

1191. En cuanto á la disposicion del artículo 31, sobre que no puedan abrirse los términos improrogables despues de cumplidos, por vía de restitucion, discordan los intérpretes acerca de si por ella deben entenderse derogadas nuestras anteriores disposiciones que concedian á los menores de 25 años ó á los que gozan el privilegio de tales, como el fisco, las iglesias, concejos, universidades, hospitales y demás corporaciones piadosas y lícitas, la restitucion del término ordinario ó para alegar y probar nueva excepcion cuando por haber dejado de practicarse experimentaron daño por su inexperiencia ó por culpa ó malicia de sus tutores, defensores y abogados; leyes 1, 2 y 3, tit. 13, lib. 2, Nov. Recop., y 8, tit. 19, Part. 6. Mas antes de hacernos cargo de las razones que se alegan en pró y en contra, creemos oportuno exponer los requisitos necesarios para gozar de la restitucion y los efectos que esta producía, con el objeto de que puedan apreciarse mejor aquellas razones.

Para obtener dichas personas este beneficio, era necesario acreditar que habian tenido la calidad de menores durante el término probatorio ó la mayor parte de él, de suerte que en el restante no les hubiera sido posible practicar la prueba: de lo contrario no podian pedir la restitucion por haber cesado la causa que la motivaba. Si falleciese el menor durante dicho término, antes de cumplir los 25 años, podia su heredero, aunque fuese mayor, gozar de la restitucion, por transferirse este derecho con la herencia del menor á sus sucesores, mas si el litigante mayor moria durante el término probatorio cuando todavía podia hacer su prueba, y le sucedia un menor, gozaba este del beneficio de la restitucion, por lo que se omitió probar, pues hizo suyo el término de prueba y el daño que experimentó por su omision le provino siendo menor; mas si el mayor murió finalizado el tiempo para la prueba, ó en que ya no podia probar, no gozaba el heredero menor del beneficio de restitucion, porque el daño que le resultaba de la omision de la prueba, no le provenia de su inexperiencia ó menor edad, puesto que habia tenido lugar cuando seguia el pleito el mayor. V. la ley 3, tit. 13, lib. 11, Novísima Recopilacion, y 8, tit. 19, Part. 6, y las Instituciones prácticas del conde de la Cañada, parte 1.^a, capítulo 9, §. 65 y 66.

Para obtenerse la restitucion debia pedirse luego que espirase el término ordinario, ó lo mas tarde dentro del término de 15 dias, contados desde la notificacion de la publicacion de probanzas, lo que establecieron los Reyes Católicos (ley 3, tit. 18, lib. 11, Nov. Recop.), «porque la experiencia habia mostrado, dice esta ley, cuánto daño se habia recibido en hacer probanza por via de restitucion despues de las probanzas publicadas, por la sobornacion de testigos y corrupcion.»

Para estimarse la restitucion y concederse el término, no era preciso acreditar la lesion ó causa que daba motivo á usar de aquel remedio, sino que era suficiente hacer ver que tenia las cualidades necesarias el que la pedia, puesto que el mero trascurso del término, origina el daño, lo cual consta de los autos. Conde de la Cañada, lug. cit.

Contra el término extraordinario ultramarino no procedia la restitucion: ley 3, tit. 10, lib. 11, Nov. Recop.

Si la restitucion se pedia en la segunda instancia sobre nuevas excepciones no puestas en primera, ó que no lo fueron en el tiempo y con las solemnidades necesarias, y por tanto se repetian, hecho el juramento de no alegarlas con malicia, se concedia para probarlas la mitad del término dado en primera instancia; ley 4, tit. 13, lib. 11, Nov. Recop.

Quando la restitucion se pedia en la tercera instancia ó súplica, se guardaban las mismas reglas expuestas; pero no se habia de pedir la restitucion de los quince dias, porque no se podia conceder, ni el término habia de pasar del que en la misma súplica se concedió para probar.

Como la restitucion en virtud de la ficcion de la ley reponia las cosas al estado que tenian antes de haber fenecido el término de prueba, era consiguiente, que el nuevo concedido habia de ser comun para ambos litigantes, porque de lo contrario sería un absurdo considerar el pleito en estado de prueba para el uno y terminada esta para el otro.

Por lo mismo, en virtud de la restitucion, uno y otro litigantes podian ampliar su prueba, pero únicamente en cuanto á las excepciones alegadas: ley 3, tit. 13, lib. 11, Nov. Recop.

Mas el no privilegiado no podia, hecha publicacion de probanzas, alegar excepciones nuevas en la misma instancia, pidiendo que el pleito se recibiera á prueba para justificarlas por medio de testigos, por la razon de presumirse que cuando ya tenia noticia de las pruebas del contrario, intentaria sobornar los testigos para contradecirlas; pero si podia probar las nuevas excepciones por medio de la confesion de la parte ó por instrumentos públicos, que presentará con el juramento de la ley: ley 1, tit. 13, lib. 11, Nov. Recop.

Lo anteriormente expuesto no tenia lugar cuando la excepcion que de nuevo se alegaba versaba sobre falsedad ó suplantacion de algunos instrumentos producidos en juicio sobre los que nada articuló ni probó en contrario, porque en semejante caso se recibia el pleito á prueba por un término que el juez debia graduar segun las circunstancias: pero siempre era necesario que jurase no haber llegado antes la excepcion á su noticia, y que las pruebas de que intentaba valerse para acreditar la excepcion fueran claras y concluyentes; porque de otro modo no debian ser admitidas.

Pedido y concedido una vez el privilegio de la restitucion, no podia volverse atrás el privilegiado ni renunciarle, á menos que el contrario prestase su consentimiento, porque este adquirió derecho para aprovecharse de él, y no debia despojarsele contra su voluntad.

El privilegio de la restitucion procedia de derecho mero, y por consiguiente como una de las actuaciones ordinarias y legales, se debia conceder sin necesidad de oír al contrario confiriéndole traslado: ley 3, tit. 13, libro 11, Nov. Recop.

En cuanto á los trámites que se seguian en este incidente, presentada solicitud por el interesado, se conferirá traslado al contrario por tres dias, y en vista de lo que alegaba, se decidia el artículo.

En el auto en que el juez accedia á la solicitud de restitucion debia senalar el término dentro del que habian de practicarse las nuevas pruebas, que nunca podia pasar de la mitad del concedido para la prueba principal, no por el juez, sino por la ley, segun la opinion mas comun.

Concedido una vez el privilegio de restitucion en un pleito cualquiera, no podia el juez volver á conceder otro nuevo, á pesar de que el menor lo solicitase y probase haber recibido daño ó no haber practicado la prueba suficiente, en razon á que de otorgarse dos veces la restitucion, habria dos reposiciones en el pleito ó dos estados diversos, lo cual envolveria una contradiccion en el orden natural de las cosas: ley 3, tit. 15, lib. 11, Nov. Recop.

Como en virtud del recurso restitutorio se repusieron las cosas al primer estado que tuvieron, es decir, al estado de prueba, y por consiguiente todas las actuaciones posteriores se consideraban no existentes, era de necesidad que fenecido el nuevo término se hiciese otra vez publicacion de probanzas, y que se concediese nuevo plazo para alegar tachas.

Si el litigante no privilegiado hubiera alegado tachas antes de que el menor solicitase y se le concediese la restitucion, y á virtud de la pretension del primero se hubiera abierto el juicio sobre aquellas, tenia que suspenderse durante el término restitutorio, y fenecido este, volvía á abrirse el juicio suspenso. V. la ley 3, tit. 15, lib. 11, Nov. Recop.

Expuestas las disposiciones de nuestra legislacion anterior sobre la restitucion del término de prueba, pasamos á apuntar las principales razones que alegan los intérpretes de la moderna Ley de Enjuiciamiento para que deban entenderse ó no derogadas por el art. 31 de la misma.

Los que opinan por la no derogacion, alegan que los términos de prueba, ordinarios ó extraordinarios, no son verdaderamente perentorios; ya porque pueden alguna vez suspenderse, ya porque la ley no ha declarado improrrogable al menos el segundo, puesto que ni le enumera entre estos en el art. 30, ni hay prevencion expresa y terminante de que pasado no se admita en juicio el derecho para que se concede. V. la *Práctica general forense* del señor Ortiz de Zúñiga, lib. 2, cap. 8.

Mas á esto pueden oponerse las consideraciones expuestas en el número 1186, para que deban considerarse como improrrogables los términos ordinario y extraordinario de prueba, segun se declaraba expresamente por nuestras leyes recopiladas: 1 y 2, tit. 1.º, lib. 11, Nov. Recop. Y aun cuando lo dispuesto en el art. 30 y el no existir la prevencion terminante expresada respecto del término extraordinario, pudiera dar motivo para que no se considerase improrrogable, esto tendria escasa influencia en la cuestion que examinamos, puesto que, segun las leyes recopiladas no habia lugar á la restitucion de dicho término. Además lo absoluto y terminante de la disposicion del art. 31, la no menos general del 1415 y el no haberse determinado la forma y los requisitos con que aquella debe pedirse, los trámites para su sustanciacion y los efectos que produce, suministran nuevos fundamentos para sostener que se halla derogada la restitucion del término probatorio por el art. 31 de la nueva ley.

Una sola razon, no tanto legal sino mas bien filosófica, pudiera ofrecerse sin embargo de bastante fuerza en apoyo de la conveniencia de conservar la restitucion mencionada, á saber: que esta viene á ser como una consecuencia de la restitucion concedida á los menores y demás personas referidas para anular los contratos y demás actos extrajudiciales, por las mismas causas ya expuestas, durante su menor edad y los cuatro años siguientes al cumplimiento de los 25. Mas si se considera que la restitucion del término probatorio no se concedia á los menores como la anterior ni como la restitucion de las sentencias, hasta cuatro años despues de cumplidos los 25 la primera, y hasta cumplir estos la segunda (leyes 8, tit. 19, Part. 6, y 2 y 3, tit. 26, Part. 3), sino durante el breve plazo de 15 dias, por lo que el menor venia á encontrarse en el mismo estado de discernimiento y en la misma posibilidad de ser engañado que antes de la restitucion, y asimismo que siendo el término restitutorio comun á la parte contraria, y pudiendo esta en su consecuencia practicar nuevas pruebas, era á veces perjudicial la restitucion á los privilegiados, porque aquella practicaba mejor prueba que anteriormente, queda desvirtuada la razon expuesta por la poca utilidad que de dicha restitucion reportaban los menores ó privilegiados. Por otra parte, los perjuicios que puedan sufrir los menores y demás á quienes se concedia la restitucion por omision, en la prueba no quedan sin reparacion, pues como dice un ilustrado individuo de la comision redactora de la ley, el Sr. Laserna, en los *Motivos* de la misma que está publicando, «en las garantías que exige la ley y en la responsabilidad que impone á los que los guardan, encuentran los medios de ser indemnizados de los menoscabos que por la negligencia ú omision de estos pueden sufrir.»

1192. *Transcurridos los términos improrrogables y acusada una rebeldía* (en los casos en que esta procede), se declarará sin mas sustanciacion perdido el derecho que hubiera dejado de usar la parte á quien haya sido acusada: art. 32. Esta disposicion, análoga á la del art. 48, regla 2.ª del Reglamento provisional, tiene por objeto evitar á los litigantes las dilaciones y perjuicios consiguientes á la práctica anterior de acusar dos y mas rebeldías, con los trámites consiguientes. Bastará, pues, que se acuse una sola rebeldía á solicitud de la parte contraria, para que se declare la pérdida del derecho referido.

1193. Para esta pérdida, no es necesario que se acuse siempre la rebeldía, pues esta acusacion no tiene lugar respecto de todos los términos improrrogables, asi como lo tiene en algunos prorrogables, puesto que la ocasiona la negativa del litigante á practicar algun acto que es necesario para no perjudicar á la parte contraria, el cual puede suplir la ley por la declaracion á que se refiere este artículo, ó dándolo por efectuado, segun ya expusimos en el núm. 1185. Asi se verifica, por ejemplo, cuando el demandado deja de contestar á la demanda en el término que se le asignó, pues la ley, acusada la rebeldía, la da por contestada, y en su consecuencia, pierde aquel el derecho de contestacion: artículo 252 de la ley; ó cuando no comparece en juicio en virtud de emplazamiento en forma por haberse

presentado demanda contra él, pues se sigue el juicio en rebeldía, sin que se vuelva á practicar diligencia alguna en su busca, y pierde en su consecuencia el derecho á comparecer en aquel juicio, si no es en casos especiales, segun se expresa en el título 25 de la ley sobre los juicios en rebeldía, que expondremos en su lugar; ó cuando no comparece en los tribunales superiores ó en el supremo en virtud de emplazamiento, por haberse admitido una apelacion ó recurso de casacion, pues acusada la rebeldía se declaran estos desiertos: artículos 838 y 1039. Mas para la pérdida del derecho referido, no basta solo en tales casos que transcurran los términos improrrogables, sino que debe ademas acusarse la rebeldía, pudiendo hasta tanto el litigante verificar aquellos actos, pues mientras el contrario no la acusa, se supone que consiente en ello.

La doctrina expuesta es aplicable á los casos en que en vez de la rebeldía ha lugar al apremio, pues el litigante que no presenta la contestacion ó el escrito para que se le entregaron los autos hasta entonces, tiene que devolverlos sin él, perdiendo el derecho de alegar sus razones, al menos en aquel trámite ó traslado.

Mas cuando se omitieren actos cuya práctica solo interesa ó afecta el interés del que los omite, pierde este el derecho que hubiere dejado de usar, no bien espira el término, sin que proceda la acusacion de rebeldía ni el apremio, ni sea necesaria la declaracion expresa de dicha pérdida, porque se presume que la parte que no hizo uso de él, lo renunció voluntariamente por creer que no le convenia ejercerlo. Tal se verificará, por ejemplo, en el caso de que no hiciera uso del recurso de casacion ó de la apelacion que le competiere.

1194. De lo que acabamos de exponer se deduce, que los litigantes pueden renunciar las dilaciones introducidas á su favor, con tal que de esta renuncia no se siga perjuicio al contrario, como se verificaria si por renunciar una parte un término para una diligencia que á ella sola interesaba, se asignase desde luego á la contraria un plazo que venia despues del anterior para practicar otra que le interesase, puesto que aunque podia esta usar de todo el término judicial, venia á acortársele, ya que no este, el término natural que tenia á su favor mientras corria el de la parte contraria, para reflexionar sobre lo que le era mas conveniente practicar para recibir noticias ó para efectuar diligencias extrajudiciales que pudieran servirle de preparacion para las judiciales. Desde luego se experimentarían tales perjuicios respecto de los términos comunes como el de prueba. En tales casos debe verificarse la renuncia por ambas partes ó consentir la una en la que hiciera la otra.

Anteriormente habia varias opiniones motivadas por la diversidad de las leyes romanas sobre si computaba ó no en los términos el dia de su notificacion, opinando unos porque debia computarse ó correr el término de momento á momento, y otros porque no debia computarse, y esta era la opinion recibida generalmente en la práctica, segun la regla *dies á quo non computatur in termino*, y conforme ya observaba Hevia Bolaños en su Curia

Filípica, parte 1.^a, §. 16, núm. 7. Asi se erigió ya en disposicion legislativa respecto del procedimiento en causas de comercio por el art. 68 de la ley de Enjuiciamiento mercantil: la del civil ha ratificado esta disposicion previniendo, que *los términos judiciales empezarán á correr desde el dia siguiente al en que se hubieren hecho el emplazamiento, citacion ó notificacion, y se contará en ellos el dia del vencimiento*. Su fundamento consiste en que el dia del emplazamiento apenas puede aprovecharse por la parte, por el tiempo que se pierde en que llegue á su noticia y por no hallarse preparada para las diligencias á que aquel se refiere, lo cual no milita respecto del dia del vencimiento, que puede utilizarlo enteramente por contar con él con anticipacion.

1195. Respecto del modo de aplicarse esta disposicion á los términos que se conceden á continuacion ó sobre otros, como en los casos de próroga, advierten los autores, que la dilacion concedida y notificada antes que la precedente se pase, empieza á correr desde el fin de aquella, esto es, desde el dia siguiente al último de aquella, aunque la notificacion se hiciera dos ó tres dias antes, por ser todo un término; mas si la dilacion se concede despues de pasada la precedente, correrá desde el dia que se siga al de la notificacion, por ser otro término. V. las leyes *Senatus Dig. ad Tupilianum*; Labeo, *Dig. de jur. jur.*

1196. Anteriormente se computaban en las dilaciones los dias feriados por considerarse los dias en aquellas continuos, esto es, naturales, que no se interrumpen por los festivos religiosos ó civiles. Mas esto producía perjuicios á las partes y desventaja en el procedimiento que debe ser igual para todas, cuando la dilacion ó término concedido á una de ellas comprendia mayor número de dias feriados que el otorgado á otra, y aun á veces cuando era breve, dificultaba é imposibilitaba la práctica de las diligencias judiciales para que se concedia, por consumirse todo él ó la mayor parte por los dias feriados. Con el objeto de evitar estos inconvenientes, al menos respecto de ciertas actuaciones importantes, dispuso D. Enrique II en Toro, que la contestacion á la demanda pudiera hacerse en cada uno de los nueve dias que se concedian para ello, siquiera fuese ó no feriado. V. la ley 3, tit. 6, lib. 11, Nov. Recop. Mas esta disposicion al paso que solo prevenia un remedio parcial, barrenaba las que declaraban inhábiles para las actuaciones los dias feriados. Sentíase pues la necesidad de establecer otra prescripcion mas general y mas conforme con las establecidas sobre dias feriados. La ley de Enjuiciamiento mercantil prescribió ya con este objeto que no se computaran en los términos legales tales dias, y la del Enjuiciamiento civil, no hace mas que aplicarla á este procedimiento, previniendo, que *en ningun término se contarán los dias en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales*.

1197. Mientras durare el término que concede la ley ó el juez, no puede hacerse nada nuevo en el pleito, sino lo concerniente al objeto para que aquel se concedió: ley 2, tit. 15, Part. 3, y Hevia Bolaños, *lug. cit.* núm. 5. Si ocurriese algun incidente de los que impiden el progreso del juicio,

debe suspenderse el término concedido. Rodríguez, *Práctica forense*.

SECCION XI.

DEL PAPEL SELLADO EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES.

1198. El uso del papel sellado en las actuaciones judiciales, ha sido introducido, lo mismo que en los demás actos extrajudiciales, para evitar fraudes y falsificaciones, si bien además en el día ha llegado á constituirse con él, indebidamente, una contribucion indirecta que satisface todo litigante para obtener la administracion de justicia.

1199. Consecuente la nueva ley de Enjuiciamiento con nuestra legislacion anterior, ha ratificado sus disposiciones, determinado en su art. 7.º, que *todas las actuaciones judiciales deben escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos*.

1200. No nos detendremos en esta obra á enumerar las diversas clases de papel sellado en que deben autorizarse ó extenderse cada una de las distintas actuaciones, conforme al real decreto de 8 de agosto de 1852, reglamento para su ejecucion, de 22 de diciembre del mismo año, y demás disposiciones posteriores, ya por haberse efectuado este trabajo material en diversos prontuarios y manuales, ya principalmente por hallarse amagadas todas estas disposiciones de una nueva reforma.

1201. Solamente nos haremos cargo de una duda que ocurre sobre esta materia, con motivo de haberse variado el interés de las demandas de que debe conocerse en juicio verbal y de menor cuantía, puesto que respecto de los primeros no podia antes exceder de 500 rs., y por la nueva ley puede ascender á 600, y en cuanto á los segundos, no podia antes exceder de 2,000 rs., y por la nueva ley puede llegar á 5,000: y con el motivo asi mismo de no estar acordes al parecer algunas de las disposiciones sobre el papel sellado que debe usarse, porque al paso que se refieren á la cuantía del negocio para la designacion del sello mayor ó menor en que deben extenderse las actuaciones, expresa asimismo la clase del juicio á que corresponden estas. En su consecuencia se duda, si debe atenderse para saber el sello de que ha de usarse, á la clase de juicio en que tienen lugar las actuaciones ó á la cuantía del negocio. Por ejemplo, disponiendo el párrafo 2.º del art. 26 del decreto de 8 de agosto citado, que se extiendan en papel del sello segundo en los juzgados de primera instancia, el auto de prueba, la diligencia de recepcion de juramento, la sentencia definitiva y el auto admitiendo ó denegando la apelacion *en los pleitos de menor cuantía ó en que no exceda esta de 2,000 rs.*, y previniendo el art. 25 que se extiendan en papel del sello primero en los mismo juzgados el auto de prueba y la sentencia definitiva cuando la cuantía del pleito sea de mas de 2,000 rs. y no exceda de 5,000, se duda, si cuando el interés del pleito exceda de 2,000 rs. y no pase de 5,000, deberán extenderse dichas actuaciones en papel del sello

segundo, conforme á lo dispuesto en art. 26, atendiendo á que si bien excede en tal caso el interés del negocio de 2,000 rs. á que se circunscribe dicho artículo, el pleito sin embargo, es de menor cuantía, por lo que parece hallarse contenido este caso en la mencionada disposicion, puesto que se refiere á los *pleitos de menor cuantía*, ó si por el contrario deberán extenderse en papel del sello primero, conforme al art. 25, entendiendo las disposiciones expuestas como refiriéndose únicamente á la cuantía del negocio, sin consideracion á la diversidad del juicio en que se practican las actuaciones.

1202. En nuestro concepto esta última interpretacion é inteligencia es la que procede, pues al usar el § 2 del art. 26, de la cláusula *pleitos de menor cuantía*, no tiene por objeto referirse á esta clase de pleitos sino al interés de la demanda, como lo persuade el añadir en seguida, *ó que no exceda esta de 2,000 rs.*, además de que al exigir el uso de papel de mas ó menos coste, ha tenido presente el legislador el mayor ó menor interés del litigio para cargar proporcionalmente á los litigantes esta contribucion.

Confirma tambien esta doctrina, la real orden de 26 de febrero de 1857, determinando el papel sellado que debe usarse en los juicios verbales de los juzgados de paz, puesto que previene, que cuando el valor de la cosa litigiosa no exceda de 200 rs., se usará del papel del sello cuarto; cuando ascendiendo de 200 no pase de 400, se usará del sello tercero, y en los juicios en que la cuantía del litigio exceda de 400, se usará del papel del sello segundo, haciéndose estas medidas extensivas á los juzgados de primera instancia para el caso de apelacion. Esta real orden se ha entendido por la práctica aplicable á todas las actuaciones de dichos juicios, desde el auto de citacion hasta la notificacion para sentencia.

1203. Damos aquí término á la exposicion de las disposiciones y cosas comunes á los juicios, pues si bien existen otras que tienen este carácter, tales como las que versan sobre los embargos preventivos, puesto que tiene lugar aun cuando se presente un titulo que no fuese ejecutivo, sin el reconocimiento de la firma, mediando los requisitos que marca el art. 952, creemos mas conveniente exponerlas en el libro 5.º al hacernos cargo de otras disposiciones especiales análogas, tales como las que versan sobre las ejecuciones. Por la misma razon no nos hacemos aquí cargo de los artículos de la ley que tratan en general de las apelaciones y demás recursos contra las sentencias, pues indudablemente han de arrojar luz sobre las disposiciones peculiares á estos recursos con aplicacion á cada juicio, y facilitar en extremo su inteligencia, hallándose explicadas al mismo tiempo que estas últimas.