

el incidente y en el de contestacion; pero hubiera sido conveniente que ya en el artículo que anotamos, ya en el 750, mejor aún éste, hubiera dicho la Ley que solicitada fuera de este término seria denegada. Y por esa omision de la Ley, entendemos que si se pide fuera de ese término y el Juez la niega, con razon, en nuestro concepto, los litigantes de mala fe que deseen alargar el asunto, interpondrán apelacion de esa providencia, y habrá que otorgarla como si se le denegara la propuesta en término, toda vez que se fundaran en que la Ley no prohíbe expresamente pedirla fuera de aquel término; con tanto mayor motivo, cuanto que la Ley ha suprimido la terminante negativa de la antigua, si bien en nuestro concepto está equiparada con la prescripcion del art. 250 que fija el término y la ocasion en que se ha de proponer, que no fijaba la Ley de 1855.

Respecto á la adición, esto es, á que se cite á las partes para traer á la vista los autos para sentencia, en el caso de que las partes no hayan propuesto prueba alguna, la antigua Ley nada decia de esta citacion; y de aquí que la jurisprudencia hubiera declarado, como lo demuestra la sentencia de 12 de Octubre de 1860, que no habiéndose hecho prueba en los incidentes, no es necesaria la citacion de las partes al llamar los autos á la vista. Pero ya los Sres. Manresa y Reus hicieron notar esta omision en la antigua Ley, y entendieron que siendo la citacion una circunstancia indispensable para la validez del fallo, toda vez que la falta de tal requisito es una de las causas que dan lugar al recurso de casacion, debia entenderse así. La jurisprudencia no siguió, como hemos dicho, esta opinion; pero sí la ha seguido la nueva Ley, emendando en esto á la antigua. De manera que hoy, aun cuando no se haya solicitado prueba por las partes, debe citarse á éstas al traer los autos á la vista para sentencia. Y esto entendemos que es lo procedente, pues no basta que las partes estén conformes con los hechos, y esto significa no pedir prueba, para que se prescindiera de citarlas y oirlas en la vista, sobre la cuestion de derecho que se haya promovido.

Art. 752. Se recibirá á prueba el incidente:

1. ° Cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes.
2. ° Cuando habiéndolo pedido una sola parte, el Juez lo estime procedente. (*Ley ant., art. 343.*)

Este artículo confirma lo que hemos dicho al ocuparnos del art. 750, que cualquiera de las partes pueda pedir el recibimiento á prueba. So-

lo que el artículo que anotamos distingue cuando lo hubieren solicitado todos los litigantes y cuando lo solicite una sola parte. En el primer caso, basta la peticion de todos para que se acuerde el recibimiento; en el segundo lo ha de estimar procedente el Juez.

La Ley no fija reglas para conocer si procede ó no la prueba; pero no se entienda por esto que el Juez es árbitro para denegar caprichosamente este trámite, el más importante de los juicios, sino que ha de atenerse á cada caso y resolver con prudencia; y como el recibimiento á prueba no prejuzga la cuestion de pertinencia ó inutilidad de los medios de prueba de que la parte puede valerse, deben los Jueces presentarse más propicios á otorgarla quá á denegarla, á no aparecer desde luego notoriamente improcedente.

Ha supuesto un comentador que los litigantes tienen necesidad de proponer, ó cuando ménos de indicar, la prueba que intentan practicar, para que el Juez pueda conocer si es procedente. Pero los Sres. Manresa y Reus á cuya opinion diferimos, sostienen la contraria, fundados en que la prueba de los incidentes ha de practicarse del mismo modo que la del juicio ordinario, toda vez que la Ley no establece en esto ninguna fórmula especial, y porque al prevenirse que el recibimiento se haga cuando el Juez lo crea procedente, no se refiere á los medios la prueba que pueda aducirse, sino al trámite general de la prueba que puede creerse procedente, y desde luego lo será cuando haya hechos que justificar, sin que por ello se prejuzgue la procedencia ó pertinencia de las probanzas de que despues piense hacer uso el litigante.

No dice la Ley, como no decia la antigua, respecto al recurso que procede contra la providencia en que se otorgue ó deniegue la prueba; pero el silencio de la Ley le creemos suplido con el precepto del artículo 551, segun el cual, el auto en que se otorgue el recibimiento á prueba no será apelable, y en el que se deniegue, lo será en ambos efectos. Creemos, pues, indudable que tiene aplicacion á este caso el precepto del artículo 551. Pero téngase en cuenta que como providencia interlocutoria de las comprendidas en el artículo 377, no procede la apelacion desde luego, sino la reposicion dentro de cinco dias, y si no se estima ésta, entónces se podrá apelar dentro de tres, segun el artículo 380.

Respecto á los medios de prueba, tampoco expresa la Ley en este título los que son admisibles en los incidentes y la forma en que han de

proponerse y practicarse; y por lo tanto, es indudable que ha de acudir-se para ello á las disposiciones del juicio ordinario de mayor cuantía; y en su consecuencia, serán admisibles todas las que determina el artículo 578, sin perjuicio de que el Juez pueda repeler de oficio las que sean impertinentes ó inútiles ó no se acomoden á lo establecido, segun el artículo 566. La prueba habrá de practicarse en audiencia pública y prévia citacion de las partes, con veinticuatro horas de antelacion, por lo ménos (artículo 570), con excepcion del reconocimiento de libros y papeles á que se refiere el 571, y sin olvidar la facultad concedida al Juez en el 572, respecto á la publicidad; y en fin, se guardarán todas las formas explicadas minuciosamente en el juicio de mayor cuantía.

Art. 753. El término de prueba en los incidentes no podrá bajar de diez dias ni exceder de veinte.

Este término será comun para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demas las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren. (*Ley ant., art. 343.*)

Por este artículo se ha limitado en dos dias el término mínimum de prueba en los incidentes, puesto que la antigua ley la fijaba desde ocho á veinte dias, y por el que comentamos se previene que este término no podrá bajar de diez dias ni exceder de veinte. Fijado por la Ley el mínimum y el máximum que el Juez no puede traspasar, puede sin embargo, dentro de él, señalar el que le parezca bastante; pero si designare ménos de los veinte dias, y á cualquiera de las partes faltare por evacuar alguna diligencia, podrá solicitar próroga hasta el máximum, y el Juez deberá otorgarla, siempre que se pida ántes de finalizar el término concedido.

La nueva ley ha hecho una aclaracion á la antigua, al disponer que este término será comun para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demas las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren. Es decir, que el artículo 553 no tiene aplicacion en los incidentes, y sí los demas que anteceden ó le siguen, y que se refieren á la prueba.

Art. 754. Solo 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.

Este artículo es nuevo y ha venido á llenar una omision, ó más bien á aclarar una duda á que dió lugar la Ley anterior; la duda de si en el caso

de que alguna de las pruebas hubiera de practicarse en Ultramar ó en el extranjero se concediera algun término extraordinario; y aunque segun el texto de la Ley se opinaba por la negativa, sin embargo, por equidad, se creyó que alegando esta justa causa podria pedirse, y el Juez deberia otorgar la suspension del término por solo el tiempo necesario. La nueva Ley, por el artículo que anotamos, concede ese término extraordinario; pero solo en los incidentes que se sustancien en pieza separada y en los del número 2º del art. 745.

Como se ve, se concede más amplitud en el término de prueba á los incidentes que se sustancian en pieza separada que á los que se tramiten en la misma pieza de autos, como de especial y prévio pronunciamiento. La razon está en que aquellos no interrumpen la marcha regular del pleito, y éstos la paralizan, hasta la decision incidental; y la excepcion que introducen solo á los incidentes á que se refiere el número 2º del artículo 745, esto es, á la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su procurador, por hechos ocurridos despues de contestada la demanda, está asimismo justificada por el plausible deseo de evitar una nulidad.

Art. 755. 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. (*Ley ant., art. 345.*)

El artículo correspondiente de la Ley anterior, que queda citado, disponia que hechas las pruebas y trascurrido el término señalado, se unieran á los autos. El de la nueva Ley ha suprimido las primeras palabras de aquel artículo, y dispone que 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. Ha cesado, pues, la duda de si el precepto de este artículo habia de cumplirse á instancia de parte ó de oficio, puesto que la Ley ordena lo segundo.

El mandato á que se refiere este artículo, debe estar contenido en una sola providencia; para ello deberá el actuario hacer constar por nota de que el término probatorio ha trascurrido, y dar cuenta al Juez para acordar la providencia.

Al comentar los Sres. Manresa y Reus la antigua Ley, hicieron notar una omision de la misma, respecto á la procedencia ó improcedencia de la alegacion y prueba de tachas en los incidentes. Y aun cuando la omision era de importancia, es lo cierto que la nueva Ley ha incurrido en ella, no sabemos si intencionadamente, por creer innecesario el precepto en este lugar. Apoyados en el silencio de la Ley, creyeron algunos que no eran admisibles las tachas en los juicios incidentales. Pero los ilustrados comentaristas á quienes tantas veces nos venimos refiriendo, hacian para sostener la afirmativa el siguiente raciocinio.

No puede caber duda que uno de los medios de que las partes pueden valerse para justificar sus pretensiones son los testigos: éstos pueden ser aptos ó ineptos: pueden ser mayores de toda excepcion ó adolecer de vicios que hagan desmerecer su crédito. ¿Y es posible suponer que la nueva Ley haya querido que los Jueces fallen los negocios incidentales con arreglo á ciertas pruebas, que ella misma califica de viciosas é improcedentes en el juicio ordinario?

El argumento es de la mayor fuerza y basta indicarlo para convenirse de que en los incidentes es procedente la alegacion y prueba de tacha, porque la lleva consigo la admision de la prueba testifical.

Pero la dificultad surge respecto al tiempo ó la ocasion en que deben alegarse y probarse las tachas. Desde luego no son aplicables en los incidentes las disposiciones del juicio ordinario referentes á la materia, porque las dilaciones que en este juicio se establecen, repugnan á la naturaleza breve de los incidentes, y al terminante precepto de los artículos 753 y 755.

Para obviar esta dificultad creyeron los Sres. Manresa y Reus que las tachas se alegasen y probasen dentro del término ordinario de prueba, lo que podrá hacerse, por regla general, toda vez que ha de entregarse al colitigante inmediatamente despues de la declaracion nota de los testigos que se hubiesen presentado, y aun puede presenciar su juramento y pedir en el acto cuantas noticias necesite para conocerlos con seguridad. Pero presentados los testigos en el último ó penúltimo dia de prueba, hay imposibilidad material, independiente de su voluntad para tacharlos. Para este caso opinan los comentaristas citados, que esos litigantes tendrian derecho para pedir la suspension del término de prueba; y el Juez obrando en justicia, deberia otorgarla por el tiempo que fuere necesario.

A esta opinion, que creemos acertada con arreglo á la antigua Ley, é insostenible, segun las prescripciones de la moderna, contestaremos que el artículo 554, que entendemos aplicable á este caso, dispone que en el término ordinario de prueba ni el extraordinario podrán suspenderse sino por fuerza mayor que impida proponer ó practicar la prueba dentro de ellos; y no cremos comprendido el caso de que nos ocupa entre los que se entienden y llaman de fuerza mayor.

Véase la nota al artículo 554 que tiene gran relacion con este punto.

Art. 756. Tanto en el caso del artículo anterior como en el del 751, si cualquiera de las partes lo pidiere, dentro de los dias siguientes al de la citacion, el Juez señalará, á la posible brevedad, dia para la vista.

En este acto oirá á los defensores de las partes si se presentaren. (*Ley ant., art. 346.*)

Por este artículo se previene que tanto en el caso en que se practique prueba como en el de que ninguna de las partes la haya pedido, si cualquiera de éstas lo pide, dentro de los dos dias siguientes al de la citacion, se señalará á la posible brevedad, dia para la vista, en la que se oirá á los defensores de las partes si se presentaren. Esta disposicion es la misma que la del artículo 346 de la antigua Ley, sin más que haber puesto la palabra defensores en vez de la de Letrados.

La disposicion de este artículo viene á compensar la falta de alegatos de bien probado, que ya suprimió en los incidentes la antigua Ley de Enjuiciamiento, y que sostiene la actual, con tanta mayor razon, cuanto que en su sistema general tiende á suprimir trámites y abreviar la marcha de los pleitos, hasta el punto de que en el juicio ordinario de mayor cuantía suprime los alegatos de acuerdo con las partes. Suprimidos, pues, esos alegatos, era necesario conceder á las partes un medio de poder presentar á la consideracion del Juez el resultado de las pruebas, si estas se hubiesen pedido y practicado, ó el resultado de las actuaciones en el caso contrario. Por eso este artículo se refiere á ambos casos, tratados en los artículos 751 y 755.

Art. 757. 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 dia de la vista. (*Ley ant., art. 347.*)

Salvo empezar este artículo diciendo que en el caso del anterior, y

que la Ley de 1855 decia cuando esto suceda, refiriéndose asimismo al artículo que le precedia, la disposicion de ambos es exactamente la misma.

En la práctica se ha seguido el sistema que creemos conveniente, y que está de acuerdo con la Ley, de poner los autos de manifiesto en la Escribanía para instruccion en la misma providencia á que se refiere el artículo anterior, esto es, en el de señalamiento para la vista. Esto evita nuevos trámites y nuevas diligencias, sin necesidad de dictar otra providencia para cumplir este artículo, puesto que su precepto forma parte, ó por lo ménos está íntimamente relacionado con el anterior, y ambos pueden tener cabal cumplimiento en un mismo acuerdo judicial.

Art. 758. Verificada ésta ó trascurridos los dos dias siguientes al de la citacion sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro de quinto dia.

Esta sentencia será apelable en ambos efectos. (*Ley ant., arts. 348 y 349.*)

El artículo que anotamos ha comprendido en una misma disposicion los dos de la Ley anterior que quedan citados como concordantes, sin más que variar el término concedido al Juez para dictar sentencia, que en la Ley antigua era de tres dias y en la moderna es de cinco; reforma ó ampliacion que no hay por qué censurar, puesto que tiende al mayor acierto en el fallo, como resultado de más detenido estudio.

Como este artículo se refiere tanto al caso en que se haya celebrado vista, como al en que no se hubiere pedido este trámite, el término concedido para dictar sentencia, se cuenta de distinta manera, segun los casos. Si se celebra vista, el término empezará á correr desde el siguiente al en que haya tenido lugar esta, ó se hubiere dado por celebrada, si no hubieren concurrido los defensores; pero si las partes no pidieron señalamiento, se contarán desde el dia siguiente á los dos posteriores á la citacion.

Estas sentencias han de fundarse lo mismo que las definitivas en los pleitos: una vez firmadas, no pueden variarse ni modificarse, pero sí aclarar algun concepto oscuro ó suplir cualquiera omision, con tal que se haga, bien de oficio, bien á peticion de parte dentro del dia siguiente al de la publicacion, en el primer caso, ó dentro del dia siguiente al de la notificacion en el segundo (art. 363.)

Por el segundo párrafo del artículo que anotamos se dispone que estas sentencias serán apelables en ambos efectos, aun cuando no era de necesidad que la Ley lo mandara de una manera especial, puesto que en el artículo 382 se dice que las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes son apelables dentro de cinco dias, y por el artículo 384 se dispone que las apelaciones se admitirán en ambos efectos en las sentencias definitivas de toda clase de juicios. Pero entiéndase que esta disposicion hace solo referencia á los incidentes de cualidad ordinaria de que trata este título, y no á los especiales de que se ocupa en otros lugares, los cuales deben regirse por las reglas que determina la Ley en cada caso particular. Y únicamente cuando en estos nada diga la Ley, podrá tenerse como aplicable, y por analogía esta disposicion.

La Ley anterior de Enjuiciamiento, disponia por su artículo 350, último del título de los incidentes, que interpuesta apelacion se admitiria sin sustanciacion alguna y se remitieran los autos ó la pieza separada al Tribunal Superior con citacion y emplazamiento de las partes. La moderna Ley no ha consignado en el título de incidentes esta disposicion; pero entendemos que la ha omitido por innecesaria, puesto que creemos de aplicacion al caso el precepto de los artículos 335 y 336, á cuyas notas nos remitimos, y parece excusado decir que si el incidente se ha sustanciado en pieza separada, solo esta se remitirá á la superioridad, y si hubiere sido de previo y especial pronunciamiento, y como tal, sustanciado en la pieza principal, ésta será la que se remita á la superioridad.

Art. 759. Las disposiciones que preceden serán aplicables á los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia y en los recursos de casacion.

La sentencia que en ellos recaiga será suplicable para ante la misma Sala.

Art. 760. Dentro de los tres dias 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 resolucion que estime justa, previo informe del Magistrado Ponente y sin ningun otro trámite.

Art. 761. Contra las sentencias que dicten las Audien-

cias en dicho recurso de súplica, solo se dará el de casacion en los casos expresamente determinados por esta Ley.

Contra las que dicte el Tribunal Supremo, no se dará recurso alguno.

Estos tres artículos últimos del título en que la Ley se ocupa de los incidentes de cualidad ordinaria, son nuevos con relacion á la Ley de 1855, y fijan la tramitacion que ha de darse á esos incidentes, no solo en la segunda instancia sino tambien en los recursos de casacion. Pero entendiéndose que no se ocupan de la segunda instancia de los incidentes, para lo cual dedica la Ley una seccion especial, sino de los incidentes que surjan durante la segunda instancia de los pleitos, ó durante la sustanciacion del recurso de casacion.

Los incidentes que se promuevan en cualquiera de estas dos instancias han de ser tramitados y resueltos con arreglo á las disposiciones de este título que quedan anotadas, excepcion hecha de la apelacion que aquí no tiene lugar, segun las prescripciones de los artículos 402 y 405. De esa sentencia, resolviendo el incidente, bien sea dada por la Audiencia, bien por el Tribunal Supremo, solo procede el recurso de súplica para ante la misma Sala. Y aun cuando la Ley no dice aquí dentro de qué término hay que suplicar, este está previsto en el art. 402, que fija el de cinco dias.

El primer párrafo del art. 760 es una repeticion del art. 378, al que se refiere el 402 para sustanciar la súplica, y que dispone que dentro de los tres dias siguientes al de la entrega de la copia del escrito de súplica á los otros colitigantes, podrán éstos contestar lo que estimen conveniente. No se fija el término en que la Sala ha de dictar resolucion. Pero como estos artículos están íntimamente relacionados con los que tratan de los recursos que proceden contra las resoluciones de las Audiencias y del Tribunal Supremo, y como el art. 379, á que se refiere el 402, fija ese término dentro de tercero dia, creemos indudable que ese es el que la Ley concede para este caso, entendiéndose que esa resolucion se ha de acordar sin más trámite que el informe prévio del Magistrado Ponente.

El art. 761 está en consonancia con el 404. Si la resolucion del recurso de súplica se dicta por la Audiencia, solo procederá el recurso de casacion en los casos expresamente determinados por la Ley (art. 1690),

y si la resolucion es del Tribunal Supremo, contra ella no se da recurso alguno.

Véanse las notas á los artículos 402, 03, 404, 405 y 406.

TITULO IV.

De los juicios en rebeldía.

Al tratar la Ley de las notificaciones en los estrados, habla en su artículo 281, de los litigantes que se constituyen en *rebeldía*, que en lenguaje forense significa, como hemos dicho, que citado el reo y no compareciendo, se le tiene y considera como presente para la prosecucion del pleito, hasta dictar sentencia definitiva, y se sigue en los estrados del Tribunal, que por una ficcion de derecho representan en tal caso la persona del ausente, contumaz ó rebelde. Pero la Ley, en el artículo que dejamos citado, habla de *rebeldía* de una manera incidental, puesto que todo lo relativo á los *juicios en rebeldía* los trata en el título y artículos de que ahora nos ocupamos.

El procedimiento en rebeldía tiende á evitar la mala fe de un litigante, que citado en debida forma no comparece á defenderse ó á hacer uso de su derecho; y no seria justo que en tal caso quedara en suspenso el pleito, con notorio perjuicio de los derechos del actor ó demandante, que por otra parte vendria á ser de peor condicion que el demandado rebelde. Y de aquí la ficcion legal de suponer que los estrados de los Tribunales representan la persona de éste.

En el comentario del art. 527 (pág. 541 del tomo 1º), hicimos una ligera reseña de nuestra antigua legislacion sobre esta materia, indicando que nuestros Códigos, tomándolo de las leyes romanas, permitieron la vía de *asentamiento* ó la de *prueba*; aquella que era la tenencia ó posesion 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 pedia, si la accion era real y de algunos bienes del demandado si era personal, y la segunda, que consistia en que por la contumacia del demandado pudiera el Juez ir adelante en su rebeldía "recibiendo testigos del demandado ú otras pruebas si hubiere para probar su intencion, así como si el pleito fuese contestado y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento;" que es en realidad el juicio en rebeldía hoy