

la ejecutoria, contándose entonces los seis días desde el siguiente al de la notificación de este auto.

Réstanos ahora examinar si la providencia en que el Juez mande hacer la entrega de los autos, cuando la sentencia no haya sido apelada y se considere consentida, debe ó no dictarla de oficio. No prescribiéndolo terminantemente la Ley, ha de estarse á la regla general admitida en los negocios civiles de que todo ha de hacerse á instancia de parte; y en este punto es tanto mas necesaria la escitacion del actor, cuanto que, perdido el incidente por el demandado, es muy posible que procure un arreglo con aquel á fin de evitar los dispendios de un litigio, que tan mal parado le deja en sus primeros pasos. Por lo tanto, consentida que sea la sentencia, sin necesidad de declaracion especial, como se ha dicho en el tomo 1º, el demandante deberá solicitar que se lleve á efecto en todas sus partes, á cuyo fin se mande por el Juez la entrega de los autos para que conteste dentro de los seis días que determina el art. 251.—Este término, lo mismo que el de los nueve que espresa el art. 234, es prorogable, y no se cuentan en él los días feriados, y si fuesen varios los demandados que hubieren de litigar separadamente, y no hubiesen ya contestado la demanda cuando se suscitó el incidente, se concederá á cada uno de ellos y sucesivamente el mismo plazo de seis días para que contesten en la forma que previene el art. 235 que queda explicado en su comentario,

ARTICULO 252.

Trascurridos los seis días sin presentarse la contestacion, acusada una rebeldía, se recojerán de oficio los autos y se declarará la demanda contestada, procediéndose á lo demás que corresponda.

El trámite de la contestacion á la demanda ha sido hasta ahora el que ha dado ocasion á mas abusos, y á dilaciones que sabian explotar los litigantes de mala fé prevalidos de la condescendencia de los jueces, que se han mostrado bastante tibios en el cumplimiento de nuestras leyes recopiladas (1), y especialmente de lo que prevenia el Reglamento provisional, sobre este particular (2). Declarados perentorios, por regla general, los términos judiciales, no obstante cualquier costumbre y corruptela en contrario, y habiéndose dispuesto por el último que bastase la acusacion de una rebeldía para que se diese por contestada la demanda y siguieran su curso los autos, bien se hubiera presentado ó no el escrito de contestacion, parecia que con estas medidas debieran haberse cortado todas las irregularidades y dilaciones del procedimiento. Sin embargo, en la práctica se veian desatendidos tan justos mandatos: "lo que se hace constantemente, dice un escritor recomendable (3), es presentar el actor, pasados los nueve días, un escrito de *apremio*, para que se compela al demandado á que devuelva los autos, y el Juez lo decreta así. Pero el apremiado pide un término alegando que el defensor no ha podido hacer el despacho por sus ocupaciones ú otra cualquiera frívola disculpa: el Juez lo concede; trascurrido, vuelve el actor á apremiar, y el reo á pedir nuevo término; y así hay veces que se encuentran diez y doce apremios y otras tantas concesiones de nuevos términos. Suele en algunos juzgados ser tanta la deferencia del Juez, y tal el deseo de dilatar de los procuradores ó las partes, que, cuando por verse ya conminados con multas ó declarados incurso en ellas, se encuentran en la necesidad de devolver los autos, lo hacen sin despacho, solo por evitar las vejaciones del apremio, protestando la indefension y solicitando se le vuelvan á entregar aquellos por un nuevo

1. Ley 1ª, tít. 6º, lib. 11, Nov. Rec.

2. Art. 48, regla 2ª, del Regl. prov.

3. Rodriguez: *Instituciones prácticas*, tomo 2º, núms. 656 y 657.

término para contestar lo conveniente; á lo que accede el Juez, y pasado dicho plazo, tienen que empezar los apremios otra vez como al principio, viniendo á resultar que hay demanda que no se contesta, sin que haya mediado artículo alguno que lo impida, hasta los dos, tres ó mas meses de propuesta."

No es ciertamente exajerado este cuadro, que con tan vivos colores nos pinta uno de nuestros mejores prácticos: los males que un procedimiento tan abusivo como ilegal ocasionaba, eran bastante notorios para que los autores de la nueva Ley no tratasen de ponerles un eficaz correctivo; y á este fin se dirige la disposicion del art. 252, digno de aplauso en su espíritu y tendencia, aunque su redaccion no sea la mas propia, ni tan general como fuera de desear. Sin embargo, por mas que en su letra se concrete á un caso especial: por mas que se refiera solo al en que se hubiesen propuesto y desechado las escepciones dilatorias, no puede haber la menor duda que abraza tambien el mas comun y frecuente de que no se hubiesen alegado dichas escepciones y tenga el demandado que contestar dentro de nueve días, con arreglo á lo prevenido en el art. 234: así es que tanto en el caso de que hubiesen trascurrido los seis días cuando se hubieran denegado las escepciones, como los nueve, cuando estas no se hubiesen alegado, se practicará lo que preceptúa el art. 252, cuyo exacto cumplimiento por parte de los jueces cortará todos los abusos antes relatados, y su desobediencia ó tibieza les espondria á que fuesen corregidos disciplinariamente por el Tribunal Superior.

Hemos dicho antes que la redaccion del artículo no es la mas propia, y vamos á demostrarlo: "trascurridos los seis días, dice (y nosotros añadiremos, conformándonos con el espíritu de la Ley; en el caso de haberse alegado escepciones dilatorias, ó los nueve en el de no haberse alegado); sin presentarse la contestacion, acusada una rebeldía, se recojerán de oficio los autos, etc." Aquí vemos sentados dos preceptos bien terminantes: 1º, que no procede la recogida sino despues de haberse acusado la rebeldía por el actor; y 2º, que no puede acusarse esta última sino despues de haber trascurrido los seis ó nueve días sin presentarse la contestacion. De modo que en este último caso, para que pueda acusarse legalmente la rebeldía, es indispensable que se hayan cumplido otras dos condiciones, á saber: el trascurso del tiempo, y la no presentacion de la contestacion durante él; y en el primero, para que tenga efecto la recogida, es preciso llenar las mismas dos condiciones que acabamos de indicar, y además una tercera, cual es la *acusacion de la rebeldía*.

Hé aquí la impropiedad que notamos en este artículo: ¿acaso procede *acusar la rebeldía* al litigante que, obedeciendo al precepto judicial, ha comparecido á su llamamiento, y ha tomado los autos para contestar la demanda? No: el que se ha personado ante el Juez por medio de procurador y ha tomado el expediente para hacer uso del derecho que puede asistirle, no es *rebelde* en el sentido técnico y legal de esta palabra porque no conteste dentro del término que se le haya designado y no devuelva los autos: en lo primero no hace mas que renunciar el derecho que la Ley le concede para que no sea condenado sin ser oido, y por ello no es rebelde; en lo segundo; esto es, por no devolver los autos, no cabe acusarle la rebeldía, sino despachar el *apremio*. Así lo preceptúa terminantemente el art. 29 al disponer que "trascurridos los términos prorogables ó las prórogas otorgadas en tiempo hábil, se recojerán los autos al *primer apremio* á costa del apremiado, y seguirá adelante la sustanciacion de estos segun su estado." Olvidándose sin duda el legislador de este mandato, se vale ahora en el art. 252 de una locucion impropia, que no debe ni puede confundirse con el *apremio*, segun hemos explicado detenidamente en los comentarios de los arts. 29 y 32 del tomo 1º.

Dedúcese de lo dicho, que en el caso en cuestion, cuando el demandado haya tomado los autos para contestar y deje trascurrir el término sin devolverlos con la contestacion, no procede la acusacion de rebeldía, sino el *apremio*, que se llevará á efecto en

la manera y forma que esplicamos al comentar el referido art. 29; debiendo en su consecuencia entenderse redactado el 252 en la siguiente forma: "Trascurridos los seis días ó los nueve, según que el demandado haya hecho uso ó no de excepciones dilatorias, sin presentarse la contestación, se recojerán de oficio los autos al primer apremio, y se declarará la demanda contestada, etc."

Podrá dudarse, sin embargo, si estando el demandado, después de comparecido, no toma los autos á pesar del auto de entrega procederá la acusación de rebeldía ó el apremio. Téngase presente que el término de la contestación no comienza á correr desde que se ocupan los autos, sino desde el día siguiente al de la notificación del auto de entrega (art. 251): así es que dejando trascurrir el término de la contestación sin tomar el expediente, no se concreta á renunciar un derecho introducido en su favor, sino que desobedece un precepto judicial, en virtud del cual se le mandó que ocupase los autos para que dedujera las excepciones que le correspondiesen. Entonces no cabe el apremio, porque no retiene indebidamente unos autos que no ha llegado á tomar; y si el apremio no tiene otro objeto que la devolución de aquellos, es indudable que, en este caso especial, lo que procederá es la acusación de la rebeldía, no para el efecto primero que determina el artículo de recoger los autos, toda vez que obran en la escribanía, sino para el segundo declarar la demanda contestada.

Nótense las palabras del artículo, de cuyo exacto cumplimiento dependerá el que no se produzcan los abusos anteriores: "acusada una rebeldía" ó como con más propiedad dice el art. 29 "al primer apremio, se recojerán de oficio los autos, y se declarará la demanda contestada." De modo que al escrito que presente el actor acusando la rebeldía al demandado, si ha dejado trascurrir el término señalado sin tomar los autos, deberá el Juez sin más trámites declarar por contestada la demanda; y si por haberlos ocupado pide el apremio, mandará recoger los autos sin esperar nueva escitación de la parte y declarando al mismo tiempo por contestada la demanda. La ley no permite otras dilaciones; y "si hasta aquí ha podido considerarse excusable en alguna manera, por defecto de una compilación de las reglas del procedimiento, la conducta de los Jueces cuando se han apartado de ellas, de hoy en adelante está decididamente resuelta (S. M.) á hacer que sean cumplidas con religiosidad las disposiciones legales que los declaran responsables personalmente por la inobservancia de cualquiera de las formalidades que arreglan el proceso." Así lo prescribe terminantemente la Real orden de 31 de Octubre de 1855.

Hemos dicho antes, de conformidad con el art. 252, que es necesario el apremio ó la acusación de la rebeldía para que proceda la recogida de los autos y la declaración de contestada la demanda. Aunque desde luego se deja comprender la consecuencia lógica de este precepto, no creemos superabundante consignar que mientras el actor no gestione en aquel sentido, podrá el demandado contestar, aun cuando hubiese trascurrido el término que se le designó; el Juez solo procede *de oficio* á la recogida cuando haya sido instado por la parte, mas no antes: si el actor calla, consiente en que se prorogue indefinidamente el plazo de la contestación, y el demandado está en su derecho utilizándolo y deberá admitirse aquella en cualquier tiempo que la presente, mientras no se haya despachado el apremio ó se haya acusado la rebeldía en cualquiera de los dos casos que antes hemos deslindado.

Pero podrá ocurrir un hecho, que ha sido harto frecuente hasta ahora, y que lo será también en adelante: podrá suceder que al recogerse de oficio los autos en virtud del apremio que se haya despachado, los entregue el demandado con el escrito de contestación. ¿Le deberá ser admitido entonces? En rigor técnico parece que no: la Ley quiere que en el mismo auto en que se despache el apremio se declare por contestada la demanda, y hecha ya esta declaración parece un contrasentido que se admita un escrito

que se dá por presentado. Sin embargo, como el precepto de la Ley se apoya en una ficción, que tiene por base la celeridad en el juicio, no debe llevarse en nuestro concepto hasta un extremo en que ya no tenga el fundamento racional y justo de la celeridad: ninguna dilación se causa en el procedimiento con admitir entonces el escrito, y en cambio se respetan, sin perjuicio de nadie, los legítimos fueros de la defensa. Además, si la declaración de tener por contestada la demanda sin presentarse esta, se funda en una ficción, tan bien en una ficción, tan racional y justa como aquella, puede apoyarse la admisión del escrito cuando se acompañe con los autos suponiéndole presentado en tiempo. Y ya que no se le quiera legalizar con un auto de admisión, no vemos que la Ley lo rechace completamente, ni que prohíba su unión á los autos para los efectos que procedan. Otra cosa sería si el demandado presentare la contestación después de recogidos los autos: entonces no hay términos hábiles para que le sea admitido, y por lo tanto deberá ser rechazada por el Juez como presentada fuera de tiempo.

Una de las declaraciones importantes que hace la Ley en el artículo que comentamos, es la designación del efecto que produce la contumacia del demandado en no contestar á la demanda: una ley recopilada dispuso que el demandado "sea tenido á responder derechamente á la demanda, contestando el pleyto, conociendo ó negando hasta nueve días continuos; y si así no respondiere, que sea habido por confeso por su rebeldía por esta nuestra ley aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello (1)." Sin embargo, otra ley del mismo Código, después de consignar que "los rebeldes que no quieren venir ante el juzgador á los emplazamientos que les son puestos, non deben ser de mejor condición que los que vinieren á parecer ante ellos," dispone que "el juzgador vaya por el pleyto adelante á recibir testigos del demandador, ú otras pruebas que hubiese para probar su intención, así como si el pleyto fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento (2)." Por eso dice con mucho acierto el Sr. Conde de la Cañada que "si el juzgador debe ir por el pleito adelante, manifiesta claramente que no tiene lo suficiente en la confesión del que por rebeldía no ha venido á contestar la demanda para condenarle en lo que el actor pide; y si el fin de ir por el pleito adelante es para recibir testigos del demandador, ú otras pruebas que hubiere para probar su intención, parece que no la tenía bien fundada en la confesión presunta del demandado, y que necesitaba ayudarse con prueba de testigos y otras, las cuales solamente serían necesarias para el caso en que viniera el demandado á purgar su morosidad y rebeldía, y á desvanecer la presunción, que contra él resultaba, con pruebas sólidas y convincentes de testigos ó instrumentos (3).

Con efecto, la jurisprudencia, aun antes de publicado el Reglamento provisional, no consideraba confeso al que dejaba de contestar: acusada la rebeldía ó despachado el apremio, se recogían los autos, dándoles el curso que correspondía según su estado. Esto mismo vino á preceptuar dicho Reglamento en el art. 48, regla 2ª, y lo mismo consigna la nueva Ley, aunque mas expresiva que aquel, dispone que se declare por *contestada la demanda*, procediéndose á lo demás que corresponda. Estos son los únicos efectos que produce hoy la morosidad del demandado en no contestar; los mismos que señala el art. 232 para el caso de no comparecer durante el término del emplazamiento. Una diferencia, sin embargo, existe entre uno y otro, que procuraremos deslindar en seguida.

Dice el art. 252 que se declarará la demanda contestada *procediéndose á lo demás que corresponda*. ¿Y qué es lo que procede además de tener por contestada la demanda? Sensible es que una Ley, que trata de cortar todo género de abusos, emplee locuciones

1. Ley 1ª, tít. 6º, lib. 11, Nov. Rec.

2. Ley 1ª, tít. 5º de id.

3. Cañada.—*Instituciones prácticas*, Part. 1ª, cap. 4º, núm. 29.

tan vagas como la que acabamos de trascribir: una palabra del legislador hubiera evitado las dudas que acaso asalten á los jueces al querer descifrar el pensamiento que encierra la Ley en aquella cláusula. ¿Procederá acaso la designacion de los Estrados del juzgado para que con ellos se entiendan las actuaciones sucesivas, como uno de los efectos de la declaracion de la rebeldía? De ningún modo: ya hemos dicho que el demandado no puede ser considerado como rebelde en este sentido, porque ha comparecido al llamamiento del Juez por medio de procurador legítimamente apoderado; y teniendo en los autos su representante legítimo, no hay términos hábiles para designarle los Estrados. Lo que indudablemente ha querido espresar la Ley con las palabras anteriores, es lo que ya habia consignado con mas claridad en el art. 29, á saber: que recogidos los autos al primer apremio á costa del apremiado, seguirá adelante la sustanciacion de aquellos segun su estado. Esto es lo único que cabe hacer, y lo que procede: si el demandado hubiese contestado dentro del plazo marcado, se hubiera conferido traslado al actor para que replicase con arreglo á lo que dispone el art. 255; no habiendo contestado, la Ley supone que lo ha hecho, y en su consecuencia procede tambien el auto de traslado al actor; pero notificándose todas las providencias al procurador del demandado, y siguiendo la tramitacion del juicio como si hubiese habido verdadera contestacion. La Ley puede suponer la renuncia de un derecho, cuando no se utiliza dentro del término que tiene prefijado; pero no puede suponer igual renuncia de actuaciones posteriores cuando el demandado ha comparecido y está debidamente representado en los autos. No así cuando no comparece durante el término del emplazamiento: la no comparecencia supone entonces la renuncia de la defensa; se constituye en verdadero rebelde, y los autos seguirán en su rebeldía señalándole los Estrados del juzgado. Esta es la diferencia que existe entre uno y otro caso, y á que antes hemos aludido.

ARTÍCULO 253.

El demandado formulará la contestacion en los términos prevenidos para que el actor formule la demanda.

Lo determinado en los arts. 223 y 225 respecto al actor sobre examen de testigos y presentacion de documentos, se entiende tambien en cuanto al demandado.

Este artículo encierra un principio de rigurosa justicia: tiende á igualar la condicion del demandado con la del demandante en los tres preceptos que comprende. En el primero explica el modo ó forma como se ha de redactar la contestacion, y dispone que lo sea en los mismos términos prevenidos para que el actor formule la demanda. Esta es una referencia al art. 224; pero desde luego se comprenderá que no es aplicable en todos sus pormenores á la contestacion, sino que habrán de tenerse en cuenta las diferencias que existen entre una y otra. Con efecto, al comentar el art. 224, fijamos los requisitos que debia contener el escrito de demanda: el 1º digimos que era el nombre del actor; pero la contestacion se encabezará con el del demandado, á quien le es aplicable cuanto digimos al explicar dicho requisito respecto á su personalidad y comparecencia en juicio por medio de procurador. El 2º relativo á la expresion del Juez no es necesario en la contestacion, porque no puede haber duda ante quien contesta, bastando emplear la fórmula general de "ante V. parezco, etc." El 3º, ó sea la razon ó causa de pedir, debe comprenderse en la contestacion bajo la forma que espresa la Ley de que esponga sucintamente y se numeren los hechos y los fundamentos de derecho; el 4º, debe tambien consignarse en la contestacion; el demandado debe fijar con precision lo que pida para que el Juez pueda fallar con acierto. Con respecto al 5º, en

vez de determinar la clase de accion que se ejercite, deberá expresarse la clase de las excepciones que se aleguen, para saber si han de sustanciarse en la forma de incidente siendo dilatorias presentadas en tiempo, ó ha de seguir el expediente su tramitacion ordinaria, si perentorias. Y finalmente, ha de indicarse el nombre del actor, ó sea la persona contra quien se propone la contestacion, á diferencia de la demanda en que habia de espresarse el nombre del demandado como último requisito exigido por la Ley.

Además de estos requisitos, que podemos llamar cardinales de la demanda y contestacion, hay otros que son de esencia y comunes á ambos escritos: aunque quedan esplicados debidamente en este tomo, debemos reseñar los que sean solo aplicables á la contestacion para que por inadvertencia no se incurra en error. Dicha contestacion debe ir firmada por letrado hábil; ha de hallarse estendida en el papel sellado correspondiente; debe hacerse expresion en ella de los documentos que se acompañen, y ha de estar redactada con arreglo á la fórmula que la práctica tiene admitida. Faltando cualquiera de los requisitos esenciales que hemos indicado, deberá el Juez rechazarla de oficio, conforme al espíritu del artículo 226, incurriendo en responsabilidad si no lo hiciera, porque infringiria los preceptos de la Ley.

El párrafo 2º del art. 253 hace aplicable al demandado lo determinado en el 223 y 225 respecto al actor sobre examen de testigos y presentacion de documentos. La disposicion del último se concreta á la obligacion que se impone de acompañar con la contestacion los documentos en que el demandado funde sus excepciones, y si no los tuviera á su disposicion, deberá designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales: presentada la contestacion, no se admitirán al demandado otros documentos que los que fuesen de fecha posterior; á menos que jurare, si fuesen anteriores, que no tenia conocimiento de ellos. Tambien debe acompañar con la contestacion los documentos que especifica el art. 18 en sus núms. 1º y 2º, ó sea la copia del poder bastantado, y los documentos que acrediten su carácter y personalidad. Véase sobre esta materia lo que digimos en los comentarios de los arts. 18 y 225 del tomo 1º, y 50 del tomo 2º, que deberá tenerse por producido en este lugar.

Háse dudado por algunos si en la referencia que hace la Ley al art. 225, se halla comprendido tambien el número 2º relativo á la copia de la contestacion. Por poco que se medite sobre este punto se echará de ver que no está incluida semejante copia: la Ley habla solo de documentos, y en rigor técnico no es documento la copia de la demanda ni de la contestacion. Además, en este caso, debiendo conferirse traslado al actor del escrito de contestacion y hacerle entrega de los autos originales, carece de objeto dicha copia, así como la de la demanda es conveniente y hasta necesaria para que el demandado sepa la accion deducida antes de comparecer, y pueda preparar sus excepciones.

La Ley, como hemos visto antes, hace tambien referencia al art. 223, igualmente aplicable al demandado; por manera que éste, lo mismo que el actor, no podrá, antes de estar contestada la demanda, pedir posiciones á su colitigante, informaciones de testigos, ni otra diligencia de prueba; y solo se procederá al examen de testigos cuando concurren las circunstancias que especifica el mismo artículo 223, que puede verse con su comentario (en este tomo).

ARTÍCULO 254.

En la contestacion á la demanda deberá hacer uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en art. 239.

En la misma contestacion propondrá tambien la reconvention en los casos, en que proceda.