

Dadas las esplicaciones que preceden, se nos permitirá indicar siquiera cuales son los pasos que tienen que darse para realizar el apremio, entendiéndose que no tratamos de lo que la *Ley de enjuiciamiento* denomina procedimiento de apremio, porque este es una parte esencial del juicio ejecutivo.

Los medios de apremiar de que frecuentemente usaban los tribunales consistían, ó en poner un alguacil á costa de la parte morosa con una dieta diaria que esta habia de satisfacerle, ó en la multa ó en la prision. Acostumbrábase á principiar ese procedimiento incidental por hacer saber al litigante que dentro de un término que se le señalaba, cumplierse con lo mandado bajo apercibimiento; y si trascurrido aquel no cumplía la providencia judicial, se mandaba poner un alguacil á costa del remiso con una dieta fija; y si á pesar de eso no obedecía, se decretaba el cambio de denominacion, convirtiendo el alguacil de apremio en de vista, señalándole dietas mas crecidas; y si la pertinacia llegaba á tal estremo que aun asi no obedecía, se le conminaba con la formacion de causa por inobediente, y esta amenaza se llevaba á efecto poniéndole en la cárcel é instruyendo el proceso. En la marcha sin embargo de esa manera de apremiar, solia tomarse otro camino, sustituyendo el alguacil de vista con la multa.

Pero á las veces podian esos medios ser ineficaces, como por ejemplo, cuando lo que el remiso debia hacer consistiera en prestar una declaracion, en reconocer una firma, ó en practicar otra cualquiera diligencia de hecho personal. En esos casos solia pedirse que se condujera al litigante á la presencia judicial para que cumplierse con lo mandado, y de no hacerlo se procedia á la formacion de causa.

La simple relacion de estas actuaciones, hace resaltar su imperfeccion y los males infinitos, los retrasos insoportables que llevaban en pos de sí. Por esa causa nuestras leyes modernas procuraron adoptar las medidas convenientes para impedir su reproduccion, y así es que la *Ley de enjuiciamiento mercantil* estableció que, sin necesidad de presentar mas que un solo escrito, se decretasen el apremio y la recogida de autos, la cual se verifica sino los devuelve en el dia el requerido. En los negocios comunes se sancionaron tambien reglas especiales, vista la ineficacia práctica de las que acordaron las leyes recopiladas,

así como la que comprende el Real decreto de 22 de febrero de 1833, el cual declara que los apremios se despachen á costa del apremiado, y que todas las diligencias que se originen desde el escrito en que se soliciten, sean asimismo á costa de aquel, cualquiera que fuese la condenacion en costas que se haga en definitiva. Vino despues el Reglamento provisional y secundó el pensamiento de las disposiciones legales anteriores: pero tampoco consiguió el objeto que se proponia, porque cuando el remedio que se propina para cortar una dolencia ataca á los síntomas aislados, y no se dirige á la raiz del mal, es tiempo perdido el que se gaste en aplicarle. La ley de menor cuantía y la Real orden de 3 de setiembre de 1850 insistieron en buscar un medio de concluir con los abusos, y no lo consiguieron, así como tampoco ha de lograrlo la *Ley de enjuiciamiento*, porque los preceptos escritos en las leyes no pasan de teorías, si las personas agentes, si las autoridades que deben ejecutarlos, ó no se hallan dispuestas á cumplirlos, ó por abandono y apatía dejan en manos subalternas la ejecucion. El precepto de la ley es como el santo principio de la libertad proclamado á voz en grito por autoridades intolerantes y despóticas.

Nosotros propusimos un remedio que hubiera sido eficaz, suponiendo que los primeros jefes de la sociedad fueran celosos cumplidores de su mision augusta. Si las Audiencias corrigieran á los jueces de primera instancia, siempre que notaran en la sustanciacion retrasos indebidos; si el Tribunal Supremo de Justicia corrigiese á las Audiencias cuando ó faltasen ellas ó dejasen de corregir á sus subalternos, entonces puede asegurarse que cada cual cumpliera con su deber. Pero cuando se observa cierta lenidad, cierta consideracion inmotivada que con dolor, por cierto, hemos tenido que presenciar, ¿cómo es posible que el mal se cure de raiz por rigorosa que sea la ley que propine el remedio? ¿Cómo es posible que cesen los escándalos y los abusos cuando los Tribunales superiores se limiten á anular lo hecho con viciosidad por los jueces inferiores, sin condenarles al mismo tiempo en costas, daños y perjuicios; cuando tal vez ni siquiera se advierten los excesos cometidos en la sustanciacion de los procesos?

Quando tuvimos la honra de administrar justicia, probamos

las ventajas que un sistema prudentemente riguroso lleva en pos de sí, porque en la práctica vimos, que allí donde los subordinados observan que los procedimientos siguen su marcha regular; que por medio de providencias de inexorable rectitud se impide el paso á la mala fé; en donde á cada cual se obliga á cumplir con su deber, lejos de huir los administrados del templo santo de la justicia, para evitar que sus capitales se consuman en el pago de diligencias inútiles y supérfluas, acuden presurosos á demandar su derecho. Con tal motivo aconsejaríamos á los Jueces que sean parcos en la prorogacion de términos; que solo cuando una causa notoria y justa lo exija, consientan esa ampliacion de término; y que por último, siempre que sea menester ejercitar el apremio, comiencen por imponer y exigir irremediabilmente una multa personal al procurador, ó á la parte en su caso, y con seguridad verán que sus providencias se respetan y se acatan, y se cumplen religiosamente. Y cuando esas medidas de saludable rigor sean iguales para todos, tendrán dispuesta la opinion á recibir sus providencias como emanaciones inmediatas de la Ley. Nosotros recordaremos siempre con placer los procedimientos eclesiásticos, en donde apenas nunca se estravian los procedimientos de su marcha regular, acaso porque sus Jueces sean mas de cerca vigilados y mas rigurosamente corregidos.

Realizado el emplazamiento y trascurrido el término ó los términos que se concedan en sus respectivos casos, debemos averiguar qué efectos produce la declaracion de la rebeldía. Hemos dicho que la citacion del demandado para que comparezca ante el juez, impone el deber de efectuarlo, al mismo tiempo que le concede el derecho de defensa que natural y legalmente le corresponde; pero que aquel deber no es de tal modo obligatorio que pueda compelerse á la parte á realizarlo, por la trivial razon de que como envuelve un derecho, la renuncia de este dispensa á la parte del cumplimiento de aquel. Mas lo que no produce efecto en el orden criminal por causa de desobediencia, puede producirlo en el orden civil y con relacion al derecho de defensa que se concede.

¿Será tal vez ese efecto civil la presunta confesion de la justicia de la demanda? ¿Será tal vez tanta la eficacia de la nega-

cion del demandado que por ella se le tenga por confeso? Para contestar estas preguntas queremos recordar algunos antecedentes de nuestras antiguas leyes, á fin de interpretar con mas exactitud, si es posible, las disposiciones de la *Ley de enjuiciamiento* relativas al juicio civil ordinario. Acusada la rebeldía por no haber comparecido el emplazado, segun la *ley 5.ª, tit. 4.º, lib. 11 de la Nov. Recop.* se declaraba incurso el remiso en la *pena de la carta* para la Cámara, y si fuesen personas eclesiásticas las que no acudian al llamamiento del Rey, perdian sus temporalidades, con estrañamiento del reino. Pero la *ley 6.ª del mismo titulo y libro* condenaba tambien al emplazador, que no compareciese habiéndolo hecho el emplazado, en todas las costas, daños y perjuicios que este hubiese ocasionado. El *tit. 5.º del mismo libro 11 de la Nov. Recop.*, trató de los *asentamientos*, y en todas sus leyes hizo una distincion de gran importancia, en cuanto á los medios que podia utilizar el demandante, cuando el demandado rebeldé no comparecia á los emplazamientos. Decia, pues, la *ley 1.ª* que si el demandado no viniere al plazo, ó si viniere, se fuere sin mandato del juzgador, que dende en adelante el juzgador vaya por el pleito á recibir testigos del demandador para probar su intencion; pero si el actor quisiere y pidiere que se haga asentamiento, y no quisiere ir con el pleito adelante á dar pruebas en el que el juzgador sea tenido de hacer el asentimiento. Obsérvase, pues, que en el caso de rebeldía anterior á la comparecencia del demandado, la ley concedió al actor dos medios, entre los cuales podia elegir para llevar adelante la reclamacion de su derecho, el uno llamado *via de asentamiento* y el otro de *prueba*. Rigieron estas leyes hasta que las reformas que la necesidad reclamaba trataron de regularizar los procedimientos, y contándose entre aquellas las del Reglamento provisional, es digno de observarse que confundiendo en el *art. 48, regla 2.ª* los términos del emplazamiento y de la contestacion á la demanda, adopta un remedio para el caso de rebeldía, que no puede tener aplicacion al de hacer comparecer al demandado y tomar los autos para contestar. Debiendo bastar siempre, dice, el que se acuse una rebeldía para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se recojan los autos á fin de darles su debido curso; lo cual solo puede tener efecto cuan-

do comparecido el demandado los hubiese tomado, pues de no haberlo hecho mal podian recojerse.

Habiase ya publicado en época anterior la Ley de enjuiciamiento mercantil, y en su artículo 115 ordenó, que trascurrido el término del emplazamiento sin haberse hecho oposicion á la demanda con solo una rebeldía, sin nuevo término, se diese por contestada y se mandasen llevar los autos, citadas las partes, para proveer lo que correspondiese. Atendiendo á lo que ordenaron los arts. 161 y siguientes, procedia acordar la continuacion del pleito, porque la via de asentamiento estaba espresamente prohibida. (art. 161.)

Mas tarde vino la *instruccion de 30 de setiembre* á establecer una gran reforma en el procedimiento civil, y considerando uno mismo el término del emplazamiento y el concedido para contestar á la demanda, acordó que el procedimiento continuase acusado una rebeldía por el actor; de manera que segun ese nuevo sistema de proceder, la via de asentamiento no podia tener aplicacion.

En tal estado de cosas se publicó la *Ley de enjuiciamiento* vigente, y en ella se hicieron declaraciones de diferente especie, de que mas adelante nos ocuparemos, limitándonos por ahora á dejar consignado que la via de asentamiento, que reconocieron las leyes del fuero juzgo, que autorizaron las del fuero Real, y á la que las de Partida consagraron un título espresamente, desapareció de nuestra legislacion para quedar á los demandantes espedito un solo medio de salvarse de la falta de posesion de sus derechos, á que podian dar ocasion la rebeldía y la contumacia de los demandados.

Ya el desuso habia dejado en el olvido la via de asentamiento, acaso porque se creyese menos ventajosa para el demandado; pero si bien nosotros no pretenderemos justificarla ni abogar por ella, sin embargo diremos que ese remedio que adoptaron las leyes romanas en la época en que la civilizacion sustitua á las costumbres bárbaras y feroces de los primeros tiempos, siguientes á la fundacion de aquel gran pueblo, reemplazando al derecho injustificable que se concedia al demandante para usar por si apremios personales, á las veces, es mas ventajoso que el procedimiento en rebeldía, porque siquiera pro-

duce un efecto inmediato, que en cierto modo puede considerarse una purgacion de la desobediencia del demandado, que no comparece. Era efectivamente duro y cruel el derecho de llevar al demandado violentamente á la presencia del juez, pero siendo al mismo tiempo digno de correccion el desobediente, las leyes romanas cambiaron con razon en real el apremio personal, y de aquí la mision en posesion de los bienes, remedio pronto y eficaz que sin duda alguna obligaba á los poseedores ó deudores á no desobedecer el llamamiento del juzgador.

Despues de esta ligera digresion histórica que nuestros lectores nos dispensarán, entraremos ya en el exámen de la *Ley de enjuiciamiento*. Al hacerlo advertiremos que el término del emplazamiento y el de la contestacion á la demanda son distintos absolutamente; y hacemos esta advertencia, porque importa mucho tenerla en cuenta para determinar filosófica y legalmente la diversa situacion del demandado para los efectos de la rebeldía. Cuando el simple emplazamiento se limitaba á llamar al demandado á la presencia judicial, la rebeldía no podia tener otra significacion que la simple desobediencia. Pero cuando ya tiene aquel conocimiento de la demanda en todas sus partes, la no comparencia dentro del término del emplazamiento significa lo mismo que la falta de contestacion relativamente al consentimiento; porque el que sabe que es lo que se le pide y calla, en cierto modo consiente, porque reconoce la justicia de la reclamacion. Por esa causa la *ley 1.ª, tit. 6.º de la Nov. Recop.*, de-
 cija, que "si el demandado no respondiere, que sea habido por confeso por su rebeldía, aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello;" y por eso diriamos nosotros tambien que, admitido el sistema de entregar al emplazado copia de la demanda, pudiera tenerse tambien por confeso cuando no comparece á tomar los autos y contestarla; si bien, como sábiamente dijo el señor Conde de la Cañada, esa presunta confesion no podia servir de título para librar el pleito, y nosotros diremos, que tampoco servirá para los que determina el art. 941.

Pero como quiera que esto sea, en el órden filosófico, en el legal no se tiene por confesion la rebeldía ni en comparecer ni en contestar. Sin embargo, hecha en el art. 227, la distincion de emplazamientos personales, ó por medio de la mujer, hijos, ó

parientes, y los que se ejecutan por los criados, vecinos, ó edictos, dispone el *art. 232*, que en el primer caso se dé por contestada la demanda, acusada una rebeldía; y en el segundo, se declare rebelde al demandado, notificándose en los estrados tanto esta providencia como las demas que recayeren. De modo que, tratándose del demandado á quien se emplazó en persona por medio de su mujer, de sus hijos ó parientes, la demanda se tiene por contestada; pero cuando se haya hecho el emplazamiento por los criados, vecinos ó edictos, no se reputa por contestada la demanda, al menos la ley no lo dice, pero en ambos casos el asunto se continúa en rebeldía.

Debemos notar otra diferencia, á saber; la de que en el primer caso, la providencia en que se dá por contestada la demanda, se tiene que notificar á la parte en la misma forma que el emplazamiento.

Al notar esta diferencia que tiene su concordante en el *art. 232*, recordamos lo dicho anteriormente respecto á tener por confeso al que, tomando los autos para contestar, no evacue el traslado; y la recordamos, porque si esa disposición de la ley Recopilada tuviese efecto en el dia, hubiera de reconocerse que, en el caso de emplazamiento en persona ó por medio de la mujer, hijos ó parientes debia reputarse confeso al emplazado remiso, asi como la rebeldía del no compareciente en los otros casos de citacion, no produjera aquel efecto legal. No careceria de fundamento esa opinion, si se considerara apoyada aquella diferencia, en que segun la manera de citar asi se presume que no ha llegado á noticia del demandado el emplazamiento.

Sin embargo, creemos que ni la una ni la otra citacion, ni la rebeldía en comparecer en ambos casos, produce hoy el efecto de la confesion presunta; lo único que resultará de la diferencia en el modo de citar será, que cuando se emplazó en persona ó en la mujer, hijos ó parientes, la providencia en que se declaró por contestada la demanda, tiene que hacerse saber al emplazado; mas cuando aquella se hiciese por medio de los criados, vecinos ó edictos, la declaración en rebeldía se hará desde luego en los Estrados del tribunal ó juzgado. La razon de esa diferencia procede, á no dudar, de que en el segundo caso, despues de trascurrido el término del primer emplazamiento, se habrá hecho otro

nuevo por medio de edictos; asi como en el primero debió ser citado una sola vez el demandado. Dispuesto asi por la ley, en vano ocupáramos el tiempo en buscar la razon de justicia ó de conveniencia que apoyara esa distincion.

Mas ya que no nos detengamos en esta investigacion, deberemos si consignar la opinion que profesamos, respecto á la influencia que pueda producir en el curso del procedimiento la discordia mencionada. Supuesto que en el primer caso tiene que notificarse al demandado en la misma forma en que se hizo el emplazamiento, ¿se paralizarán las actuaciones hasta tanto que se haga constar la notificacion de aquella providencia? El *art. 232* dá ocasion á contestar afirmativamente; porque si bien manda que se sigan los autos en rebeldía, previene que se haga saber la providencia en la misma forma que el emplazamiento.

Al tratar del procedimiento en rebeldía emitiremos nuestra opinion respecto al sistema que adopta la *Ley de enjuiciamiento* para sustanciar estos juicios.

Art. 233. Cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer á contestar empezará á correr y contarse, respecto á todos, el dia siguiente al en que el último hubiere sido emplazado.

Art. 234. Personado en forma el demandado, se le mandarán entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias.

Art. 235. En el caso de ser varios los demandados, se les obligará á que litiguen unidos y bajo una misma direccion, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso.

Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente.

En este último caso, se otorgará á cada uno de ellos, y sucesivamente, el término para contestar.

La disposicion del *art. 233*, hubiera ocupado un lugar mas propio á continuacion del 227, porque tratándose en este de la duracion del término del emplazamiento, era lo natural y lo lógico decir en seguida cuando debia de comenzar á contarse.

En el *comentario al art. 23* manifestamos ya, que constantemente los tribunales habian observado el sistema de contar los términos judiciales, desde el dia siguiente al en que se hubiere notificado la providencia que los concedia, salvo cuando fuesen fatales, porque entonces se contaban de momento á momento.