

que debe tambien acompañarse con la copia presentada por el actor, á fin de que sea entregada al demandado en el acto del emplazamiento. Tambien debe hacerse expresion de otra circunstancia exigida por Real orden de 25 de Noviembre de 1852, esto es, "de la cláusula acostumbrada ofreciendo reciprocidad para el cumplimiento en España de iguales cartas deprecatorias; y como la omision aun por mero olvido de semejante cláusula en dichos documentos puede dar lugar á dificultades, y retrasos perjudiciales en su ejecucion, es la voluntad de S. M. que en ningun caso deje de insertarse en los que se espidan por los tribunales y juzgados del reino.

Pero no basta que los exhortos contengan en su forma intrínseca los requisitos que quedan esplicados; es menester, ademas, para que no ofrezca dificultad su cumplimiento, que contengan las solemnidades esternas que se requieren para su autenticidad. Estas solemnidades consisten en dirigirlos por los trámites establecidos y que se determinan en las disposiciones antes examinadas, á saber: que los jueces los remitan en derecho al Ministro de Gracia y Justicia, quien los pasa al de Estado, sin necesidad de legalizacion, porque como se dice en la Real orden de 21 de Enero de 1853 ya citada, "la remision del exhorto por conducto del ministerio correspondiente, garantiza su verdad y legitimidad, y es la legalizacion tácita, en virtud de la cual el ministerio de Estado dá curso á esta clase de documentos."

Las reglas esplicadas hasta ahora son tambien aplicables á los tribunales y jueces de los fueros de Hacienda y Guerra, segun se ha preceptuado por disposiciones recientes (1), con la única diferencia de deber remitirse al ministerio de Estado por conducto del de Hacienda ó Guerra respectivamente, y no por el de Gracia y Justicia, que es solo peculiar para los juzgados y tribunales que de él dependen. En la Real orden de 11 de Noviembre de 1854, espedita por Guerra, se transcriben literalmente las cuatro últimas disposiciones de la de 12 de Febrero de 1853 copiada anteriormente, y solo se dá nueva redaccion á la primera, concebida en estos términos: "Que todos los exhortos que libren los juzgados del fuero de Guerra establecidos en la Península é islas adyacentes, han de ir cometidos con la oportuna y atenta fórmula, al Juez ó Tribunal extranjero que haya señalado las actuaciones, y si no hubiese en las mismas indicacion alguna en este concepto, y corresponda, sin embargo, apurar los medios de indagacion ó averiguacion, se dirijan ó encabezen los exhortos con la fórmula general de "Al juez ó autoridad judicial de tal pueblo, ó á quien por derecho corresponda." Esta ampliacion al art. 1.º de la Real orden de 12 de Febrero, deberá tambien tenerse presente por los jueces de los fueros ordinarios y de Hacienda para su caso y lugar.

Espuestas las disposiciones del Gobierno, que forman la regla general y comun á que deben atenerse los jueces y tribunales para la expedicion de exhortos al extranjero, debemos ocuparnos ahora de las escepciones que los tratados y otras resoluciones especiales han introducido en aquella. La primera se refiere á los exhortos que se libren á los puntos de Levante y costas de Berbería: habiéndose dispuesto por Real decreto de 29 de Diciembre de 1848, que los cónsules y vice-cónsules españoles en dichos puntos sean reputados como jueces de primera instancia en los casos de justicia entre súbditos ó contra súbditos españoles, respecto de todo aquello á que no se opongan la legislacion del país, la costumbre ó los tratados vigentes, es incontestable que los exhortos que se libren para emplazar algun súbdito español residente en aquellos lugares ó para practicar algunas diligencias ó informaciones entre los mismos, deben remitirse á dichos cónsules ó vice-cónsules por el conducto diplomático, á fin de que no opongan reparo alguno á su cumplimiento. Sin embargo, en muchos casos hemos practicado y

1. Para el de Hacienda en Real orden de 30 de Setiembre de 1854; y para el de Guerra, en Reales órdenes de 11 de Junio de 1853, y 11 de Noviembre de 1854.

visto practicar, que los jueces de la costa é islas adyacentes hacen la remision directa á dichos cónsules ó vice-cónsules, considerándoles como jueces españoles de primera instancia, los cuales han cumplimentado siempre los exhortos dirigidos de esta manera si bien entonces se acostumbra á legalizarlos en la forma ordinaria.

La segunda escepcion es relativa á la Gran Bretaña: "No permitiendo la índole especial de la legislacion inglesa, dice la Real orden de 14 de Noviembre de 1853, que sean aplicables á aquel país las reglas establecidas en la circular de 12 de Febrero último, sobre la forma en que han de dirigirse y cumplimentarse los exhortos y suplicatorios que las autoridades judiciales de España remiten á las del extranjero, y á fin de allanar las dificultades que puedan embarazar la administracion de justicia en este punto; S. M. la Reina (Q. D. G.), conformándose con lo propuesto por el ministerio de Estado, y de acuerdo tambien con el parecer de las secciones de Gracia y Justicia y Estado del Consejo Real, ha tenido á bien dictar las disposiciones siguientes:

"1.º Ningun Tribunal libraré exhorto para cualquier punto del Reino Unido de la Gran Bretaña, sin que la parte á cuya peticion se espide se obligue á abonar, bien sea en España ó en Inglaterra, todos los gastos que origine su cumplimiento, á no ser que proceda de causa seguida de oficio, ó á instancia de parte pobre.

"2.º Cuando un tribunal debe librar exhorto á otro de Inglaterra, lo dirigirá al ministerio de Gracia y Justicia para que pase al de Estado, por cuyo conducto llegará á manos del Cónsul general en Londres.

"3.º Al recibo del exhorto, el Cónsul que por sí no pueda practicar las diligencias para evacuarlo, delegará sus facultades en el vice-cónsul ó canciller, si le hubiere, ó si no, en un notario público para que éste se entienda con las partes requeridas, excepto cuando sea para una cita ó emplazamiento, en cuyo caso el cónsul lo hará por sí en carta particular, dándose por evacuada la cita cuando reciba contestacion, y si no la recibe, desde el momento en que le consta que su carta ha llegado á manos de la persona citada.

"4.º Cuando haya que tomar declaraciones, si las partes consienten, las practicarán ante un magistrado en forma de declaracion espontánea, cuyo documento legalizará el vice-cónsul ó notario, y luego el cónsul, y estas declaraciones unidas al exhorto se remitirán al Tribunal, donde solo en esta forma deberán considerarse legales. Lo mismo se practicará cuando se pidan en el exhorto cuentas de comerciantes ú otros documentos, que no tendrán efecto legal no siendo presentados en la espresada forma de declaracion espontánea.

"5.º Si las partes requeridas se niegan á recibir la cita, emplazamiento, etc., ó á producir las cuentas ú otros documentos, ó á prestar sus declaraciones en la forma referida, se dará el exhorto por evacuado, sin necesidad de recurrir á otros medios.

"6.º Si las partes no pudieren ser halladas, se devolverá el exhorto, practicadas que sean las averiguaciones necesarias; pues los usos y costumbres de la Gran Bretaña se oponen á hacer un llamamiento por los periódicos."

Como la legislacion de los Estados Unidos de América es en este punto igual á la de Inglaterra, se observarán por identidad de razon, en cuanto á aquellos, lo que la Real orden de 14 de Noviembre dispone con respecto á la última. Así lo tiene sancionado la práctica.

La tercera escepcion se refiere á Portugal: el párrafo 2.º de la Real orden de 12 de Febrero de 1853 antes trascrita, dispone que de la regla general consignada en el 1.º, "se exceptúen tan solo los juzgados del vecino reino de Portugal, los cuales pueden entenderse directamente con los de España, y vice-versa, en virtud de notas canjeadas en 1844, á menos que no se trate de recordatorios y exhortos sobre extradicciones, pues estos tendrán curso por la vía diplomática antedicha; sin que esta escepcion, con respecto á Por-

tugal, se entienda derogada por el art. 34 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852." Así se había dispuesto también por Real orden de 21 de Enero de 1853, y se ha mandado observar por los Tribunales de los fueros de Hacienda y Guerra en virtud de disposiciones vigentes (1).

La cuarta escepcion es relativa á *Cerdeña*; según los arts. 1.º y 2.º del convenio ajustado con dicha potencia en 30 de Junio de 1851, mandado observar por Real decreto de 19 de Agosto del mismo año, "las sentencias ó acuerdos en materia civil, ordinaria ó comercial espedidos por los juzgados ó tribunales de S. M. Católica y por los de S. M. el rey de Cerdeña, y debidamente legalizados, serán recíprocamente cumplimentados en los de ambos países, con sujeción á las disposiciones siguientes:" (art. 1.º)—"El cumplimiento de estas sentencias ó acuerdos se pedirá de un juzgado ó tribunal á otro por medio de un exhorto. Cuando se trate de autos no definitivos, antes de decretar la espedición del exhorto, el exhortante se asegurará, y luego hará mención motivada en su providencia, de que han causado estado, si por su naturaleza requieren esta circunstancia para poder ser ejecutados (art. 2.º)." — Los restantes artículos del convenio se concretan al cumplimiento de sentencias y valor legal de documentos y actos de la jurisdicción voluntaria, de que trataremos en los arts. 282 y 292.

Nótese que para que puedan cumplimentarse dichos exhortos por los tribunales de Cerdeña es menester que vayan debidamente legalizados, como se dice en el art. 1.º; cuya legalización se hace del siguiente modo: la firma del Juez debe legalizarla el regente de la Audiencia; la de éste, el ministro de Gracia y Justicia; el de Estado legaliza la de este último, y el embajador de la nación, la del ministro de Estado. En las capitales fuera de la corte donde reside cónsul, éste es el que legaliza la firma del regente, sin necesidad de pasar al ministerio; y en los puntos donde no hay Audiencia y sí cónsul, la firma del Juez la legaliza éste, sin necesidad de que se remita el exhorto al regente.

Finalmente, la quinta escepcion es relativa á las *Dos Sicilias*: por convenio ajustado con esta potencia en 11 de Marzo de 1854, mandado observar por real decreto de 20 de Mayo del mismo año, se ha dispuesto lo siguiente:

1.º "Art. 1.º Los apoderados de los súbditos de S. M. Católica, reconocidos como tales en el reino de las Dos Sicilias y recíprocamente los apoderados de los súbditos de S. M. el rey de las dos Sicilias, reconocidos como tales en España, serán considerados aptos para recibir en calidad de representantes de las personas de sus poderdantes todo género de comunicaciones judiciales, aun aquellas que deban hacerse directamente á sus principales; pero sin que se les prive de los términos dilatorios que, como extranjeros, les concede la ley.

"La trasmisión de tales actos, registrados en los oficios de los Fiscales ó Procuradores Reales, deberá hacerse siempre por conducto del Ministerio de negocios extranjeros, en el cual deben hacerse también conocer legalmente las personas de los apoderados.

"Art. 2.º Cuando por un incidente cualquiera ocurra citar, notificar ó emplazar á un súbdito de S. M. Católica, que no tenga apoderado en el reino de las Dos Sicilias, ó vice-versa, á un súbdito de S. M. siciliana que no tenga procurador en España se dirigirá el documento por el Fiscal ó Procurador del rey al Ministerio de negocios extranjeros, y por éste á la legación respectiva. Pero en este caso las citaciones, notificaciones ó emplazamientos deberán enviarse solas, sin acompañamiento de los autos y antecedentes de que procedan, sino únicamente de un compendio formado por el oficial de justicia que sigue el negocio, espresando en sucinto extracto las partes de que consta y los documentos que contiene.

1. Reales órdenes de 30 de Setiembre, y párrafo 2.º de la de 11 de Noviembre de 1854.

"Art. 3.º Las dos altas partes contratantes darán recíprocamente curso, en el mas breve tiempo posible, á los exhortos espedidos de oficio por las autoridades respectivas. Estos exhortos, para que sean legalmente cumplimentados, deben ser dirigidos por el conducto diplomático de las legaciones de ambos reinos, y serán devueltos originales despues de haber sido ejecutados por los tribunales respectivos en los casos en que toman parte en esta ejecución."

Nada dice la Ley respecto de los exhortos que los jueces y tribunales extranjeros pueden librar á los de España para la evacuación de alguna diligencia, sin duda porque esta materia es mas propia del derecho internacional privado. Pero ya que antes hemos explicado las reglas á que deben atenerse los jueces españoles para despachar exhortos al extranjero, queremos completar esta materia explicando las que deben observar para dar cumplimiento á los que libren los jueces extranjeros. El art. 34 del real decreto de 17 de Noviembre de 1852 sobre estranjería, consigna la regla general: "á los exhortos de los jueces extranjeros, dice, se dará cumplimiento en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el reino: con arreglo á las leyes, cuando vengán por el ministerio de Estado, con las formalidades y requisitos de costumbre." Estas formalidades son las referentes á su legalización, así como al conducto diplomático por donde ha de dirigirse. Se exceptúan de esta regla los exhortos procedentes de Portugal, Cerdeña y Dos Sicilias que han de ajustarse ó los Tratados de que antes hemos hecho mérito.

Termina el art. 230 preceptuando, que cuando el demandado resida en el extranjero, el Juez ampliará el término del emplazamiento por el tiempo que, atendidas la distancia y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones, considere necesario. Prudente y acertada nos parece esta disposición: no siendo fijas y determinadas nuestras relaciones con los países extranjeros; estando unos á mayor distancia que otros; no habiendo regularidad en las comunicaciones, y siendo estas por lo comun eventuales y espuestas á mil contingencias, no era posible señalar un tipo fijo é invariable. La Ley lo ha dejado al prudente arbitrio del Juez, quien deberá tener en cuenta las circunstancias que el mismo artículo determina, procurando siempre ampliar, mas bien que restringir, un término que es considerado como improrogable.

IV.

Hasta ahora hemos explicado tres diversos modos de hacer el emplazamiento, acomodado cada uno de ellos al punto de residencia en que se encuentra el demandado: réstanos solo examinar el último caso posible, que es el que fija la Ley en el art. 231. "Si no fuere conocido el domicilio del demandado, dice, se le emplazará por medio de edictos, etc." Si este período del artículo se entendiera literalmente, vendría á estar en contradicción con el 229, y mas particularmente con el último período del párrafo 3.º, art. 5.º que determina la competencia del Juez en los que no tengan domicilio fijo. Efectivamente, si según el primero puede y debe hacerse el emplazamiento por medio de exhorto al que *resida* fuera del pueblo donde se interpone la demanda, y si con arreglo al segundo es Juez competente para conocer de las acciones personales, en cuanto á los que no tengan domicilio fijo, el de su última *residencia*, es lógico deducir que no basta desconocerse el *domicilio* del demandado para que proceda el emplazamiento por medio de edictos, sino que es menester también que no se sepa su *residencia*; si consta ésta, aun cuando se ignore aquel, el emplazamiento se hará con arreglo á los arts. 229 y 230 y no en la forma que preceptúa el 231. Así lo convence también el último párrafo de este artículo al disponer que sin perjuicio de los edictos, se practique el emplazamiento en cualquier lugar en que fuere habido el demandado. Estas consideraciones hacen presumir que el art. 231 debe suponerse redactado en la siguiente forma: "Si no fueren conocidos el domicilio *ni la residencia* del demandado, etc.

Pasa en seguida la Ley á determinar los medios de publicidad que deben adoptarse para los edictos, y previene que se fijen en los sitios públicos é inserten en los *Diarios oficiales* del pueblo en que se siga el juicio, en los del en que hubiese tenido su última residencia, y en la *Gaceta* de Madrid. Aunque se eche de ver alguna impropiedad en la redaccion de esta parte del artículo, desde luego se comprende que la fijacion de los edictos debe tener lugar en los sitios públicos acostumbrados del pueblo en que se siga el juicio, y en los del en que hubiese tenido su última residencia, si ésta fuere conocida. En cuanto á su insercion en los *Diarios oficiales*, raras serian las veces que este medio de publicidad pudiera llevarse á efecto si se atendiera al sentido literal del artículo: pocos son los pueblos cabezas de partido en que hay diarios oficiales; y como la Ley no ha podido fijar una regla que solo pueda cumplirse por vía de escepcion, debemos suponer fundadamente que ha querido decir, que la insercion debe hacerse en los *Diarios oficiales* de la provincia á que corresponda el pueblo en que se siga el juicio y en la de su última residencia. La insercion en la *Gaceta* de Madrid no debe tener lugar siempre, sino cuando las circunstancias de las personas y del negocio lo exigieren á juicio del Juez, como previene el artículo, La Ley ha tenido presente sin duda que la *Gaceta* es un periódico de limitada circulacion, y que por regla general no es el mejor medio de hacer público un llamamiento particular como el del emplazamiento. La prudencia del Juez será la que regule la conveniencia de dicha insercion, teniendo en cuenta que, para que proceda, deben reunirse los dos requisitos que determina el artículo enlazándolos con una partícula conjuntiva.

¿Cuál será el término del emplazamiento, cuando se haga éste por medio de edictos? La Ley no lo dice en el artículo que examinamos; es mas, supone en el párrafo 2º del 232 que lo ha fijado. Esta omision involuntaria, que dejará perplejo el ánimo de los jueces, toda vez que no puede ser aplicable ninguno de los plazos determinados en los artículos anteriores, abre la puerta al arbitrio judicial en un punto de tanta importancia. Sin embargo, nosotros creemos que, atendiendo á lo dispuesto para un caso parecido en el art. 369, debe designarse el término de treinta dias, que es tambien el que por lo general concedia la antigua jurisprudencia.

Este término comenzará á correr y contarse desde el dia siguiente al en que se hubiese hecho la fijacion ó publicacion de los edictos: debiendo el escribano hacerlo constar por diligencia en los autos, uniendo á ellos, si es posible, el *Diario* ó *Gaceta* en que se hubiese hecho la publicacion, para que pueda saber el demandante cuando concluye el término y pida el segundo llamamiento con arreglo á lo que dispone el art. 232.

V.

Esplicados ya los varios modos que reconoce la Ley para hacer el emplazamiento, réstanos examinar, como complemento de esta materia, los efectos legales que produce una vez hecho. Nuestras antiguas leyes reconocieron los siguientes:

1º Previene el juicio, de manera que el citado por un Juez no puede serlo despues por otro en el mismo asunto (1). Esto debe entenderse bajo el supuesto de que aquel sea competente, en cuyo caso podria el demandado proponer ante el segundo la escepcion dilatoria de litis-pendencia, conforme al número 3º del art. 237. Si no fuese competente el primero, podria interponer la declinatoria por competencia de jurisdiccion, y acordada, ser emplazado sobre el mismo asunto por otro Juez que fuese competente. Esto no podria tener lugar si hubiese habido prorogacion de jurisdiccion por la sumision expresa ó tácita de que hablan los arts. 2º, 3º y 4º; mas no habiéndola, si fuese citado por un Juez competente antes de la contestacion, no quedaria prevenido el juicio

1. Leyes 2ª, y 12, tít. 7º, Part. 3ª; y 9ª, tít. 35, lib. 12, Nov. Rec.

por el primero que fuese incompetente, pudiendo entonces el demandado hacer uso de la inhibitoria ó declinatoria en los términos que disponen los arts. 82 y siguientes. Tiene, sin embargo, lugar la prevencion del juicio en virtud del emplazamiento para los efectos de la acumulacion de autos que determina el art. 163.

2º Interrumpe la prescripcion, porque acaba la buena fé del poseedor de la cosa demandada desde el momento en que es emplazado, en razon á que debe ya dudar si es suya ó del actor. La ley 29, tít. 29, Part. 3ª, dispone con este motivo, "que si alguno hobiese comenzado á ganar por tiempo cosa ajena, que si aquel cuya era é contra quien la ganaba, le ficiere emplazar sobre ella por carta del judgador ó por portero, ó gela hobiese demandada en juicio, la ganancia del tiempo que habie comenzado contra él destájese ó piérdese por ende."

3º Hace nula la enajenacion de la cosa litigiosa que ejecutase el demandado *maliciosamente* despues de emplazado. "Muchas vegadas acaesce, dice la ley 13, tít. 7º, Part. 3ª, que los emplazados por hacer *engaño* á los que los ficieron emplazar, venden ó enajenan *maliciosamente* las cosas sobre que los emplazan: é quando vienen ante el judgador para hacer derecho á aquellos que las demandan por suyas, dicen entonces los emplazados que non son tenudos de les responder porque non son tenedores de aquellas cosas que les demandan. Por ende nos queriendo desfacer tal engaño como este, tenemos por bien é mandamos, que todo home despues que fuese emplazado, si enajenase la cosa sobre que fuese fecho el emplazamiento quel quisiessen demandar diciendo é razonando los demandadores, que non habie derecho en ella é que era suya dellos, que tal enajenamiento non vala é que sea tornada aquella cosa en poder de aquel que la enajenó, é que sea él tenudo de facer derecho sobre ella." Sin embargo, valdria esta enajenacion si se hubiere hecho por causa de casamiento ó por legado, cuando un comunero la enajenase á otro, ó cuando varios la partiesen entre sí; "pero en qualquier destos casos aquel á quien pasase la cosa tenudo serie de responder á la demanda sobre que fuese fecho el emplazamiento," como dispone la ley 14 del mismo título y Partida.

4º Perpetúa la jurisdiccion del Juez delegado, aunque el delegante muera ó pierda el oficio antes de la contestacion (1). Este efecto que producía el emplazamiento con arreglo á las leyes de Partida, carece hoy de objeto por no reconocer nuestra organizacion judicial esa clase de jueces delegados, como una emanacion de la jurisdiccion propia personal.

5º Sujeta al demandado á la jurisdiccion del Juez que le emplazó siendo competente, aunque despues varíe de domicilio ó fuero. "Emplazado seyendo algun home, dice la ley 12, tít. 7º, Part. 3ª, delante del judgador que habie poderío de judgarle, si despues deso se partiese de aquel logar para ir morar á otro que non fuese de aquella jurisdiccion, non puede por eso escusarse que non responda ante aquel Juez que non habie emplazado primeramente. Eso mismo decimos de otro cualquier que fuese así emplazado é quisiese ir á escuelas, ó en romería, ó en mandadería del Rey, ó de su concejo, ó por otra razon semejante destas: ca por ninguna de estas razones non se puede excusar que non responda por sí ó por su personero ante aquel que lo habia emplazado: é si non lo ficiere, puede el judgador facer contra él así como contra rebelde."

6º Pone al emplazado en la necesidad de comparecer ante el Juez que le emplazó, aunque sea solo para mostrar la escepcion ó privilegio que tenga para no creerse sujeto á la jurisdiccion del mismo (2). Sin embargo, la nueva ley faculta al demandado para que pueda interponer la inhibitoria ante el Juez á quien crea competente, y en este caso no tiene obligacion de comparecer ante el que le emplazó, surtiendo este medio el mismo efecto que la declinatoria á que alude el párrafo anterior.

1. Leyes 21, tít. 4º; y 35, tít. 18, Part. 3ª.
2. Ley 2ª, tít. 7º, Partida 3ª.

7º Otro de los efectos que produce el emplazamiento, es el que consigna la nueva Ley en el art. 232, de que vamos á ocuparnos.

ARTICULO 232.

Trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado en su persona ó en la de su mujer, hijos ó parientes, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia en la forma misma que el emplazamiento, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los Estrados del Juzgado.

Si la cédula del emplazamiento hubiere sido entregada á criados ó vecinos, ó hecho el emplazamiento por edictos, se le hará un segundo llamamiento por edictos tambien en la forma prevenida en el artículo anterior, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado.

Si trascurriese sin comparecer, se le declarará en rebeldía, notificándose en los Estrados tanto esta providencia como las demás que recayeren.

Las legislaciones de todos los países y de todas las épocas han adoptado diversos medios para evitar que la contumacia del demandado en no comparecer ante los tribunales, cuando fuera emplazado, pudiera hacer ineficaz la reclamacion legítima que se interpusiera contra él. En estas materias siguieron nuestras antiguas leyes á las romanas permitiendo la vía de *asentamiento*, 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 pide, si la accion era real, y de algunos bienes del demandado, si personal. El Fuero Juzgo habia ya consignado este medio en la ley 17, tít. 1º del libro 2º, que luego adoptó el Espéculo con mas estension en el tít. 3º del libro 5º, y garantizó con sanciones penales el Fuero Real en las dos leyes del título 4º, libro 2º. Las Partidas consagraron un título (8º de la Partida 3ª) á esta materia; y otro dedicó tambien la Novísima Recopilacion (5º del lib. 11) á los asentamientos, introduciendo cambios notables en lo que habian dispuesto las leyes de Partida. Las leyes 1ª y 2ª del título y libro últimamente citados, facultaron al demandante para que pudiera utilizar uno de dos medios: el de *asentamiento* ó el de *prueba*, que consistia en que, por la contumacia del demandado pudiera el Juez ir adelante en su rebeldía; recibiendo "testigos del demandador, ó otras pruebas si hubiere para probar su intencion, así como si el pleyto fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento." Este último medio, que es el juicio en rebeldía, fué el que adoptó últimamente la jurisprudencia, dejando en desuso el asentamiento; y es tambien el que ha consignado la nueva Ley en su art. 232.

Dos casos distingue este artículo, segun la manera como se haya hecho el emplazamiento al demandado: el primero se refiere al en que haya sido citado en su persona, ó en la de su mujer, hijos y parientes; el segundo, al en que lo haya sido en la de sus criados ó vecinos, ó por medio de edictos. Cuando el emplazamiento se hubiese hecho en la primera forma, trascurrido que sea el término de dicho emplazamiento, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda; cuando se hubiese efectuado del segundo modo, se hará un segundo llamamiento por edictos en la forma prevenida en el art. 231, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado. Esto dice la Ley en los párrafos 1º y 2º del artículo que comentamos. ¿Y por qué esa diferencia, se preguntará? Porque en el primer caso, cuando el emplazamiento se ha hecho en la persona del demandado, no puede alegar en su favor ninguna consideracion que abone su conducta, y si lo ha sido en la persona de su mujer, hijos ó parientes, supone la Ley que habrá llegado á noticia del demandado el emplazamiento por la comunicacion continua que debe tener con dichas personas, y por el

interés que ha de haber en estas para hacerle saber el mandato del Juez. Pero estas consideraciones no son aplicables al segundo caso, los criados y vecinos pueden haber descuidado noticiar al demandado el emplazamiento hecho en sus personas; si se ha efectuado por medio de edictos, es muy racional suponer que no han llegado hasta él; y para evitar los funestos efectos que produce siempre la declaracion de rebeldía, mayormente contra una persona que tal vez no haya comparecido por ignorancia, quiere la Ley, y en nuestro concepto con sobrada justicia y prudencia, que se le haga un nuevo llamamiento.

Mas, antes de pasar adelante en el exámen de los demás puntos que abraza el artículo, conviene detenernos un momento en la esplicacion de los dos párrafos que acabamos de transcribir. Despréndese de las palabras contenidas en el 1º que no basta el trascurso del término del emplazamiento para que se tenga por contestada la demanda; es preciso además que el demandante acuse una rebeldía: mientras no la acuse, estará apto el demandado para comparecer, aun cuando aquel hubiese trascurrido, y se le tendrá por comparecido legalmente, entregándole los autos para que conteste la demanda. Así lo hemos explicado ya en el comentario del artículo 227, y está conforme con lo dispuesto en el art. 32, que pueden verse con sus comentarios.

Alguna confusion notamos en la redaccion del párrafo 2º: de sus palabras parece deducirse, que ora la cédula del emplazamiento se haya entregado á los criados ó vecinos, ora se haya hecho el emplazamiento por edictos, el segundo llamamiento que se le haga debe ser siempre por medio de edictos. Por mas que así lo veamos escrito en el artículo, no podemos convencernos de que esa haya sido la mente del legislador: si el primer emplazamiento solo cabe hacerse por edictos cuando no sean conocidos el domicilio ó la residencia del demandado: si cuando uno ú otro sean conocidos ha de practicarse en la forma que determinan los arts. 228, 229 y 230: ¿qué razon hay para que el segundo llamamiento se haga por edictos conociéndose, como se conoce en el primer caso, el domicilio ó la residencia del demandado? Si la Ley, al exigir este nuevo emplazamiento, quiere apurar todos los medios posibles para asegurarse que ha llegado á conocimiento de aquel la demanda interpuesta, ¿cómo acepta un medio tan ineficaz como el de los edictos, pudiendo hacerlo personalmente? Porque puede muy bien suceder que el demandado haya regresado el hogar doméstico, si estaba ausente de él cuando se le hizo el primer emplazamiento en la persona de sus criados ó vecinos; puede ser habida su mujer, hijos ó parientes, á cuyo emplazamiento tanta eficacia concede la Ley segun el precepto del párrafo 1º; y ridículo seria entonces que hallándose el demandado en su casa, tal vez á la vista del mismo Juez, se le llamase por edictos.

Hay mas: supongamos que el emplazamiento se hizo por medio de exhorto á causa de residir el demandado en pueblo diferente, y que por no encontrarse en su casa se entregó la cédula á los criados ó vecinos: en este caso el Juez habrá ampliado el término en razon de un dia mas por cada seis leguas que haya de distancia. Pero como en el segundo llamamiento solo se señala la mitad del término antes concedido, y éste debe comenzar á contarse desde el dia siguiente al en que se publican los edictos, ¿cabe humanamente que puede comparecer el demandado, aun supuesto el caso de que lleguen aquellos á su noticia? ¿No es todavía mas imposible su comparecencia si reside en el extranjero? Luego, ó hemos de convenir en que este segundo llamamiento es un trámite inútil en el caso que venimos discutiendo, y pudo suprimirlo la Ley, ó es preciso confesar que hay un defecto de redaccion en el párrafo 2º del artículo que examinamos. Lo que el legislador ha querido expresar, y lo que en nuestro concepto debe practicarse es, que este segundo emplazamiento se haga en la misma forma que el primero; apoyándose esta opinion en el espíritu de la Ley, y en lo que para un caso pa-