

CAPITULO SEXTO.

De la citacion ó emplazamiento.

- §. 1. Especies de citacion. ¿Como se define la citacion verbal?
- 2 y 3. ¿Quienes deben ser citados?
4. El citado debe comparecer ante el juez que le mandó citar, aunque goce de privilegio.
5. ¿Que deberá hacer el escribano en caso de no poder hallar al que ha de ser citado?
6. Si hiciere la citacion el portero mayor del juez, ha de justificarla con un testigo, y si el portero menor, con dos.
7. Si fuere menor de edad el que ha de ser citado, se le debe proveer de curador *ad litem*.
8. ¿Que deberá hacerse si el que ha de ser citado, estuviere domiciliado en territorio de otro juez?
9. Siendo delegado ó comisionado el juez que entiende en el negocio, ¿que deberá practicarse para hacer la citacion?
10. Documentos que deben insertarse en una requisitoria.
11. ¿Cuantos dias ha de estar la requisitoria en el juzgado donde se presenta?
12. En las demandas contra alguna corporacion, basta que la notificacion se haga á su procurador ó apoderado.
13. Respecto de otro cualquier particular, si no pudiere ser hallado cómodamente, basta que se notifique á su procurador.
14. En los pueblos donde hay procuradores determinados se entregan á estos los autos, y no á las partes.
15. La citacion es un acto de jurisdiccion.
16. En los negocios civiles no debe hacerse la citacion en dias feriados.
17. Cuando el reo comparece por sí ó por su procurador en el juicio antes de ser citado, no es necesario hacer citacion.
18. Es necesaria nueva citacion, si el juez de la causa delegare su jurisdiccion para dar sentencia, ó si muriere alguna de las partes.
19. ¿Que es la citacion real?
20. Por esta citacion se empieza real y verdaderamente el uso de la accion.
21. De la citacion por escrito.
22. ¿En que casos tiene lugar esta citacion?
23. El modo de citar por edictos compete solamente á los jueces ordinarios, y á los delegados del Soberano ó su Consejo.

24. De la contumacia ó rebeldía.
¿De cuantos modos se comete?
25. ¿Cuantas especies hay de contumacia?
26. Diferencia entre la contumacia verdadera y fingida ó presunta.
27. Si el citado tuviere algun justo motivo para no comparecer, y lo probare, no incurrirá en contumacia.
28. ¿De que modo podrá proceder el juez contra el verdadero contumáz?
29. ¿A que puede ser compelido el actor si fuere contumáz?
30. En caso de ser contumáz el reo, ¿que medios conceden las leyes al actor para conseguir su pretension?
31. Despachos ó requisitorias que suelen librarse en el discurso del pleito, cuando el reo se halla domiciliado en otra jurisdiccion.
32. Cuando van documentados dichos despachos, debe cumplimentarlos el juez de su domicilio.
33. ¿Como debe proceder el juez requirente respecto del requerido, siendo ambos ordinarios?
34. Facultades del juez requirente, si fuere comisionado del Soberano ó de tribunal superior.
35. Del asentamiento.
36. ¿Que personas no incurren en contumacia, aunque no comparezcan ante el juez?
37. ¿Cuales son las personas que no deben ser emplazadas en causas civiles para que comparezcan personalmente ante el juez?
28. El que tuviere accion contra los bienes de algun difunto que dejó herederos conocidos, deberá pretender se les notifique que la admita dentro de un breve término, para pedir despues contra ellos.
39. Si los herederos repudian la herencia, han de ser requeridos á instancia del actor los parientes inmediatos.
40. Cuando el marido ó su heredero intente proceder contra la muger, debe pedir primeramente que se la prefije término para aceptar ó repudiar los gananciales.
41. ¿Que deberá practicarse cuando la accion corresponda contra un cautivo?
42. ¿Que deberá justificar el actor cuando pretenda la herencia de algun ausente?
43. Si este tuviere contra sí acreedores, y pidieren que se nombre defensor, ó curador á sus bienes, habrá de hacerse asi cuando no se espera el pronto regreso del ausente.

1. **P**resentada la demanda se ha de citar al reo y conferírsele traslado de ella. La citacion ó emplazamiento es *verbal, real, y por escrito*. La verbal es un llamamiento jurídico que el juez hace al demandado para que comparezca ante él á defender-

se ó á cumplir algun mandato suyo (1). Es el principio, raiz y fundamento substancial del juicio, y se ha introducido por todos los derechos como indispensable para la defensa del reo (2): asi que no debe omitirse, ni en esto pueden dispensar el Papa, el Principe ó la ley; y si se omitiere, será nulo el juicio; á no ser que el demandado ocurra por sí ó su procurador antes de ser citado, en cuyo caso es superflua la citacion. Sobre el modo de hacerla, y circunstancias en que pueden tener lugar, véanse los autores que citan (3); debiendo advertirse que para citar, tomar declaracion ó practicar otra diligencia con persona distinguida por su dignidad, jurisdiccion ú otro motivo, debe preceder el darle recado de atencion, aunque en el auto ó despacho no se mande, porque la justicia no se opone á la urbanidad.

2. No solo debe ser citado al principio del pleito el reo contra quien se entabla la demanda, sino todas las personas de cuyo perjuicio se trata principalmente en el juicio (4); y si no se hiciere asi tal vez por ignorarse quiénes son, se puede pretender su citacion en cualquier estado del pleito, formando artículo sobre ella, especialmente cuando de omitirse se puede causar perjuicio al que la pretende, y el juez debe deferir á esta solicitud antes de proceder adelante, sin reservar la determinacion sobre el artículo para difinitiva. Si no lo hace asi, se puede apelar, como se ejecutorió á mi instancia por la sala de justicia del Consejo en pleito que seguí, revocando el auto de un señor ministro de él, por haber reservado para difinitiva la decision sobre que se citase á otra parte al juicio, segun se habia pretendido por la mia, á consecuencia de su prueba, despues de haber alegado el actor de bien probado.

3. Aunque no es necesario citar á las demas personas, á quienes accesoria ó secundariamente toca, y puede causarse perjuicio; no obstante será util para que les perjudique la sentencia (5). Asi, pues, en los pleitos de mayorazgo, basta que se cite á su poseedor (6): en los de arrendamiento y comodato, si la cosa que se demanda está prestada ó arrendada, debe citar-

1 Leyes 1. tit. 7. Part. 3, y 14. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec. num. 20.

2 Proem. del tit. 7. Part. 3. Covarrub. *Practic.* cap. 23. num. 6. Salgad. *de reg.* Part. 2. cap. 13. num. 83.

3 Covarrub. en el lugar cit. Salgad. *ibi.* Gom. en la ley 76 de Toro, num. 8. Larrea *allogat.* 107. num. 8.

4 Parlad. lib. 2. cap. fin. Part. 5. §. 9.

5 Gom. en la ley 40. de Toro, num. 73. Castill. lib. 6. *Controvers.* cap. 156. num. 12. Gutierr. lib. 3. *Pract.* quæst. 17. num. 24.

6 Mieres *de mayorat.* part. 4. quæst. 1. num. 160. Molina. *de primogen.* lib. 4. cap. 8.

se al señor ó deudor, y no al arrendatario ni comodatorio, á menos que otro se la haya prestado ó arrendado, que entonces como tercero se le debe citar igualmente para que use de su derecho (1): en los de jurisdiccion entre los señores no es necesario citar al pueblo (2): ni el suscitado sobre alhaja dotal á la muger por ser suficiente que con el marido se sustancié y entienda, como administrador legítimo que es, y dueño de sus bienes (3); y asi se practica.

4. El citado debe comparecer ante el juez que le mandó citar, aunque goce de privilegio; en cuyo caso, no siendo competente, le ha de manifestar el que tenga (4): no pudiendo ser hallado en su casa, se ha de hacer saber en ella la demanda á su muger, hijos ó criados si los tuviere, y en su defecto á sus vecinos mas cercanos, para que se lo noticien cuando venga (5); pero no es preciso que esta comparecencia sea personal, pues basta se haga por procurador, porque en las causas civiles, ya sean ordinarias, ejecutivas ó sumarias, ninguno está obligado ni puede ser compelido á comparecer personalmente ante el juez, sino solamente por procurador ó apoderado con suficiente poder. Los emplazamientos expedidos en contrario, no valen (6); por lo cual se deben expedir, para que por sí ó por su procurador, con poder bastante, comparezcan; y asi se practica. Pero no siendo suyo el juez, no es menester que comparezca con pedimento ante él, y basta que en el acto de la notificacion exhiba el título ó privilegio de exencion de su jurisdiccion al escribano, el cual ha de poner en ella lo que de él resulte, y devolvérselo, á lo que no debe excusarse; y asi se observa en la Corte.

5. En caso de no poder ser hallado el que ha de citarse, lo que se observa, sin embargo de no ser rigorosamente preciso, porque las leyes no lo mandan, es hacer el escribano tres diligencias en diversos dias y á horas cómodas, en que los hombres, segun la costumbre del pueblo, suelen estar en sus casas, poniéndolo por fé cada dia con la respuesta que le hayan dado; y en vista de todo acude el actor al juez con pedimento refiriendo lo acaecido, y pretendiendo mande dejarle cédula ó memoria por escrito con la expresion competente, y decla-

1. Castell. ibi. Gom. en dicha ley, num. 43 y 49. y num. 73. Salgad. part. 4. *de re- tent.* cap. 8. num. 112. Vela dissert. 19. num. 4.

2. Ley 1. Cod. *de liberal caus Innocent.* in cap. *Inter quatuor, de major. et obed.*

3. Gom. dicho num. 73. Castell. en la ley 55 de Toro, num. 44.

4. Ley 2. tit. 7. Part. 3.

5. Ley 1. tit. 7. Part. 3.

6. Ley 3. tit. 7. Part. 3, y ley 28. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec.

re en su consecuencia por hecha citacion como si fuese en persona, para que le pare el mismo perjuicio, y no alegue ignorancia, á lo cual defiere el juez mandado que primero se practique otra diligencia en su busca, con cuyo acto queda citado, y no es menester buscarle por el pueblo, como lo previene la ley. Despues da fé de todo, y lo pone por diligencia el escribano en los autos, con expresion de la persona á quien entregó la cédula, y de las horas en que fue á buscarle, lo cual basta para prueba de la citacion. Si el reo no puede ser habido, ni tiene casa en el pueblo, ha de ser llamado por edictos ó pregones (1). Lo propio se ha de practicar cuando las personas á quienes debe citarse son inciertas, ó aunque ciertas, tantas que sin dificultad no pueden ser habidas ó conocidas para hacerles la citacion, y así se observa.

6. Haciendo la citacion el portero mayor del juez, ha de justificarla con un testigo para que se le crea; y si es el menor, con dos; pero nada de esto es menester haciéndola el mismo juez ó escribano, pues deben ser creidos.

7. Si el que ha de ser citado es menor, se le debe proveer de curador *ad litem* (esté ó no en el pueblo, segun se dijo en el capítulo 1.º de este título, párrafos 20 y 22); con el cual, y no con el menor, se han de entender, no solo la primera citacion, sino todas las diligencias que ocurran en el juicio (2) hasta su final decision.

8. Si está domiciliado en territorio de otro juez, puede el de la causa (suponiendo que tiene jurisdiccion para conocer de ella por alguna de las razones expuestas) ir por sí mismo á citarle, ó expedir requisitoria de emplazamiento, ó letras exhórtatorias á aquel juez á instancia de la parte, ó de oficio, si no la hay, á fin de que mande hacer la citacion (3): esto último es lo que se observa entre jueces inferiores, y no lo primero, sin embargo de la terminante disposicion de la ley recopilada que se cita; mas los jueces superiores citan por medio de sus despachos, y de cualquiera comisionado, como que tienen jurisdiccion en todo el reino, ó provincias demarcadas á cada tribunal, tomando antes el cumplimiento del juez del pueblo. Nótese que el juez debe señalar al reo en la requisitoria término competente para comparecer, y perentorio, como si fuese asignado por tres términos, sin que el actor tenga obligacion de acusar las

1 Dicha ley 1. tit. 7. Part. 3. Greg. tor. y leyes 11. tit. 2, y 1. al fin, tit. 3. Lop. en ella, glos. 6. Part. 3.

2 Ley *in causa*, t. fin. ff. de *procura-*

3 Ley 3. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec.

rebeldias mas que al fin del prefinido (1); y es lo que se practica.

9. Siendo delegado ó comisionado el juez que entiende en el negocio, debe incorporarse en la requisitoria el título ó comision que tiene, ó á lo menos dar fe de serlo el escribano de la comision, porque de otro modo no la acredita ni se presume tenerla, y el requerido puede negarle el cumplimiento, lo cual no es preciso, siendo ordinario, por ser notoria su jurisdiccion, como que el derecho se la concede.

10. Pero sea ordinario ó delegado, se deben insertar en la requisitoria el poder de la parte, si le hay, la demanda, el papel, ó escritura en que se funda el auto, y los demas documentos concernientes y justificativos, como tambien la sentencia, segun sea el estado en que se expide. En las causas criminales debe ademas contener la prueba del cuerpo del delito, y de que es reo aquel contra quien se dirige, y la legitimidad del juez para conocer de la causa, á fin de que el requerido no tenga reparo en cumplimentarla, como está obligado (2); pues faltando estos requisitos, puede denegarle el cumplimiento, sin incurrir en pena.

11. La requisitoria ó despacho de emplazamiento, ú otro cualquiera, ha de estar tres dias naturales, despues de aquel en que se concluyeron las diligencias que previene, en el juzgado donde se presenta, para lo cual no es necesario dar pedimento á efecto de que en ellos pueda el sugeto contra quien viene dirigida pedir su retencion, si para ello tiene legal fundamento, por incompetencia de jurisdiccion ú otro cualquiera motivo, y pidiéndola, se le debe entregar. Si pretende que se retenga, parece se deberá sustanciar con el que la presentó, sin pedirle poder, porque á mas de habilitársele por ella, es visto conferírsele el demandante por el hecho de encargarle la solicitud, y esto procederá aunque sea necesario apelar de la providencia en que el juez requerido declara haber ó no lugar á su retencion, y seguir la apelacion; por lo que en las requisitorias se pone, y no se debe omitir esta cláusula: *que siendo presentadas por cualquiera persona en nombre de Fulano, sin pedirle poder ni otro documento, las manden aceptar y cumplir ect.*; pues si se omite, y no tiene poder el que las presenta, carece de facultades para todo lo expuesto, y no se le tendrá por parte; pero sin embargo, mi dictamen es que se le dé poder, á fin de que

1 Leyes 12 y 13. tit. 4. lib. 11. Nov. varr. *Pract.* cap. 10. num. 7 al fin, y cap. Rec. y en esta *Acev.* num. 8. 11. num. 8.

2 Ley 14. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec. Co-

llegado el caso de pedir su retencion, no se le ponga el defecto de ilegitimidad de persona para seguir este incidente, pues las leyes nada tocan sobre este particular; ademas de que la requisitoria no le autoriza para seguirlo, y sí únicamente para hacer que se evacue lo que en ella se manda; de manera que sin poder no se le debe estimar parte ni entregar los autos.

12. En cuanto á las demandas contra concejo, comunidad, cabildo ó universidad, aunque es lo mas conveniente que se hagan saber á todos, ó la mayor parte congregada segun se acostumbra; no obstante, como es difícil conseguirlo y entenderse con todos separadamente, si no quieren ó no pueden congregarse, basta que se notifique á su procurador ó apoderado existentes en el pueblo ó en el del juicio. Y sus individuos no deben ser reconvenidos singularmente por el débito y obligacion de sus respectivos cuerpos, ni al contrario estos por lo que debe cada uno de aquellos (1).

13. No solo puede hacerse la citacion al síndico ó procurador de dichos cuerpos, sino al de cualquiera persona que le tenga, si comodamente no se la halla (2); y con él, no con su principal, á menos que este le revoque el poder, se han de entender y sustanciar, despues de contestada la demanda, todos los autos y diligencias que ocurran hasta declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y ejecutarla si el poder se extiende á esto, y no de otra suerte, á fin de evitar los gastos y dilaciones que de entenderse con la parte se pueden causar al colitante, y el que sean interminables los juicios, si aquel existe en otro pueblo, ó procede de mala fe; mas no en otra instancia, v. gr. en grado de apelacion; pues en esta, ó se han de hacer saber á la misma parte, ó esta conferir su poder á procurador de aquel tribunal con quien se practiquen (3); y asi se observa.

14. Si el demandado es vecino del pueblo en que se sigue el juicio, no debe ser compelido á nombrar procurador, antes bien puede comparecer en él por sí y defenderse (4); aunque en el dia, como hay procuradores determinados en los tribunales superiores y en muchos inferiores, no se entregan los autos á las partes en donde los hay, sino á ellos para la mayor seguridad, porque á su devolucion son responsables sus officios, y por la facilidad de apremiarlos; de suerte que es preciso darles poder,

1 Ley 13. tit. 2. Part. 3. Greg. Lop. en ella, glos. 3 y 4.

2 Dicha ley 13 y 14. sig.

3 Covarr. *Practic.* cap. 11. num. 2.

4 Leyes 1 y 2. tit. 2. lib. 11. Nov. Rec.

y sin él á nadie se admite en los Consejos Reales.

15. La citacion, ya se considere como acto judicial ó extrajudicial, lo es de jurisdiccion, porque para mandarla hacer el juez, ha de tenerla sobre el sugeto como súbdito suyo, y por ella adquiere prevencion en las causas civiles; de manera que conociendo del negocio dos ó mas jueces, el que previno el juicio por previa y legítima citacion, ha de proseguir en él como competente (1); bien que el citado debe comparecer ante todos los que le mandan citar, segun la comun práctica, y usar de su derecho, pretendiendo la acumulacion para no ser molestado por diversos jueces sobre una misma cosa. En las causas criminales si fuere citado por muchos á un propio tiempo sobre una, no incurre en pena, compareciendo ante uno solo, excepto que sean desiguales en jurisdiccion, pues entonces debe comparecer ante el mayor y mas condecorado, y siendo iguales, y las causas diversas, ante el que entienda en la mas grave.

16. En los negocios civiles no debe hacerse la citacion en dias feriados, y si se hace es nula, por estar prohibido en ellos todo juicio; bien que si se interesa la utilidad pública ó privada, puede habilitarlos el juez, y si el citado comparece en virtud de ella, se revalida. Tampoco debe hacerse de noche sin especial habilitacion con causa justa, lo cual se observa por evitar nulidades y controversias. De orden judicial espresa puede hacerse la verbal en la iglesia, con tal que no se impidan los divinos officios ni cause escándalo. En un solo acto no es necesario hacer muchas citaciones, pues basta una sola, como lo ordena nuestro derecho (2).

17. No es necesario hacer citacion cuando el reo comparece por sí ó por su procurador en el juicio antes de ser citado (3), ni cuando consta notoriamente que ninguna excepcion ni defensa le compete (4), ni tampoco en los casos en que el juez puede practicar de oficio lo que dispone el derecho, aunque la parte no esté presente, v. gr. cuando se trata de evitar escándalos.

18. Si el juez de la causa delegare su jurisdiccion para dar la sentencia, ó muriere alguno de los litigantes, es precisa nue-

1 Cap. *Proposuisti, de probation.* Ley *Contra pupillum*, §. final, ff. *de re judicat.* y ley 2 al fin. ff. *de custodia reor.* Acev. en la ley 10. tit. 13. lib. 8. Rec., que hoy es la 9. tit. 35. lib. 12. Nov. Rec.

2 Leyes 2. tit. 15. lib. 11, y 13. tit. 4.

lib. 11. Nov. Rec.

3 Bobadill. lib. 3. cap. 7. num. 15. Gutierr. lib. 1. *Pract.* quæst. 133. num. 12.

4 Barbosa in cap. 23. *de election.* num. 5. Farinac. *Prax crimin.* part. 1. quæst. 21. num. 70.

va citacion, en el primer caso á los propios litigantes, y en el segundo á los herederos del muerto.

19. La citacion *real* es la captura del reo, ya esté ó no formalmente demandado, por ser fallido, presumirse que haga fuga, y no tener arraigo ni domicilio en el pueblo en que se le demanda, pues muchas veces se le prende bajo la obligacion (*) que constituye el actor de responderle de los daños en caso de no justificar su pretension. Esta citacion es la mas eficaz de todas, y se prefiere á la verbal; de tal suerte, que si en causa de fuero mixto, por ejemplo, cita el juez eclesiástico al lego, y el juez secular le prende despues por el mismo delito, debe conocer de él este y no aquel, porque con la captura previno mejor que el eclesiástico con su citacion.

20. Por esta citacion se principia real y verdaderamente el uso de la accion, que será *civil*, y como tal la deberá proponer el actor y seguir, cuando el motivo de la captura se dirige solamente á cobrar lo que el reo le debe ó consumió; *criminal*, cuando dimana de delito, y se dirige á que por él se le castigue; y *mixta*, cuando el actor no solo trata de resarcir su pérdida, sino tambien de que el delito no quede impune, como sucede en el hurto, mala versacion y extravio de caudales, y en otros delitos.

21. La citacion por escrito es la que se hace por edictos, llamando y emplazando al reo que está ausente, por ignorarse su paradero: esta no es de igual eficacia que las otras, pues siempre que parezca el citado se le debe oír; ni debe hacerse por mera voluntad del juez, sino en caso de necesidad, ó cuando el reo no puede ser citado de otra suerte (1).

22. Tiene lugar esta citacion en cuatro casos. El primero, cuando el que ha de ser citado se oculta maliciosamente para que no llegue á su noticia, ó impide por sí ó por otros que se le cite. El segundo, cuando el lugar en que se le ha de citar no es seguro por causa de enemigos ú otro impedimento, pues entonces se han de fijar los edictos en los lugares inmediatos. El tercero, cuando es vago, en cuyo caso se deben poner en

* Esta obligacion nunca subsana el daño y las fatales consecuencias que pueden seguirse de privar á un hombre de su libertad. Los jueces no deben proceder á la captura en casos civiles, cuando puede quedar alguna duda de la certeza de las pretensiones del actor. No basta que se pida la prision para decretarla; es necesario examinar con gran prudencia las causas, considerar las circunstancias del que se supone reo, hacer la crítica mas escrupulosa de las pruebas, graduarlas, y considerar cuales deben ser las consecuencias del juicio. Vale mucho para un hombre su libertad, sea la que quiera su condicion. (Febrero adicionado.)

1 Extravag. *Rem non novam, de dolo, et contumacia.*

aquel lugar ó lugares en que mas suele permanecer, y si en alguno tiene casa abierta, en la puerta de ella. Y el cuarto, cuando es persona incierta, v. gr. en un concurso de acreedores á los bienes de difunto en que se ignora quiénes, y cuántos son; pues entonces se ponen edictos llamando á todos los interesados para que dentro del término que se les prefine comparezcan, amonestándoles que de lo contrario se les impondrá perpetuo silencio, y les parará el perjuicio que haya lugar.

23. Compete solamente este modo de citar por edictos á los jueces ordinarios, y á los delegados del Soberano ó su Consejo; pero no á otros comisionados, por lo que en caso de entender estos en alguna causa en que sea preciso citar por escrito, se ha de recurrir á aquel de quien dimana la comision, excepto que se le conceda especialmente, ó se le permita por costumbre, pues entonces podrá citar por edictos.

24. Sucede algunas veces que los litigantes son contumaces, el actor desamparando la demanda que puso al reo, y este no queriendo comparecer en juicio; en cuyo supuesto es indispensable hablar de la contumacia ó rebeldía, la cual no es otra cosa que inobediencia al mandato del juez legítimo que llama á alguno á juicio (1). Se comete regularmente en siete casos: el primero, cuando el actor no manifiesta su accion habiéndolo mandado el juez dos ó mas veces. El segundo, cuando si la manifestó y el reo contestó, no la prosigue instándolo este. El tercero, cuando el reo no comparece ó impide que se le haga la citacion, ó se oculta maliciosamente. El cuarto, cuando no responde al libelo y posiciones del actor, ó responde oscuramente, no obstante habérsele mandado que responda clara y categóricamente. El quinto, cuando uno ú otro no quieren jurar de calumnia mandadoselo el juez. El sexto, cuando no obedecen la sentencia é impiden su ejecucion. Y el séptimo, cuando estando delante del juez, no quieren responder á lo que se les pregunta, y esta es la mayor contumacia por la injuria que le hacen en no darle respuesta, desairando su autoridad en su presencia (2).

25. La contumacia es de cuatro maneras: *notoria*, *verdadera*, *presunta* y *ficta*. Se llama *notoria*, cuando el citado en persona responde que no quiere comparecer. *Verdadera*, cuando el citado legítimamente ó sabedor de la citacion, dice que com-

1 Cap. 3 y 6 de *dolo et contumacia*, ley 53. fi. de *re judicat.* ley 8. tit. 7. Part. 3. 2 Greg. Lop. en la ley 1. tit. 8. Part. 3. 3. glos. 3.

parecerá ó calla, mas no comparece. *Presunta*, cuando no consta que la citacion haya llegado á noticia del citado; pero se presume mientras no lo pruebe. Y *ficta*, cuando comete dolo para que no llegue, pues entonces finge y supone el derecho que llegó, y fue citado.

26. Entre la contumacia verdadera y ficta ó presunta, hay esta diferencia; que el contumaz ficto puede apelar ó pedir restitucion *in integrum*; pero el verdadero no (1); y para proceder contra este, aunque por nuestro derecho Real (2) á la primera rebeldía que se le acuse, se le tiene por tal, y se puede pedir que se le condene en las costas y daños causados á su contrario; no obstante, en la práctica suelen hacerse (como lo he visto repetidas veces) tres citaciones, estando el sugeto en el pueblo, ó una perentoria, si se halla fuera de la jurisdiccion, siguiendo lo dispuesto por derecho civil y canónico (3); y aun en este caso es menester que lo pida la parte, y le acuse dos rebeldías; bien que el juez no se excederá por seguir con todo rigor las leyes patrias; y asi, conformándose con ellas, puede declararle contumaz á la primera rebeldía.

27. Pero si el citado tiene justo motivo ó impedimento para no comparecer, y lo prueba, v. gr. incompetencia de juez, tiempo de ferias, prohibicion de su propio juez, estar llamado á tribunal superior, haber tempestades, guerras ó crecientes de rios por donde ha de transitar, ser menor ó rústico, estar cautivo y otros semejantes, no incurre en contumacia (4).

28. Contra el verdadero contumaz puede proceder el juez por prision, embargo de bienes, condenacion de costas, imposicion de multa y otras penas arbitrarias (5), con tal que la condenacion no sea en perdimiento de la causa, ni confiscacion de todos sus bienes, aunque el delito sea grave y extraordinario.

29. Si es actor, y despues de contestada la demanda se ausenta ó no quiere comparecer, puede compelerle el juez, á pedimento del reo, y no de oficio, á proseguirla (6); y si no la prosigue, absolver á este de la instancia, y condenar á aquel en las costas y daños que le causó, no oyéndole despues, á menos

1 Cap. 13 *de setent. et re judicat.* y ley 1. Cod. *Quorum appellationes non recipiuntur.*

2 Ley 8. tit. 7. Part. 3, y leyes 6, tit. 4. y 2, tit. 15, lib. 11. Nov. Rec.

3 Cap. fin §. *In aliis, ut lite non contextat.* y ley 53. §. 1. ff. *de re judicat.*

4 Leyes 53 y 54. ff. *de re judicat.* y ley 11. tit. 7. Part. 3.

5 Cap. 1. *de judic.* cap. 2. *de dolo et contumac.* cap. 3. *Ut lite non contextat.* Ley 8. tit. 7. Part. 3.

6 Cap. 3. *de dolo et contumacia.*

que preste caucion de comparecer y continuarla, ó pruebe haber estado legítimamente impedido, ó que el reo haya sido tambien contumaz, pues en este caso se compensa la contumacia del uno con la del otro. Tambien puede imponerle la multa segun sea la contumacia (1); pero no debe imponérsela por no usar de la accion que le compete, y proponer otra; porque ninguna ley le concede esta facultad sino solo la de repelerla, siendo contra derecho, y prefinirle término para que la deduzca, apercibiéndole que si dentro de él no lo hace, procederá á lo que haya lugar, que es á imponerle perpetuo silencio, y absolver al reo de la instancia, pues no hay contumacia para que el juez se extienda á mas.

30. Si el reo es contumaz, conceden las leyes (2) al actor dos medios para conseguir su pretension. 1.º El de seguir la causa por rebeldía en estrados hasta definitiva, como si hubiere comparecido. En este caso, estando en el pueblo, y la causa pendiente; se declara por contestada la demanda á la tercera rebeldía que el actor le acusa, se recibe á prueba, y el auto de esta se le hace saber; justifica el actor su accion, y pasado el término de prueba, y hecha publicacion, si la pide, alega de bien probado; concluye; el juez procede á sentenciar la causa; y las diligencias de sustanciacion se notifican en los estrados de la audiencia, á excepcion de las de demanda, prueba y sentencia, que se le deben hacer saber en persona, y no dejándose ver, á su muger, hijos ó criados, y no teniéndolos, á sus vecinos mas cercanos en la forma explicada en el párrafo 5: pasado el término de la apelacion, declara el juez la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y procede á su ejecucion; todo á instancia del mismo actor.

31. Si se halla domiciliado en otra jurisdiccion, y está sujeto en aquel negocio al juez que de él conoce, aunque segun las leyes 13. tit. 4, y la 1. tit. 5. lib. 11. Nov. Rec. debe ser fijo y perentorio el término sin necesidad de otro, ni estar obligado el actor á acusar las rebeldías mas que al fin de él, sustanciándose los autos en los estrados de la audiencia; se suelen librar no obstante cuatro despachos ó requisitorias en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo. El primero de emplazamiento con término perentorio para que comparezca. El segundo para hacerle saber el auto de prueba, pues

1 Leyes 2 y 6. tit. 4. lib. 11. Nov. Rec. y ley 8. tit. 7. Part. 3. 5 del mismo lib., como tambien las del tit. 8. Part. 3.

2 Leyes 13. tit. 4. lib. 11 y las del tit.

aunque no haya comparecido hasta entonces, se le deben entregar los autos si comparece y los pide, y admitir la que haga dentro de su término. El tercero, para notificar la sentencia por si quiere apelar de ella. Y el cuarto, para que una vez declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, se ejecute en su persona y bienes. Este es el verdadero y mas justificado modo de sustanciar los autos en rebeldía, para que el reo no tenga disculpa de no habersele oido, y pague las costas, si en ellas debiere ser condenado.

32. Yendo documentados estos despachos, los debe cumplimentar el juez de su domicilio, y como ejecutor mixto no excederse de lo que previenen, á excepcion de lo que se explicará mas adelante. Si deniega el cumplimiento, ó se teme que lo deniegue, debe el requirente ó la parte acudir y representar al superior inmediato para que los auxilie, y le imponga penas, á fin de que los cumplimente y evacue. Lo propio se ha de practicar cuando el juez del negocio no quiere expedirlos al otro, ó es moroso en ello por dolo ó malicia; pues por este hecho hace suyo el pleito, y probado debe pagar á la parte los gastos y daños que le ocasionó, y sobre ellos estarse á su juramento (1); lo cual es corriente en la práctica. Pero si del mismo despacho resultan méritos suficientes para no cumplimentarlo, ya sea por no ir documentado, ó por incluir algunas excepciones legales para denegacion, ó por no llevar el tratamiento político que corresponde al juez requerido, puede denegarle el cumplimiento, asesorándose si es lego, con letrado, como lo he visto practicar.

33. Siendo ordinarios asi el juez requirente como el requerido, no debe cometer el exceso de conminar á este con multa ni otra pena, porque son iguales en jurisdiccion, aunque el requerido parezca en este caso inferior, pues el igual no tiene imperio sobre otro igual, y mucho menos el inferior sobre el superior; lo cual se entiende aunque sea togado, y por esta razon mas digno, pues el honor de la toga es personal, y no presta mayor jurisdiccion que la ordinaria; por lo que el requerido puede exhórtarle se abstenga de imponerlas, y no se exceda en su jurisdiccion y facultades, ó retener el despacho original, y con él quejarse de sus procedimientos al superior para que se contenga.

34. Mas si el juez requirente es comisionado del Rey, ó de

1 Ley *Si quando*, Cod. de testib. y ley 9. tit. 7. Part. 3.

tribunal superior, puede en vista de la inobediencia, y no antes, no solo conminarle, sino exigirle la multa que le imponga, porque la superioridad á quien representa, y cuyas veces hace, le concede tacitamente jurisdiccion y facultad para mandarle y hacer que le obedezca, respecto de que por política no obedió. Si el requerido es superior al requirente, le ha de despachar suplicatoria y no exhorto, y así se practica.

35. El segundo medio que las leyes conceden al actor, es la via de *asentamiento*, para que por contumacia del reo se le ponga en posesion de sus bienes, ya proceda por accion real ó personal, de lo cual tratan las cuatro del tit. 5. lib. 11. Nov. Rec. y el tit. 8. Part. 3; y no obstante que no se estila en la Corte ni en otras muchas partes (por cuya razon no trato de el), puede usarse, como lo dicen los autores (1). Si el actor elige la via de prueba, aunque sea contra el menor contumaz, puede dejarla y usar de la de asentamiento, segun la ley final de dicho tit. 5. lib. 11 (*).

36. No incurrén en contumacia, aunque no comparezcan ante el juez de la causa, los siguientes: el que es mayor ó igual á él; el clérigo mientras celebra ó está en las horas canónicas; el religioso, y otros que estan bajo la obediencia, pues la citacion se debe entender con sus prelados: los que por grave enfermedad, servicio de la república ú otro motivo semejante estan impedidos de comparecer; pero estos lo deben hacer por procurador: los novios en el dia en que se casan; el que va acompañando algun cadaver de su casa ó de la de su señor, amigo, ó pariente hasta que esté enterrado: los menores, locos, pró-

1 Paz en su *Pract.* tom. 1. part. 2. y tom. 2. part. 1. cap. 3 y 4, Hevia Bolañ. en la *Cur. Filip.* part. 1. *Juicio civil.* §. 14. num. 11 y 12.

* El asentamiento se ha de hacer de este modo. Si la demanda fuere sobre accion real, la cosa demandada se ha de entregar al actor; y si fuere sobre accion personal, se le han de entregar bienes del reo hasta en la cantidad de la deuda que sean muebles, y á falta de estos raices. Si el reo pareciere á alegar de su justicia, despues de haberse entregado al actor los bienes (por accion real en el término de dos meses, y por personal en el de uno) purga la rebeldía, y han de devolversele, oyéndole en via ordinaria; mas no pareciendo dentro de dicho término, el actor es verdadero poseedor de los bienes, y no está obligado á responder al reo sobre la posesion de

ellos sino sobre su propiedad. Siendo hecho el asentamiento por accion personal, pasado el mes de su término, si el actor quisiere mas bien ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, han de ser vendidos por mandado del juez en almoneda, con sus correspondientes pregones, y con su precio ha de ser satisfecho de importe de la deuda y costas; mas si no alcanzaren para esto, se echará mano de otros bienes y se venderán para dicho efecto; todo lo cual se previene en la ley 1. tit. 5. lib. 11. Nov. Rec.; debiendo notarse que en causas de seiscientos maravedis abajo no se puede hacer asentamiento, sino que se han de sacar prendas y venderse para la paga, segun la ley 4 del mismo tit. y lib. *Curia Filipica*, part. 1. t. 14. num. 12.

digos y mentecatos que tienen curador: los diputados ú comisionados por el Rey ó por su señor, ciudad ó villa, mientras estan en su comision: el pregonero interin pregona: el siervo, sino en ciertos casos: el que está llamado por juez mayor que el que le emplazó, pues debe comparecer ante el primero. Todos los demas deben comparecer por sí ó por medio de procurador, aunque gocen de privilegio; pero en este caso será únicamente á hacerle ver que no es juez sayo, ni puede conocer de sus negocios (1), ó practicarán lo explicado en el párafo 4.º

37. En causas civiles no debe ser emplazada la muger honrada que vive honestamente, para ir en persona ante el juez, sino solamente por procurador; pues si hay que tomarla alguna declaracion, debe el juez ir á su casa, ó enviar escribano que se la reciba; pero puede serlo en las criminales (2). Si el juez hubiese querido violentarla, torpemente, ó casarse por fuerza con ella, no debe emplazarla, como tampoco á ninguno de su casa, ni estan obligados á ir aunque los emplace, ni á enviar personeros. Lo que debe hacer en este caso el demandante, es usar de su derecho ante otro juez del pueblo, y no habiéndolo, ante el mayor de aquel territorio (3).

38. Si alguno tiene accion contra bienes de difunto que dejó herederos conocidos por *testamento*, ó *abintestato*, y estos no han admitido ni dimitido ó repudiado la herencia, debe pretender se notifique á todos que la admitan dentro de un breve término que se les prefina, y aceptándola, ha de pedir contra ellos. Lo mismo ha de practicar cuando callan; pero en este caso, pasado el primer término, les ha de acusar dos rebeldias, y el juez haberlas por acusadas, prefiniéndoles en cada una otro competente, segun la distancia, para que acepten ó repudien, apercibiéndoles en el último, que si dentro de él no lo cumplieren, deferirá á la pretension del actor, que será á haberla por aceptada ó repudiada; bien que si acudieren, aunque sea en el último, pretendiendo les conceda el legal para deliberar, se le debe conceder, y pasado sin haber dicho cosa alguna, se estimará haberla aceptado; y con ellos ha de seguir el actor la demanda ordinaria ó ejecutiva que corresponda; y si uno solo la admite, con él debe entenderse.

39. Si los herederos repudian la herencia, han de ser requeridos á instancia del actor los parientes inmediatos por su

1. Ley 2. tit. 7. Part. 3.
2. Ley 3. tit. 7. Part. 3.

3. Ley 6. tit. 7. Part. 3.

orden hasta el cuarto grado, contado por derecho civil; y no queriéndola estos, se debe pretender ante todas cosas para evitar nulidad, que el juez nombre defensor á los bienes, con quien se entiendan la demanda y las diligencias sucesivas; que se inventarien y custodien para evitar su extravio, y en caso de haber algunos raices, que elija administrador lego, llano y seguro que los cuide. Pero si por falta de parientes conocidos (para cuya averiguacion se deben fijar edictos llamándolos segun lo previenen las leyes), ó por repudiar todos la herencia, recayere en el fisco, se ha de entender la demanda con el fiscal de su Magestad.

40. Del mismo modo se debe proceder cuando el marido, su heredero ú otro acreedor quieren reconvenir ó demandar á la muger ó al suyo, pues deben pretender se le prefina término para que acepte ó repudie los gananciales; y es lo que se observa.

41. Compitiendo accion contra cautivo, se ha de nombrar defensor á sus bienes y sustanciarse con él los autos (1), como tambien cuando compete contra el ausente en paises de ultramar, ó en otros remotos, si no tiene apoderado en el pueblo del juicio, ni se espera el pronto regreso, pues esperándose, se ha de aguardar á que venga (2); pero no cuando dejó procurador ó apoderado, en cuyo caso se ha de entender con este, y no nombrarle defensor; para lo cual el actor debe probar la ausencia dilatada y la ignorancia de su pronta venida.

42. Alegando el actor que el ausente se ha muerto, y pretendiendo su herencia como pariente inmediato, ha de justificar por fama pública del pueblo su fallecimiento, ó á lo menos que se ignora su paradero mas de diez años há; y entonces se le entregarán sus bienes por inventario, para que los tenga como curador, dando fianzas seguras y saneadas de restituirlos con los frutos que produzcan, al ausente ó al heredero que haya instituido, siempre que venga (3), como para otros casos lo previenen dos leyes recopiladas (4). No pudiendo probar uno ni otro ni sabiéndose de su vida ó muerte, se deben entregar sus bienes bajo de fianzas á sus parientes mas cercanos, para que los tengan en la propia forma.

43. Si el ausente tiene acreedores, y estos piden que se nombre defensor ó curador á sus bienes, basta que conste es-

1 Leyes 4. tit. 29. Part. 2, y 12. tit. 2. Part. 3.

2 Greg. Lop. en la 12. cit. glos. 1.

3 Ley 14. tit. 14. Part. 3.

4 Leyes 4 y 5. tit. 17. lib. 11. Nov. Rec.

tarlo en partes remotas, y que no se espera su pronta venida, para que se nombre, y con él se han de sustanciar los autos, y valdrá lo que sin engaño haga, del mismo modo que si el ausente lo hiciera por sí (1). Pero esperándole en breve, se han de aguardar los acreedores, y no nombrársele defensor.

CAPITULO SEPTIMO.

De la contestacion y sus efectos.

- §. 1. 1. ¿Que es contestacion, y de cuantos modos puede hacerse?
2. ¿Dentro de que término y ante quien debe contestar el reo?
3. El reo puede contestar ó contradiciendo al actor, ó confesando su obligacion. En este último caso se impide el progreso del juicio.
4. ¿Cuándo y de que modo puede hacerse dicha confesion?
5. Efectos de ella.
6. Cuando el reo no contesta dentro de los nueve dias siguientes al de la citacion, se tiene por contestada la demanda.
7. ¿Que requisitos son necesarios para tener al reo por contumaz?
8. Abusos introducidos por los litigantes para vejar con dilaciones á sus contrarios.
9. Efectos que produce la contestacion.

1. **L**a contestacion en los juicios, es la respuesta asertiva ó negativa que da el reo á la demanda del actor (2). Es el fundamento del juicio, y tan esencial y precisa, aunque sea en causas sumarias, que las partes no pueden remitirla; y si se omite, son nulos el proceso y el juicio (3). Puede hacerse expresa ó tácitamente: expresamente, cuando el reo comparece por sí ó por su procurador con poder bastante, y responde á la demanda confesándola ó negándola; y tácitamente cuando por su contumacia ó rebeldía se declara por contestada, conforme lo ordena la ley (4).

2. El reo debe contestar á la demanda ante el juez y escribano de la causa, si pueden hallarse, y si no ante otro escribano y testigos, con palabras claras y terminantes, dentro de los mis-

1 Ley 12. tit. 2. Part. 3.

2 Leyes 7. tit. 34. Part. 3. y 1. tit. 6, lib. 11. Nov. Rec.

3 Greg. Lop. en la ley fin. tit. 10. Part. 3. glos. 4.

4 Ley 1. tit. 6. lib. 11. Nov. Rec.