedad de los pleitos, debemos hacer constar que no era indispensable. No justifica la conservación de la réplica y la dúplica en los términos en que se mantienen. Formando parte de la prueba la confesión judicial, á ella podía acudir un litigante siempre que juzgase preciso que su adversario depusiera sobre la verdad de un hecho. No había necesidad de anticipar esa confesión de un modo parcial, sin solemnidad ni verdadera eficacia. Perderíamos poco, pues,

con que una nueva reforma borrara de la ley el primer párrafo de ese artículo.

El segundo era necesario, su justificación es tan obvia que no parece oportuno insistir en ella. Reproduce un principio de la ley anterior que interesaba consignar para el orden de la tramitación.

SECCION CUARTA.

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

Prueba, según la define la ley 1ª, tít. 14, Partida 3ª, es "averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa."

Todo debate ó contienda judicial, puede versar sobre un punto de hecho ó sobre uno de derecho. Para acreditar uno ú otro es necesaria la prueba; y de aquí que haya *prueba del hecho* y *prueba del derecho*. La primera, tiende á averiguar la certeza y realidad de un hecho, á demostrar la existencia de ciertos actos ó acontecimientos sobre los que versa el litigio, y la segunda, á demostrar que tales hechos, ya averiguados ó demostrados, se hallan dentro de las prescripciones de la ley. Al hablar esta en esta sección de prueba, se refiere á la de hecho, por hallarse controvertidos y dudosos los que se presentan á la decisión judicial, y para lo cual se necesita emplear ciertos y determinados medios materiales.

La prueba, en cuanto á su valor legal, se divide en *plena* y *semi-plena*: aquella, que también se llama completa ó perfecta, es la que acredita la existencia real y efectiva del hecho controvertido ó dudoso, elevándolo á la categoría de verdad legal, suficiente para que con arreglo á ella pueda el Juez dictar sentencia condenando y absolviendo; y ésta, 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. En la sección siguiente, donde la ley trata de los medios de prueba, determina la que corresponde á una ú otra clase.

La prueba no es necesaria, ni es de rigor en todos los juicios, porque un juicio puede estar completo sin necesidad de prueba alguna y sin que sea preciso que las partes demuestren sus alegaciones, porque pueden haber presentado todos sus medios de defensa en los escritos que