

LEY SEXAGÉSIMASEXTA.

(L. 3.^a, TÍT. 6.^o, LIB. V DE LA REC., Y L. 5.^a, TÍT. 11.^o,
LIB. X DE LA NOV.)

Ninguno está obligado por demanda personal que se le ponga á dar fiador sin que preceda informacion de testigos de la deuda ó escritura auténtica.

Ninguno sea obligado de se arraigar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que preceda informacion de la deuda, á lo ménos sumaria de testigos, ó de escritura authentica.

COMENTARIO.

1. Aquí tenemos otra ley de procedimientos que estaria tambien muy en su lugar, cuando se habló del juicio ejecutivo comentando otras leyes anteriores. La ley 66.^a de Toro, reconociendo los buenos principios, niega en absoluto la obligacion de arraigar el juicio el demandado, á quien se le reclame una cantidad de dinero. Esto es lo mismo que hablar de los documentos que traen aparejada ejecucion, porque la ley menciona específicamente la *escritura auténtica*, y aunque tambien cita la informacion de testigos, fácilmente se comprende, que esta prueba habia de ser bien acabada.

2. Y fué oportuna é interesante la promulgacion de esta ley porque interpretando con violencia tanto el derecho romano como alguna disposicion de los antiguos códigos españoles, se cometian en los tribunales abusos escandalosos, contrariando de esta manera los principios comunes de derecho y lo que la razon natural dicta, considerando las situaciones de los dos que han de litigar. El demandante, por serlo, no tiene á su favor ninguna presuncion de pedir con justicia. Al contrario, la teoría y las leyes escritas exigen, que á la simple afirmacion del de-

mandante siga la prueba, porque de otro modo al demandado le basta negar, y las negaciones no necesitan justificación.

3. Axioma universal es este, que no se puede interpretar con violencia, porque en algunos casos, tanto en el derecho romano como en el español, exigen que el demandado dé fianza en casos determinados. Ciertamente en el párrafo primero y siguientes del título 11.º, libro IV, *Institut de satisd*, se explica cuándo hay que dar fiador y cuándo no. Si una persona es demandada por acción real, lo cual supone existencia de documentos auténticos, el demandado tenía que dar esas garantías, porque la demanda, apoyada en escritura pública, tenía á su favor una presunción fuerte, y ya entónces no basta la simple negativa del demandado y justo es que quedaran garantidos los derechos del demandante que ejercitaba la acción real fundándola en documentos auténticos.

4. Pero si la reclamación era puramente personal, es decir, se apoyaba en obligaciones contraídas por el demandado, entónces no había necesidad de arraigar ese juicio, El mismo Justiniano, y así se dice en ese mismo título de la Instituta, quitó la obligación de dar fianza aún cuando se ejercitara la acción real. Y es, que entónces ya se reconoció que ninguna garantía es mejor, que la misma cosa que se demanda por acción real. Desde los tiempos más remotos, está reconocido el principio de que reclamada en los tribunales una cosa, ésta se hace litigiosa, es decir, que el que la compra ó adquiere, sea por título oneroso ó lucrativo, corre el peligro de perderla, si el que la ha demandado vence en el juicio.

5. Otra cosa es el ejercicio de una acción personal, que es de la que habla la ley de Toro, porque específicamente trata de la persona á quien se le pide dinero. Por eso hemos dicho que esta ley es de verdadera sustanciación y debía estar unida especialmente á la que trata de si puede ó no ser encarcelada la mujer casada por deudas. Cuando comentamos dicha ley, expusimos algunas consideraciones sobre este particular interesante, que tiene enlace íntimo con el de dar fianza para asegurar la deuda.

6. Nuestra antigua legislación era demasiado dura en el particular, aunque no convenimos ni con Rodrigo Suarez ni con Sancho de Llamas, que dan por sentado que la ley 2.ª, título 3.º, libro II del Fuero Real, dispone que los casos en que el deudor demandado está obligado á dar fianza, si no la puede dar, debe reducirse á la cárcel, sin que baste la caución juratoria. La ley

no dice semejante cosa. Exige sí se dé fiador cuando no se arraiga el juicio, y si no se diere, que lo recaude por sí ó dígaselo al Merino ó al juez y que éste lo haga efectivo. Aquí están los rudimentos y principios generales del juicio ejecutivo, y de deducion en deducion podrá sacarse en último término, que estando reconocida en nuestra práctica antigua la prision por deudas, cuando no se daba fianza se sufriria ese percance mucho mayor.

7. Todas estas interpretaciones odiosas quiso destruir la ley de Toro, porque no sólo no habla de la pena de prision por deudas, sino que limita muchísimo la obligacion de dar fianzas al empezar un juicio. Demasiada desgracia es verse requerido por los tribunales y obligado á sostener una lucha que muchas veces acaba con la salud y con los interesés. Toda la proteccion de la ley al principio del juicio es para el demandado, y sólo cuando el demandante utiliza acciones que descansan en títulos fehacientes y legítimos, es cuando se vuelven las tornas y tiene el demandado que cumplir con lo que preceptúa la ley de Toro.

8. Prescindiendo de la prision por deudas que, como ya hemos dicho en más de un pasaje, es un apremio ó castigo que todas nuestras leyes políticas modernas han suprimido, no sucede lo mismo con la fianza de que habla la ley 66.^a de Toro. Si á una persona se le reclama una cantidad de dinero en virtud de escritura auténtica, claro es que para evitar el embargo de bienes debe prestar fianza de pagar lo juzgado y sentenciado. Pero si esa demanda no tiene en su apoyo lo que dice la ley de Toro, no procede ni el arraigo ni la fianza, porque sabido es que en igualdad de circunstancias y ejercitándose una accion civil ordinaria, el demandado se halla en el pleno uso de sus derechos y no pierde nada á los ojos de la ley ínterin y hasta tanto que se pronuncie sentencia ejecutoria que le condene.

9. Por separarse de estos principios inconcusos y generales los tribunales de justicia, se promulgó esa ley de Toro, limitando en mucho las garantías que podrian exigirse al demandado, y evitando de esta manera la interposicion de demandas, que no tenian otro objeto que atemorizar á personas pusilánimes y aún á la que no lo fuera, porque no es un suceso grato tener que seguir un pleito, y mucho más en tiempos antiguos, en que no se les veia el fin.

10. Una de las mayores dificultades que encontrábamos para comentar las leyes de Toro, era, que el jurista tenía precision

de explicar, no sólo la materia de que habla la ley, sino todas aquellas que tuvieran con ella conexión íntima, porque de otro modo el que tratara de estudiar verdadero derecho se encontraría defraudado en sus esperanzas sin saber si esas leyes concordantes dieron buenos resultados ó, por el contrario, aumentaron la confusión. La ley 66.^a es un ejemplo patente de esta verdad. Quiso asegurar los derechos legítimos del acreedor que á su favor tuviera un título legítimo; pero al mismo tiempo no hizo iguales concesiones á todos los demandantes perjudicando y agravando á los demandados. ¿Consiguió su objeto la ley poniendo coto á las malas artes de los deudores maliciosos que ocultaban ó disponían de sus bienes en fraude de sus acreedores? Ya hemos dicho que como remedio extremo se acudía á la prisión por deudas, correctivo no pequeño, que tenía graves inconvenientes, y entre ellos uno era no producir resultado inmediato á favor del acreedor, que perdía toda esperanza á medida que se iba anticuando y suprimiendo despues legalmente la prisión por deudas.

11. ¿Cuál fué el remedio que se buscó para que no quedaran perjudicados tantos intereses y no se saliera del espíritu de la ley de Toro sobre afianzamiento y arraigo de los juicios? Este remedio fué *el embargo preventivo*, que por el pronto garantizaba los derechos del acreedor, el cual á su vez respondía de los perjuicios que se le pudieran seguir al demandado si su petición no tenía razón de ser. Con gusto escribiríamos aquí los diversos medios que en distintas provincias se ponían en juego para llevar á efecto, en el terreno de la práctica, los embargos preventivos. Los más comunes eran cuando los dueños de los terrenos temían que sus colonos recogieran las cosechas y no pagaran la renta. Lo propio acontecía cuando se tenía noticia de que un comerciante sólo esperaba hacer efectiva una suma de mucha consideración para declararse despues en quiebra, suponiendo la había gastado ó empleado en especulación arriesgada. Los ejemplos pudieran multiplicarse hasta el infinito, porque esta cuestión de acreedores y deudores será siempre el quebradero de cabeza del legislador y de los tribunales de justicia.

12. Repitiendo lo que tantas veces hemos sentido de que no somos expositores de todo el derecho civil, no podemos escribir aquí una minuciosa narración de lo que pudieran decir sobre el embargo preventivo algunas disposiciones legales antiguas, ni lo que se encuentre en el reglamento provisional para la administración de justicia, legislación mercantil, etc. Obligación

nuestra es, sin embargo, indicar al lector que hoy existe en esta materia todo cuanto puede apetecer el jurista para pedir el afianzamiento y arraigo para que no queden desairados los intereses del acreedor. La ley de Enjuiciamiento civil desde el artículo 930 al 940, contiene un gran fondo de doctrina, y el acreedor que vea en peligro su crédito podrá echar mano de los diversos remedios que en dichos artículos se proponen para garantizar su crédito. Si esto no bastara, podrá remitirse á las sentencias del Supremo Tribunal que hablan sobre la materia, y para lo cual nos vamos á permitir copiar dos párrafos del ilustrado Sr. Zúñiga.

13. Dice el primero: «Otra de las facultades que concede la ley al que se propone demandar á otro, es la de pedir la exhibicion de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de la accion real que trate de entablar; y habiéndose suscitado cuestion acerca de la responsabilidad, en que segun la ley 3.^a, título 3.^o, Partida 3.^a, incurre el demandado cuando niega ser tenedor de la cosa que otro le demanda, declaró el Tribunal Supremo, que dicha ley no es aplicable cuando no se trata de acciones reales, á las que sólo se refiere, ó cuando no existe la prueba de no haber dicho la verdad el demandado. (S. 1.^o Diciembre 1860).» Dice la segunda: «Tambien ha sido objeto de controversia, en diferentes casos, la procedencia é improcedencia del secuestro prévio á la demanda; punto sobre el cual se ha decidido, que limitado el secuestro que prescribe la ley 1.^a, título 9.^o, Partida 3.^a, á los seis casos taxativos que la misma menciona, la sentencia que no lo otorga en cualquiera otro, no infringe dicha ley (S. 8 Octubre 1863); añadiéndose (en 30 Octubre 1863) que ésta sólo puede tener aplicacion en los casos y circunstancias que la misma determina; y últimamente (en 5 Octubre 1868), que al establecer la expresada ley los casos taxativos en que pueden ser puestas en *fieidad* ó secuestro las cosas litigiosas, refiere en el segundo de los mismos como requisito para elló indispensable, que el demandado sea *persona sospechosa*, y que se tema por tal motivo que *trasporne*, empeore ó malverse la cosa mueble objeto del pleito.»

14. Por más que nunca quedemos satisfechos de nuestro trabajo, creyendo, ó que no hemos explicado bien el punto que examinamos, ó porque en realidad la materia de que se trata sea digna de más minuciosas explicaciones, siempre pesa con más fuerza en nuestra mente la profunda consideracion de que este libro no puede ser un tomo en folio y que es preciso suprimir

mucho en cada uno de los capítulos y más aún en aquellos en que la moderna legislación ha derogado la ley que se comenta. El que se ocupe de demandas en que haya necesidad de arraigar el juicio, pedir fianzas, intentar embargos preventivos ú otras diligencias de la misma naturaleza, no acudirá á la ley 66.^a de Toro, sino á la de Enjuiciamiento civil, cuyos artículos hemos recordado, y á las sentencias del Supremo Tribunal, que forman jurisprudencia y que tambien nos hemos permitido citar. Sobre el ejercicio de la accion que procede y medios que se han de emplear para conseguir el objeto que la parte se propone, no se pueden dar consejos ni citar leyes determinadas. Esta es la ciencia, más que del jurisconsulto, del abogado, que al entablar una litis compromete los intereses de su cliente y su propia fama. Los casos son infinitos y por eso se necesita mucha discrecion al entablar los pleitos.