

tor no supiera su paradero ó el lugar en donde existían, hallamos mas justa y previsora la ley recopilada que el artículo 225 de la nueva, al omitir aquel caso. Una disposicion se halla, no obstante, en esta que pudiera apoyar aquella excepcion: tal es la del art. 276, sobre que puedan admitirse, transcurrido el término de prueba los documentos que, aunque conocidos, *no hubieran podido* adquirirse con anterioridad; mas el no contenerse dicha disposicion en el art. 225 referente á la demanda, y el hallarse por el contrario incluida en un artículo que trata de la admision en aquel estado del juicio, de escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad á la conclusion del término de prueba, ó de los anteriores cuya existencia ignorase el que los trajera, se opone á que puedan considerarse como referentes á los documentos en que el actor funde su derecho, sino solamente á los hechos mencionados, asi como puede tambien el actor presentar, despues de contestado el pleito, los documentos que tengan por objeto rebatir las excepciones del demandado ó los hechos que este alegare, como se deduce de los art. 256 y 260.

Excusado parece advertir, que tanto cuando el demandante presentase, despues de contestada la demanda, documentos que jurase ser anteriores á la misma, como cuando este ó el demandado exhibiese iguales documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad al término de prueba, ó de los anteriores cuya existencia ignorara, ó documentos que aunque conocidos, no hubiera podido adquirir con anterioridad, podrá el contrario oponerse á su admision, alegando que tenia conocimiento de ellos la parte que los presenta, ó que habia podido adquirirlos anteriormente, y en este caso se seguirá un incidente por los trámites establecidos por la ley, y que expondremos al tratar de los *incidentes*, y si resultaren probados aquellos extremos, no deberá el juez admitir los documentos referidos. Véase el núm. 510.

2.º Deberá acompañar tambien el actor con el libelo copia en *papel* comun de la demanda, suscrita por el procurador. El acompañarse copia de la demanda en papel simple, tiene por objeto que pueda entregársele esta al demandado al emplazarle, para que se instruya de la peticion del actor, segun prescribe el art. 227 y el 1136 sobre pleitos de menor cuantía, y el 1166 sobre juicios verbales. Esta disposicion se ha tomado del art. 2.º de la Instruccion de 30 de setiembre que la habia prescrito. Designase tambien el origen de esta disposicion en las leyes 49, tit. 22, lib. 4 del Especulo, 112 tit. 18 Part. 3 y 2, tit. 7, lib. 11 de la Recop.; mas estas leyes parece que solo tratan de la copia que debia darse al demandado ó al demandante de ciertos documentos ó escrituras que presentara el actor ó el demandado con la demanda, reconvention ó excepciones, sin perjuicio de la carta de emplazamiento en que debia ir inserta la relacion de la demanda, siguiendo en esto igual disposicion del derecho romano, prescrita en la ley 1, tit. 1.º de Edendo, lib. 2 del Digesto, que decia: *edere est etiam copiam describendi facere vel in libello complecti et dare vel dictare*; disposicion que se

adoptó asimismo por el art. 53 del reglamento del Consejo Real de 1856, y por el art. 2.º de la Instruccion citada, y que la nueva ley no ha juzgado conveniente sancionar, al menos respecto de los pleitos de mayor cuantía, si bien la prescribe en cuanto á los de menor cuantía por su art. 1136. Esta diferencia entre los pleitos de menor y mayor cuantía consiste en que no comunicándose los autos á las partes en los primeros, y pudiendo estas comparecer por sí mismas, no se ha creido prudente confiarles las escrituras originales, para evitar los abusos de que las sustrageran, ó perdiesen ó inutilizasen, con grave perjuicio de la parte contraria; mas respecto de los pleitos de mayor cuantía, comunicándose los autos á las partes, segun el artículo 234, y siendo obligatoria la presentacion en juicio por medio de una persona revestida de carácter público, esto es, del procurador, que es responsable de los abusos que se cometan y perjuicios que resulten por no conservarse debidamente los autos, no existen temores fundados de que se sustraigan, pierdan ó destruyan los documentos referidos.

Teniendo por objeto la ley, al exigir la copia de la demanda, que se entregue al demandado, segun hemos dicho, es consiguiente que cuando sean dos ó mas las partes demandadas, deberán acompañarse otras tantas copias: en este caso existen las mismas razones que indicamos al explicar el art. 205 sobre las papeletas que debe presentar el que intente la conciliacion.

La copia de la demanda debe ir suscrita por el procurador en los pleitos de mayor cuantía; por lo que siendo este funcionario responsable de la falta de fidelidad de que pudiera adolecer aquella, la nueva ley no requiere, como requería la Instruccion de 30 de setiembre, su cotejo por el escribano, sin duda para evitar dilaciones y gastos innecesarios, mas no hubiera sido inoportuno adoptar este requisito en los pleitos de menor cuantía, cuando las partes se presentasen en juicio por sí mismas.

3.º Se acompañará tambien á la demanda, *el poder que acredite la personalidad del procurador siempre que este intervenga*: párrafo 1.º del artículo 18. Los casos en que puede no intervenir procurador, son los expresados en el art. 13, que expusimos en los núms. 64 y 65 del lib. 2.º. Esta disposicion comprendida por la ley de Enjuiciamiento expresamente entre las generales, asi como las tres que á continuacion exponemos, se hallaba sancionada por nuestras antiguas leyes civiles, y por la de Enjuiciamiento mercantil, art 46, porque el poder es el titulo que acredita al procurador para presentarse en juicio por el que se le dió, y sin el cual no podria probar el consentimiento de este para la prosecucion del pleito, y no se le podria admitir la demanda por falta de representacion legal. Este poder debe otorgarse por escritura ante escribano público á nombre de la parte que lo otorga: leyes 10, 13, y 14, tit. 5, Part. 3 y 7, tit. 23, lib. 10, N. R. Con el objeto de autorizar mayormente la representacion del procurador y su título, previene el art. 13 de la ley de Enjuiciamiento, conforme tambien con las anteriores, que dicho poder sea declarado bastante por un letrado, es decir, que declare un abogado bajo su responsabilidad, que el poder está otor-



gado con arreglo á derecho, y que es suficiente para la prosecucion de aquel juicio. Asimismo dispone el referido art. 15, que el poder se acompañe precisamente con el primer escrito, sin que se permita en ningun caso la protesta de presentarlo. Acerca de los inconvenientes que puede ofrecer en nuestro concepto esta disposicion derogatoria de la caucion *de rato* establecida por nuestras leyes, con aplicacion á este particular, véase lo que hemos expuesto en el núm. 70 del libro 2.º de esta obra.

4.º Debe acompañar tambien á la demanda, *el documento ó documentos que acrediten el carácter con que el ligante se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro trasmitido*: § 3 del art. 18. Asi, por ejemplo, el marido, que se presenta en juicio por su mujer, el padre por su hijo menor, el tutor por su pupilo, segun dijimos en los núms. 41 y siguientes del libro 1.º, deben presentar los documentos que acrediten su carácter de marido, de padre, de tutor, y que incumbe á ellos la reclamacion en juicio á nombre de sus representados del derecho que deducen; el presidente ó individuo de una corporacion que se presente en juicio por prescribirlo asi la ley, ó haberle facultado la misma para ello, debe presentar los documentos que acrediten su investidura de presidente, ó su carácter de individuo de aquella, y asimismo que le compete entablar aquella reclamacion; finalmente, la persona á quien se cedió el crédito cuyo pago reclama, debe acompañar el documento que acredite la cesion á su favor de aquel crédito; el heredero testamentario, debe presentar el testamento de que le proviene la herencia que pide, etc.

5.º Se acompañará asimismo á la demanda *la certificacion del acto de conciliacion ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que es requisito indispensable para entrar en juicio*: § 4 del art. 18. En estos casos son los espresados en el art. 221 y 222, que hemos expuesto en los números 250 al 255 inclusive, del lib. 2.º

6.º Aunque entre estas excepciones se enumeran los juicios en que se interesan la Hacienda ó el Estado, para que la causa pública no sea de peor condicion que los particulares, á quienes permite la ley transigir sus diferencias equitativamente antes de verse comprometidos á seguir un litigio, se halla prescrito por disposiciones administrativas, que no se admita demanda alguna contra la Hacienda, ó en que se controviertan intereses del Estado, sin hacer constar por certificacion autorizada en forma, que se ha obtenido resolucion en el punto sobre que versa por la via gubernativa, pero si las demandas tienen por objeto el cumplimiento de contratos ó reclamaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra la Hacienda, basta que el demandante llene el requisito mencionado al entablar su primera reclamacion, y acredite este extremo, si hubiese de incoar otras posteriores, reales órdenes de 9 de junio de 1847, y de 24 de febrero de 1851, y real decreto de 20 de setiembre del mismo año.

Con el objto de que recaiga prontamente la resolucion mencionada, y que no se embarace al demandante la interposicion de su demanda, se ha

establecido un trámite breve y sencillo en la via gubernativa, por el real decreto de 20 de setiembre citado. Segun este decreto, las reclamaciones que hayan de hacerse para los efectos mencionados se dirigirán al Gobierno, cualquiera que sea la causa de que procedan, con una exposicion que se entregará al administrador del ramo á que se refiera la reclamacion, acompañando originales los documentos en que el actor funde su derecho y copias simples de los mismos, para que cotejados por aquel dentro del término del tercero dia, se devuelvan los originales á los interesados, á quienes ademas se expedirá recibo por dicho empleado que exprese sucintamente el objeto y fecha de la solicitud, y la clase de documentos que la acompañan. El administrador remitirá dicha exposicion á la direccion á quien corresponda, dentro de los cinco dias siguientes al de haberse presentado, la cual deberá resolverla dentro de cuatro meses, contados desde la fecha en que se entregó la exposicion en la administracion de provincia; al finalizar dicho término, acudirán los interesados á las administraciones respectivas, las cuales les harán saber las resoluciones que recaigan, facilitándoles certificacion expresiva de las mismas, ó de no haberseles comunicado por la superioridad en el término indicado, en cuyo caso, se entenderá negada la solicitud y habilitado el actor para interponer su demanda con la certificacion referida.

7.º Asimismo, cuando se proponga la demanda por una junta ó establecimiento de beneficencia, es necesario que acrediten previamente haber recurrido por la via gubernativa, y solo es admisible el medio judicial, cuando nada ha podido obtenerse por aquella, ya por no haberse avenencia, ya por haber graves dudas sobre el derecho que se reclama: real orden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 14 de enero de 1839. Mas se hallan exceptuados de esta disposicion los actos propios de una administracion celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposicion de interdictos posesorios, y otros análogos por su urgencia, en los cuales no es preciso que preceda la consulta al gobierno, ni la prévia aprobacion de este, bastando solo la personalidad del alcalde del pueblo en que se halle situado el establecimiento de beneficencia para que, como director del mismo, reclame en los casos indicados: reales órdenes de 5 de febrero y de 13 de agosto de 1848, aclaradas por otra de 7 de agosto de 1849, segun la cual no necesitan las juntas ó establecimiento de beneficencia cuando son demandados, la autorizacion del gobierno para contestar á la demanda, pues de otra suerte se perjudicaria el derecho de los particulares, entorpeciendo la accion judicial.

8.º Asimismo, las provincias, los pueblos ó ayuntamientos, y los establecimientos de beneficencia, bien sean provinciales ó municipales, y cualesquiera otros establecimientos consagrados á un servicio público, aunque su origen sea particular, y bien comparezcan en juicio demandando ó respondiendo, deben presentar la autorizacion prévia del gobierno para litigar pues sin ella no pueden presentarse en juicio, segun se dispone en el artículo 7 del decreto de 22 de setiembre de 1845, y por el real decreto de 22 de



marzo de 1846. Acerca del fundamento de esta autorizacion, y del modo de concederse, véase lo que hemos expuesto en los núms. 51 y 52 del lib. 2.º

9.º Deberá tambien acompañar á la demanda el demandante que se hallase sujeto á la contribucion industrial, cuando el negocio sobre que la intenta tiene relacion con la profesion, arte ú oficio porque debe pagarla, el certificado de matricula y recibo correspondiente que acredite el pago de su cuota respectiva.

### § III.

*Efectos de no comprenderse en la demanda los requisitos enunciados, y de no acompañarse con ella los documentos referidos*

494. La omision en la demanda de los requisitos y cláusulas enunciadas en el párrafo primero, y el no acompañarse con la misma los documentos enumerados en el segundo, producen efectos mas ó menos trascendentales, segun la importancia de aquella falta.

495. En primer lugar, y con arreglo al art. 226 de la ley de Enjuiciamiento, *los jueces repelerán de oficio las demandas no formuladas con claridad, y que no se acomodaren á las reglas establecidas.* Esta disposicion está conforme con las leyes 5, tit. 4, lib. 4, del Especulo, 21, tit. 2, Part. 5 y 4, tit. 5, lib. 11, Nov. Recop., entre otras de nuestros códigos, las cuales concuerdan tambien con varias del derecho romano y con el art. 42 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y la regla 1.ª del art. 48 del Reglamento de justicia. Su fundamento no puede ser mas perceptible ni mas justo. Cuando no se expresasen en la demanda los requisitos enunciados en el art. 224 á que se refiere el 226, esto es, la persona que pide, cosa que se demanda, accion que se ejercita, persona contra quien se reclama y hecho ó fundamento de que emana la accion, ó lo que viene á ser lo mismo, cuando no se formularsen estos particulares con la claridad necesaria, no podria seguirse el litigio, porque, no hallándose enterados de estos puntos el demandado ni el juez, no podria aquel exponer sus excepciones y defensas, ni este dirigir el procedimiento ni pronunciar la sentencia con arreglo á derecho, puesto que tiene que ajustarla á la demanda y esto no lo podria efectuar, si era aquella ininteligible. Y por eso dice la ley de Partida citada, concordante con la del Especulo. «E si desta guisa non lo digiese, non es tenuto el demandado de le responder, pues que la demanda de la emienda non la pusiese ciertamente; nin otrosí el juez non podria dar juicio cierto de otra guisa»; y la ley 4 citada de la Recopilacion, «y si las tales demandas ó acusaciones no fueren ciertas en la manera susodicha, mandamos que no se resciban y repelan fasta que se pongan ciertas».

496. De este fundamento se deduce, que para que pueda repelerse la demanda por oscuridad, ha de recaer esta sobre parte sustancial de la misma, como son las que hemos enumerado; y no sobre cláusulas ó requisitos que, aunque son útiles, no son necesarios. Y de aquí deducen los intérpretes, que si la oscuridad versa sobre la exposicion de los hechos ó funda-

mentos de derecho con que principia la demanda, no deberá esta repelerse si puede venirse en conocimiento de la razon y accion porque se pide, cosa que se reclama, y persona contra quien se entabla; interpretacion que juzgamos conforme con el espíritu del art. 226 de la nueva ley de Enjuiciamiento, y que se haya apoyada en la letra de la ley 12, tit. 16, lib. 11 de la Novísima, que prescribia, que si la demanda pareciese asentada en el proceso aunque faltase en ella el pedimento (esto es, la cláusula de súplica) ó alguna de las cosas que en la demanda deben ser puestas segun la sutileza del derecho, ó no se haya fecho juramento de calumnia... conteniéndose todavia en la demanda la cosa que el demandador entendia demandar, seyendo hallada y probada la verdad del fecho por el proceso... sobre que se pueda dar cierta sentencia, que los jueces que conocieren de los pleitos y los hubieren de librar los determinen y juzguen segun la verdad que hallasen probada en los tales pleitos; y aun pudiera decirse que se halla tambien apoyada esta interpretacion en la letra del art. 61 de la ley, que dispone no puedan los jueces ni tribuнаles... *negar la resolucion de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.* No deberá pues repelerse la demanda cuando la oscuridad ó la omision versase sobre cláusulas accidentales ó accesorias, como las de pedir justicia ó costas ó de presentar en debida forma el poder ó documentos, y demas expuestas en el §. 1.º

Segun práctica anterior á la nueva ley, aun cuando la oscuridad versase sobre cosa sustancial, no se repelia por el juez la demanda, sino que pedia el demandado se mandase al actor que la aclarase, á lo que se referia, y hasta que este lo practicaba, no la contestaba aquel ni corria el término de la contestacion. V, Tapia, Febrero Nov., t. 5, pág. 55, núm. 18. Mas en el dia, disponiendo preceptivamente el art. 226 (y no potestativamente como hace el art. 45 de la ley de Enjuiciamiento mercantil), que los jueces repelan de oficio, esto es, sin necesidad de peticion de parte dichas demandas, deberán practicarlas asi, y si no lo hicieran podrá imponerseles las correcciones disciplinarias de que tratan los artículos 45 y siguientes, y que exponemos en su lugar. El juez deberá repeler esta demanda con la cláusula: *se repele esta demanda por adolecer de vicio de oscuridad.* Debe expresarse el vicio de la demanda por las razones que exponemos en el núm. 511, y que son conformes con el art. 42 de la ley de Enjuiciamiento mercantil que dispone, que el juez en este caso prevenga á la parte, que la aclare y especifique conforme á derecho. Si el juez no la repeliera de oficio, podrá tambien el demandado oponerse por esta causa á su admision proponiendo excepcion dilatoria, segun para ello le faculta el art. 237 de la nueva ley, núm. 4.º, conforme en esto con el párrafo 2 del art. 42 de la ley mercantil, que dispone quede á salvo á la parte á quien pare perjuicio la accion entablada defectuosamente para oponerse al progreso de ella hasta que se proponga segun corresponde.

497. Esta facultad que confiere la nueva ley al demandado, y que es otro de los efectos que produce la omision ó falta de claridad respecto de los requisitos esenciales de la demanda, debe servir como de aviso al juez para



examinar cuidadosamente si adolecen las demandas de aquel defecto, para repelerlas desde luego, sin dar lugar á las dilaciones y gastos consiguientes de sustanciarse un artículo de incontestacion.

498. No debe confundirse la falta de claridad con la ambigüedad ó duda á que pueden dar ocasion las palabras de que se valga el demandante; en este caso se deben entender en el sentido mas favorable al demandante, segun la letra de la ley, *si quis intentione*, Dig. de jud., ó como decia la ley 3, tit. 33, Part. 7, segun las entiende el demandante. «Acaesciendo duda sobre las palabras que el demandador oviese puesto en su demanda en el tiempo que comienza el pleito con el demandado, deben ser entendidas aquellas palabras, asi como el demandador las entiende ó non de otra guisa.» El espíritu de la nueva ley no se muestra contrario á estas disposiciones.

499. En cuanto á si deberá ó no repeler el juez la demanda en que no se expongan *numerados* los hechos y fundamentos de derecho, parece que debia estarse por la negativa, puesto que aquella regla es de mera forma, que no afecta al fondo del negocio como las de las cláusulas porque se fija lo que se pide, se determina la clase de accion que se ejercita, etc. Sin embargo, la práctica generalmente adoptada está por la afirmativa, lo que se funda sin duda en la importancia del objeto que se ha propuesto el legislador al prescribir aquella regla, cual es la claridad y buen método respecto de la reclamacion que se hace para que pueda comprenderla fácilmente la parte contraria, y para evitar trabajo á los jueces al fundar sus sentencias.

500. La falta de personalidad en el demandante produce, en primer lugar, el efecto de que el juez deba repeler la demanda. Asi sucederá cuando el demandante fuere incapaz, esto es, si no hallándose en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, como dice el art. 12; compareciese por sí, y no por medio de sus representantes legítimos ó que deben suplir su incapacidad con arreglo á derecho, y que determinamos en los números 35 y siguientes del libro 2.º, ó sin acompañarse los documentos que acrediten esta personalidad ó representacion, ó si teniendo el demandante representacion legal de alguna corporacion, ó proviniendo el derecho que reclama de habérselo otro transmitido, no acompañase los documentos que asi lo acrediten con arreglo al artículo 18, ó si teniendo que valerse de procurador, con arreglo al art. 13, se presentare por sí mismo. Este efecto se deduce de la cláusula del art. 226, sobre que el juez pueda repeler las demandas que no se acomodaren á las reglas establecidas, pues esta cláusula se refiere á todas las reglas contenidas en los artículos anteriores de la nueva ley de Enjuiciamiento, no solo sobre los requisitos que deben comprenderse en la demanda y formalidades con que debe formularse, sino sobre el modo de comparecer en juicio, y documentos que deben acompañarse con la demanda. En segundo lugar ocasiona el efecto de que, aun cuando el juez admita la demanda con esta falta, pueda el demandante proponer artículo de incontestacion haciendo uso de esta excepcion dilatoria, segun le permite el art. 257, párrafo 2.º Finalmente, produce el efecto de que haya lugar al recurso de casacion, segun la causa 2.ª del art. 1013.

501. Los mismos efectos produce la omision del poder en forma que acredite la personalidad del procurador, con arreglo á los artículos citados.

502. La falta de la firma del letrado hábil para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos en los casos en que es necesaria, segun el art. 19 de la ley, expuesto en el núm. 84 y siguientes del libro 2.º, es tambien causa de que el juez deba repeler la demanda, y que el demandado pueda proponer excepcion dilatoria, segun el núm. 2.º del artículo 257.

503. Iguales efectos produce el no hallarse extendida la demanda en el papel sellado correspondiente, con arreglo al art. 7, que expondremos al tratar *del papel sellado en los juicios*.

504. Es causa tambien suficiente para que el juez repela la demanda, y el demandante pueda oponer excepcion dilatoria, la omision ó el no acompañarse á la demanda los demás documentos enunciados en el párrafo anterior, núms. 2.º, 3.º y siguientes del 493.

505. Debe tambien advertirse que cuando no se acompaña á la demanda la certificacion del acto de conciliacion, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que por derecho corresponda, además de la obligacion que tiene el juez de no admitir la demanda, que le impone expresamente el artículo 203, y que se contiene en la cláusula mencionada del 226, incurre el juez en responsabilidad; y si bien no obstante aquella omision, son válidas las actuaciones, se procederá á la celebracion del acto en cualquiera estado en que se note su falta, segun dispone dicho art. 203 que explicamos en el núm. 264 y 263 del lib. 2.º

506. Por identidad de razon, debe entenderse lo mismo de que no se anularán las actuaciones, cuando siendo la Hacienda la demandada, ó un establecimiento de beneficencia, ó controvertiéndose intereses del Estado, no se presentare con la demanda certificacion de haber precedido reclamacion por la via gubernativa, aunque el juez haya admitido no obstante la demanda, puesto que esta reclamacion produce los mismos efectos que la conciliacion respecto de los particulares.

507. Lo mismo debe decirse del caso en que el juez admitiese la demanda entablada por ó en contra de los pueblos ó ayuntamientos, provincias y establecimientos de beneficencia, y á que no acompañase la autorizacion previa del Gobierno para litigar, por tener tambien aquel objeto.

508. La omision del certificado de matricula y recibo correspondiente del pago de la cuota de la contribucion industrial que deba satisfacer el demandante, cuando el negocio sobre que se litiga tiene relacion con la profesion, arte ú oficio porque aquel debe pagarla, produce además los efectos, cuando el juez admite á pesar de esto la demanda, de que incurra tanto él como el escribano en responsabilidad pecuniaria importante las dos terceras partes de lo que por la defraudacion se impone á los contribuyentes; segun las disposiciones ya citadas en el párrafo 2.º

509. La omision, ó la falta de acompañarse con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, produce el efecto de que no se ad-



mitan, contestado que sea, otros documentos que los que fueren de fecha posterior, á menos que jurase, si fuesen anteriores, que no tenia conocimiento de ellos, segun dispone el párrafo 2.º del art. 225, expuesto en el núm. 495 y siguientes.

510. Acerca de si deberá el juez repeler de oficio la demanda á que no se acompañen dichos documentos, se hallan discordes los intérpretes. A favor de la opinion afirmativa, pudiera alegarse el referirse la disposicion del art. 226 á las anteriores, en general y absolutamente, sin distincion de casos, y el encontrarse entre ellas la del art. 225; el poderse referir tambien la letra de la ley 1, tít. 5, lib. 11, de la Nov., que fue la primera que estableció esta disposicion de no admitirse la demanda, respecto del caso en que no se acompañaran aquellos documentos, y asimismo la regla primera del art. 48 del Reglamento provisional para la administracion de justicia.

Mas á favor de la opinion contraria puede alegarse: 1.º la ambigüedad que ofrecen los textos citados; 2.º el favorecer las nuevas leyes especiales de procedimiento esta interpretacion; 3.º el ser mas conforme á justicia y equidad, al paso que la interpretacion contraria ofrece una sancion penal demasiado rigurosa; 4.º el evitar graves inconvenientes y perjuicios.

En efecto, ofrecen ambigüedad sobre este punto las leyes recopiladas, porque al paso que la ley 1.ª del tít. 5 citada al decir que se presenten las escrituras con la demanda y *hecho esto asi*, se dé la carta de emplazamiento, parece querer significar que no se dé dicha carta, y por consiguiente que no se admita la demanda si no se presentan las escrituras, mas adelante contiene la cláusula de que si no se presentan *las escrituras*, (en general) no le sean admitidas, lo que supone que se le ha admitido la demanda en que no las presentó, y asimismo porque al adoptarse en la ley 1, tít. 7, del lib. citado, la misma disposicion de la 1.ª, tít. 5, respecto de las excepciones, *reconvenciones y mútuas* peticiones que proponga el demandado contra el actor sobre la presentacion de las escrituras con que entendiere probarlas, y su no admision pasado el plazo que se le concede para proponer aquellas, no se previene que no se le admitan, sino acompañare dichas escrituras, las reconvenciones ó mútuas peticiones, no obstante tener el carácter de demandas.

Iguals observaciones son aplicables á la regla 1.ª del art. 48 del Reglamento provisional, pues disponiendo que no se admitiera demanda que no tuviera todos los requisitos prevenidos por las leyes 1.ª y 4.ª, tít. 5, lib. 11 de la Nov., esto es, confirmando el texto de la ley 1.ª, dejó en pié las dudas á que esta daba ocasion. Aun podia deducirse de dicha regla primera un argumento en favor de la interpretacion que sustentamos; pues disponiendo expresamente que si no se presentasen con la demanda las escrituras mencionadas, no se le admitieran despues, no obstante no ser necesario expresar esta disposicion por contenerse en la ley primera restablecida, parece como que se quiso al expresarla, exceptuarla de la disposicion general sobre no admision de la demanda, adoptando solamente la de que no se admitieran despues dichas escrituras. Los ilustrados redactores de

Boletin de jurisprudencia y legislacion, interpretaron tambien la citada regla primera en sentido favorable á nuestra opinion.

La ley de Enjuiciamiento mercantil en su art. 48, al prevenir que produzca el actor con su demanda los documentos que justifiquen el derecho que deduce, solo adopta la sancion de que no se le admitan despues, mas no la de que por esta omision no le sea admitida la demanda: asi es que la práctica de estos tribunales no la repele por esta causa.

Tampoco se halla dispuesto en los reglamentos administrativos que se repela la demanda con que no se presenten dichas escrituras. Véanse los artículos 56 y 57 del Reglamento del Consejo Real, aplicables al procedimiento ante los Consejos Provinciales.

En cuanto al argumento de que el art. 226 de la nueva ley de Enjuiciamiento, comprende en su cláusula *las reglas establecidas*, las del art. 225, por hallarse aquel colocado con posterioridad á este, pudiera contestarse, que esta colocacion ha podido ser una inversion ó falta de método en la ley, falta que se observa relativamente á otras disposiciones, segun ya hemos notado y observaremos mas adelante; que asi lo persuade el establecerse especialmente en dicho art. 225, una sancion penal por la falta de no acompañarse aquellas escrituras con la demanda, y asimismo, el que hallándose establecido en los arts. 255 y 254, que en la contestacion á la demanda, en la cual puede proponerse reconvenccion, se observe lo prescrito en el artículo 225, respecto del actor sobre presentacion de documentos, no dice que rija tambien lo prevenido en el art. 226, ó que no se admita dicha reconvenccion si no se acompañaren los documentos en que se apoye, en lo que está conforme la nueva ley con lo dispuesto en la 1.ª, tít. 5, lib. 11 de la Nov. Recop.

Es mas arreglada á equidad y justicia la interpretacion que sostenemos, porque estableciéndose ya en el art. 225 una seccion penal, bastante grave por no acompañarse las escrituras con la demanda, cual es la de que no se admitan con posterioridad, seria demasiado riguroso el no admitir tampoco la demanda. Si asi fuera, experimentaria un grave perjuicio el que reclamase un derecho cuya prueba consistiese en documentos ó escrituras públicas, que no sufriria el que tuviese un derecho justificable por otra clase de prueba, puesto que no se admitiria la demanda al primero, sino presentaba desde luego la prueba en que la fundaba, y lo que es mas, ni aun podria hacer uso de otras pruebas por el hecho de no practicar desde luego aquella, cuando el segundo podria justificar su derecho en el término de prueba por medio de testigos, peritos, confesion del contrario, etc. En su consecuencia, existiria por una circunstancia eventual, desigualdad notable entre los medios de hacer valer derechos de una misma clase y naturaleza, con descrédito de las leyes del procedimiento que deben establecer reglas iguales en ventajas para la reclamacion de derechos idénticos ó análogos.

Finalmente, siguiendo la interpretacion que sostenemos, se evitan graves inconvenientes y perjuicios, pues de adoptar la contraria, se impediria fácilmente, como observa uno de sus mismos defensores, la reclamacion de



un derecho, por el temerario empeño de que se presentasen documentos que, ó no existiesen, ó no pudiera adquirir el demandante, ó cuyo paradero ignorara, ó de cuya existencia no tuviera noticia; y por eso aconseja el mismo escritor que se repela solamente la demanda, cuando conste de una manera indudable que existe la escritura, y que el actor no la acompañe ó no manifieste que no la tiene á su disposicion, ni dé noticia del archivo ó lugar donde se halla. Mas aun en este caso especial, que por otra parte se ofrecerá raras veces en el foro, por no ser fácil que conste al juez de un modo cierto que tiene el actor á su disposicion la escritura, ó que sabe su paradero, militarian en contra la mayor parte de las consideraciones expuestas. Sin embargo, siendo la práctica seguida mas generalmente, tanto con anterioridad á la nueva ley, como despues de esta, la de repeler las demandas á que no acompañan los documentos justificativos, creemos deber nuestro aconsejar á los jueces, para evitarles toda correccion ó aperebimiento, que sigan la práctica adoptada en la audiencia de su territorio, ó consulten á la misma en los casos especiales que les ocurran.

Cúmplenos tambien advertir que aunque se repeliera la demanda por la omision mencionada, no se destruiria la regla expuesta anteriormente sobre que no es necesario expresar la causa remota ú originaria del dominio cuando se reclama por accion real: lo mas que haria, seria limitarla á los casos en que el actor no fundase su derecho en documentos, puesto que en ellos, v. g., cuando se fundase en la tradicion ó prescripcion, no necesitaria expresar este título ó causa remota en la demanda para que se entendiese propuesta en forma, y le fuese admitida; porque como dice la ley 1.<sup>a</sup>, tit. 4, lib. 4 del Especulo, *despues aparecera por las proevas ó por el otro recabdo que mostrare, porqué razon lo demanda ó que derecho ha en ello*: (este es en la cosa demandada).

511. En todos los casos expuestos en que debe el juez repeler la demanda, deberá hacerlo, no ya con la cláusula vaga é indeterminada, admitida con anterioridad á la ley, de *pida en forma*, con la que no sabia el litigante el vicio que debía enmendar, sino con cláusula en que se exprese esta falta ó vicio: v. g., *se repele esta demanda, ó no ha lugar á admitir esta demanda por adolecer de tal vicio*, que se expresará: v. g., diciéndose si fuere por no probar el carácter con que el litigante se presenta en juicio, *por falta de personalidad*, ó si no se expresase lo que se pide, *por no fijar con precision lo que se pide*. La obligacion de determinar los jueces el vicio de que adolece la demanda, se deduce de las disposiciones del art. 333, que previene se cunden las sentencias; pues si debe darse la razon de toda providencia, aun de la que cause ejecutoria, para que el litigante pueda determinar si le conviene seguir otra instancia, ó para que le sirva de guia en otro litigio sobre un derecho idéntico, es claro que tambien debe darse razon de un auto sobre defecto de la demanda, para que el litigante pueda enmendarlo.

512. Siendo un principio del procedimiento judicial el no sujetar á los litigantes á la decision de un solo juez, cuando de ella se les sigue perjuicio, por no ofrecer por lo comun un solo hombre suficientes garantías de

rectitud, imparcialidad é inteligencia, y por las demás razones que explicamos en el núm. 20 de la Introduccion de esta obra, dispone el art. 226 que *las providencias que dictaren (los jueces) sobre esto, si no los reponen, serán apelables en ambos efectos*. Es decir, que el demandante que juzgase no haber motivo para repeler la demanda, deberá pedir precisamente al mismo juez que dió el auto repeliéndola, dentro de los tres dias de darse este auto, los cuales son improrogables segun el art. 65 de la ley, que la reponga, y si no se estimase este pedimento por el juez, podrá apelar dentro de otros tres dias de dado el auto en que desestime la solicitud de reposicion. Véase el artículo 67.

513. La solicitud de reposicion y de apelacion solo se admite al demandante, que es á quien perjudica el auto porque se repelió la demanda. El juez, para reponer este auto ó para admitir la apelacion, no necesita dar traslado al litigante contrario, porque aun no es parte en el juzgado; por lo mismo, al admitir la apelacion en ambos efectos, como debe hacerlo, no emplazará al demandado para ante el tribunal superior, sino al actor solamente. La superioridad sustanciará la apelacion con arreglo á los art. 840 y siguientes sobre sustanciacion de autos interlocutorios á que pertenece el apelado.

## SECCION II.

### DE LA CITACION, EMPLAZAMIENTO Y NOTIFICACION.

514. Aunque estas tres palabras suelen confundirse, latamente consideradas, segun su significacion estricta aparecen entre ellas diferencias notables, como lo indican sus efectos, y aun su misma etimología.

515. Por citacion se entiende el llamamiento que se hace de orden judicial á una persona para que se presente en el juzgado ó tribunal en el dia y hora que se le designa, bien á oír una providencia, ó á presenciar un acto ó diligencia judicial que puede perjudicarle, bien á prestar una declaracion. V. los arts. 278, 329, 860, entre otros de la nueva ley de Enjuiciamiento. En el primer extremo es voluntaria la presentacion, mas en el segundo es obligatoria: ley 3, tit. 7, Part. 3.

La etimología de la palabra citacion, *cito*, viene del verbo *cio*, que significa mover, incitar, llamar á voces, *vo-cito*, porque la citacion se hacia en un principio por voz del pregonero, segun lo demuestra la ley 7, Dig. de *in integ. restit.*, y la 73, Dig. de *jud.* Ciceron, *pro Flacco*, Tit. Liv., lib. 4, cap. 47 y 4. Agustin, en el lib. de *grammat.* Comprueba mayormente la exactitud de esta etimología, y el tino ó acierto al valerse de aquella palabra para significar el objeto de la citacion, el significar tambien el verbo *cio*, del que se deriva el verbo *cito*, cierta impulsión ó apremio, al mismo tiempo que prontitud en la comparecencia ó presentacion ante el juez.

516. Por emplazamiento se entiende, segun dice la ley 4, tit. 7, Part. 3,