

22. 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 juicio¹. 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 manifesto 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 habersele mandado que responda clara y categóricamente. El quinto, cuando uno ú otro no quieren jurar de calumnia mandándoselo 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 hace en no darle respuesta, desairando su autoridad en su presencia².

23. 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 comparecerá, 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 entónces finge y supone el derecho que llegó, y fué citado.

24. 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 no³; y para proceder contra este, aunque por nuestro derecho real⁴ á la primera rebeldía que se le acuse, se le tiene por tal, y se puede pedir que se le condene en costas y daños causados á su contrario; no obstante, en la práctica suelen hacerse (como lo he visto repetidas veces) tres citaciones, estando el sujeto en el pueblo, ó una perentoria, si se halla fuera de la jurisdiccion, siguiendo lo dispuesto por derecho civil y canónico⁵; 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 así, conformándose con ellas, puede declararle contumaz á la primera rebeldía.

1 Caps. 3 y 6 *De dolo et contumacia*, ley 53 ff. *De re judicat.* ley 8 tit. 7 part. 3.
2 Greg. Lop. en la ley 1 tit. 8 part. 3 gl. 3.
3 Cap. 18 *De setent. et re judicat.* y ley 1 Cod. *Quorum appellationes non recipiuntur.*

4 L. 8 tit. 7 part. 3, y leyes 6 tit. 4 y 2 tit. 15 lib. 11 N. R.
5 Cap. fin. § *In aliis, ut lite non contextat.* y ley 53 § 1 ff. *De re judicat.*

25. 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 contumacia¹.

26. Contra el verdadero contumaz puede proceder el juez por prision, embargo de bienes, condenacion de costas, imposicion de multa y otras penas arbitrarias², 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.

27. 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 proseguirla³; 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 ménos 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 contumacia⁴; 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 la 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.

28. Si el reo es contumaz, conceden las leyes⁵ 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 (a) 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 noti-

1 LL. 53 y 54 ff. *De re judicat.* y ley 11 tit. 7 part. 3.
2 Cap. 1 *De judic.* cap. 2 *De dolo et contumac.* cap. 3. *Ut lite non contextat.* L. 8 tit. 7 part. 3.
3 Cap. 3 *De dolo et contumacia.*
4 LL. 2 y 6 tit. 4 lib. 11 N. R. y ley 8 tit. 7 part. 3.
5 LL. 13 tit. 4 lib. 11 y las del tit. 5 del mismo lib., como tambien las del tit. 8 part. 3.

(a) En cédula de 10 de marzo de 1774 recopilada por Beleña (*Providencias* n. 621), auto acordado de 6 de junio de 1806 y otras varias disposiciones en ambos citados, se previene, que en todos los tribunales eclesiásticos y seculares de América se sustancien y concluyan los negocios con una sola rebeldía, en lugar de las otras con que antes se hacia.—E.

fican 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.

29. 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 uno 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 quatro 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 aunque no haya comparecido hasta entónces, 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 habérsele oído, y pague las costas, si en ellas debiere ser condenado.

30. 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 juramento¹; 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.

31. Siendo ordinarios así el juez requirente como el requerido,

¹ L. Si quando Cod. De testib., y ley 9 tit. 7 part. 3.

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 ménos 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 exhortarle 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. Si el requerido es superior al requirente, le ha de despachar suplicatoria y no exhorto, y así se practica.

32. 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 él), puede usarse, como lo dicen los autores¹. 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 (*).

33. No incurren 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 cadáver de su casa ó la de su señor, amigo, ó pariente hasta que esté enterrado: los menores, locos, pródigos y mentecatos que tienen curador: los diputados ó comisionados por el soberano, ciudad ó villa, mientras estan

¹ Paz en su *Pract.* tom. 1 part. 2 y tom. 2 part. 1 cap. 3 y 4 Hevia Bolañ. en la *Cur. Philip.* part. 1. Juicio civil. § 14 ns. 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 N. R.: 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 Philip.* part. 1 § 14 n. 12.

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 goce de privilegio; pero en este caso será únicamente á hacerle ver que no es juez suyo, ni puede conocer de sus negocios¹, ó practicarán lo explicado en el párrafo 4.º

34. 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 criminales². 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.³

35. 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 preten ler 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 rebeldías, 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 les 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.

36. Si los herederos repudian la herencia, han de ser requeridos, á instancia del actor, los parientes inmediatos por su 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 extravío; y en caso de haber algunos raíces, 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,

1 L. 2 tit. 7 part. 3.
2 L. 3 tit. 7 part. 3.

3 L. 6 tit. 7 part. 3.

segun lo previenen las leyes), ó por repudiar todos la herencia, recayere en el fisco, se ha de entender la demanda con el fiscal del juzgado ó tribunal de hacienda pública.

37. 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.

38. Compitiendo accion contra cautivo, se ha de nombrar defensor á sus bienes, y sustanciarse con él los autos¹; 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 venga²; 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.

39. Alegando el autor 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 ménos que se ignora su paradero mas de diez años ha; y entónces 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 venga³, como para otros casos lo previenen dos leyes recopiladas⁴. 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.

40. Si el ausente tiene acreedores, y estos piden que se nombre defensor ó curador á sus bienes, basta que conste estarlo 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 sí⁵. Pero esperándole en breve, se han de aguardar los acreedores, y no nombrársele defensor.

1 LL. 4 tit. 29 part. 2, y 12 tit. 2 part. 3.

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

3 L. 14 tit. 14 part. 3.

4 LL. 4 y 5 tit. 17 lib. 11 N. R.

5 L. 12 tit. 2 part. 3.