

un derecho, por el temerario empeño de que se presentasen documentos que, ó no existiesen, ó no pudiera adquirir el demandante, ó cuyo paradero ignorara, ó de cuya existencia no tuviera noticia; y por eso aconseja el mismo escritor que se repela solamente la demanda, cuando conste de una manera indudable que existe la escritura, y que el actor no la acompañe ó no manifieste que no la tiene á su disposicion, ni dé noticia del archivo ó lugar donde se halla. Mas aun en este caso especial, que por otra parte se ofrecerá raras veces en el foro, por no ser fácil que conste al juez de un modo cierto que tiene el actor á su disposicion la escritura, ó que sabe su paradero, militarian en contra la mayor parte de las consideraciones expuestas. Sin embargo, siendo la práctica seguida mas generalmente, tanto con anterioridad á la nueva ley, como despues de esta, la de repeler las demandas á que no acompañan los documentos justificativos, creemos deber nuestro aconsejar á los jueces, para evitarles toda correccion ó aperebimiento, que sigan la práctica adoptada en la audiencia de su territorio, ó consulten á la misma en los casos especiales que les ocurran.

Cúmplenos tambien advertir que aunque se repeliera la demanda por la omision mencionada, no se destruiria la regla expuesta anteriormente sobre que no es necesario expresar la causa remota ú originaria del dominio cuando se reclama por accion real: lo mas que haria, seria limitarla á los casos en que el actor no fundase su derecho en documentos, puesto que en ellos, v. g., cuando se fundase en la tradicion ó prescripcion, no necesitaria expresar este título ó causa remota en la demanda para que se entendiese propuesta en forma, y le fuese admitida; porque como dice la ley 1.^a, tit. 4, lib. 4 del Especulo, *despues aparecera por las proevas ó por el otro recabdo que mostrare, porqué razon lo demanda ó que derecho ha en ello*: (este es en la cosa demandada).

511. En todos los casos expuestos en que debe el juez repeler la demanda, deberá hacerlo, no ya con la cláusula vaga é indeterminada, admitida con anterioridad á la ley, de *pida en forma*, con la que no sabia el litigante el vicio que debía enmendar, sino con cláusula en que se exprese esta falta ó vicio: v. g., *se repele esta demanda, ó no ha lugar á admitir esta demanda por adolecer de tal vicio*, que se expresará: v. g., diciéndose si fuere por no probar el carácter con que el litigante se presenta en juicio, *por falta de personalidad*, ó si no se expresase lo que se pide, *por no fijar con precision lo que se pide*. La obligacion de determinar los jueces el vicio de que adolece la demanda, se deduce de las disposiciones del art. 333, que previene se cunden las sentencias; pues si debe darse la razon de toda providencia, aun de la que cause ejecutoria, para que el litigante pueda determinar si le conviene seguir otra instancia, ó para que le sirva de guia en otro litigio sobre un derecho idéntico, es claro que tambien debe darse razon de un auto sobre defecto de la demanda, para que el litigante pueda enmendarlo.

512. Siendo un principio del procedimiento judicial el no sujetar á los litigantes á la decision de un solo juez, cuando de ella se les sigue perjuicio, por no ofrecer por lo comun un solo hombre suficientes garantías de

rectitud, imparcialidad é inteligencia, y por las demás razones que explicamos en el núm. 20 de la Introduccion de esta obra, dispone el art. 226 que *las providencias que dictaren (los jueces) sobre esto, si no los reponen, serán apelables en ambos efectos*. Es decir, que el demandante que juzgase no haber motivo para repeler la demanda, deberá pedir precisamente al mismo juez que dió el auto repeliéndola, dentro de los tres dias de darse este auto, los cuales son improrogables segun el art. 65 de la ley, que la reponga, y si no se estimase este pedimento por el juez, podrá apelar dentro de otros tres dias de dado el auto en que desestime la solicitud de reposicion. Véase el artículo 67.

513. La solicitud de reposicion y de apelacion solo se admite al demandante, que es á quien perjudica el auto porque se repelió la demanda. El juez, para reponer este auto ó para admitir la apelacion, no necesita dar traslado al litigante contrario, porque aun no es parte en el juzgado; por lo mismo, al admitir la apelacion en ambos efectos, como debe hacerlo, no emplazará al demandado para ante el tribunal superior, sino al actor solamente. La superioridad sustanciará la apelacion con arreglo á los art. 840 y siguientes sobre sustanciacion de autos interlocutorios á que pertenece el apelado.

SECCION II.

DE LA CITACION, EMPLAZAMIENTO Y NOTIFICACION.

514. Aunque estas tres palabras suelen confundirse, latamente consideradas, segun su significacion estricta aparecen entre ellas diferencias notables, como lo indican sus efectos, y aun su misma etimología.

515. Por citacion se entiende el llamamiento que se hace de orden judicial á una persona para que se presente en el juzgado ó tribunal en el dia y hora que se le designa, bien á oír una providencia, ó á presenciar un acto ó diligencia judicial que puede perjudicarle, bien á prestar una declaracion. V. los arts. 278, 329, 860, entre otros de la nueva ley de Enjuiciamiento. En el primer extremo es voluntaria la presentacion, mas en el segundo es obligatoria: ley 5, tit. 7, Part. 5.

La etimología de la palabra citacion, *cito*, viene del verbo *cio*, que significa mover, incitar, llamar á voces, *vo-cito*, porque la citacion se hacia en un principio por voz del pregonero, segun lo demuestra la ley 7, Dig. de *in integ. restit.*, y la 75, Dig. de *jud.* Ciceron, *pro Flacco*, Tit. Liv., lib. 4, cap. 47 y 4. Agustin, en el lib. de *grammat.* Comprueba mayormente la exactitud de esta etimología, y el tino ó acierto al valerse de aquella palabra para significar el objeto de la citacion, el significar tambien el verbo *cio*, del que se deriva el verbo *cito*, cierta impulsión ó apremio, al mismo tiempo que prontitud en la comparecencia ó presentacion ante el juez.

516. Por emplazamiento se entiende, segun dice la ley 4, tit. 7, Part. 5,

llamamiento que hacen á alguno que venga ante el juzgador á hacer derecho ó cumplir su mandamiento; esto es, la citacion que se hace á una persona de orden judicial, poniendo en su conocimiento la promocion de una demanda, apelacion ú otro recurso, para que en el término que se le señale conteste á la primera, ó se conforme con ella, y se oponga ó adhiera á la segunda, ó se presente á usar de su derecho: ley 1, tit. 7, Part. 3. Llámase emplazamiento por la designacion del plazo dentro del cual debe comparecer la persona citada, pues esta designacion es lo que constituye la esencia de este acto; por lo que siempre que mandan las leyes efectuar el emplazamiento, disponen que se haga la citacion; con citacion y emplazamiento, dicen los arts. 535 y 1053 de la ley de Enjuiciamiento civil.

517. Por notificacion se entiende el acto de hacer saber jurídicamente alguna providencia para que la noticia dada á la parte le pare perjuicio en la omision de las diligencias que deba practicar en su consecuencia, ó para que le corra un término. Se dice notificacion de *notio*, palabra formada del verbo *nosco*, que significa *conocer*. Cuando la notificacion se hace con el especial objeto de que se haga ó entregue alguna cosa, se llama *requerimiento*.

518. Asi, pues, la citacion y el emplazamiento pertenecen á la clase de notificaciones, y puede decirse que comprenden á estas, porque dan una noticia ó ponen un acto en conocimiento de una persona; mas la citacion se diferencia de la notificacion en que aquella tiene por objeto, no solo noticiar un acto, sino que se comparezca á presenciarlo ó á efectuarlo; y se distingue del emplazamiento, en que designa un dia fijo para presentarse, mas no un término, como este, dentro del cual se verifique la presentacion, y en que se refiere á distintos actos.

519. Tambien se diferenciaban segun el antiguo Derecho Romano la citacion y el emplazamiento. Este era la *in jus vocatio*, ó llamamiento á juicio que hacia el demandante una sola vez al demandado, para que se presentase ante el pretor ó magistrado que daba la accion para el juicio, y antes de principiarse este, y la citacion se verificaba llamando al demandado ó testigos para que compareciesen ante el juez que conocia del derecho, y que pronunciaba sentencia sobre la cuestion que se ventilaba, cuantas veces se juzgaba necesario. Mas despues que al sistema de las acciones de la ley y al formulario sucedió el de los juicios extraordinarios, suprimiéndose la distincion entre la declaracion del derecho y el juicio del hecho, y citando y emplazando el actor directamente al demandado ante el funcionario competente, el cual era magistrado y juez á un mismo tiempo, desapareció esta distincion, si bien se conservaron las demás enumeradas, como aparece de la ley 30 Dig. *de testibus*, que trata de la citacion de los testigos, de la 10 Dig. *de pub. jud.*, y de otras varias. V. el núm. 114 de la Introduccion de esta obra.

520. En cuanto al modo de hacerse la citacion y emplazamiento, esto es, de noticiar al demandado la accion ó demanda entablada contra él, y de llamarle á juicio, ofrece diferentes formas mas ó menos toscas y expedi-

tas, segun las épocas, las costumbres y los progresos de la civilizacion. Entre los romanos bajo el imperio de las leyes de las doce tablas, el demandante podia por acto de autoridad privada, esto es, sin necesidad de orden previa del magistrado, intimar verbalmente á su adversario que fuera con él ante el magistrado, y si se negaba á ello, podia llevarle por fuerza *oborto collo, manum endo jacito*, como decia la ley de las doce tablas, y hemos expuesto en los núms. 91 y 110 de la Introduccion de esta obra, y testifican Aulo Gelio 15-15, y Plauto; si bien autores respetables limitan este procedimiento respecto de las personas de clase inferior. V. Vinio, al § 12, *Inst. de act.*, y Zimmern, Tratado de las acciones, pág. 325. La edad avanzada del demandado, ó el hallarse enfermo, no eran motivos de excusa para librarse de este procedimiento; pero debia suministrarle el demandante medios de transporte para presentarse ante el magistrado. Luego que se generalizó la educacion, que se suavizaron las costumbres, y que se conocieron las necesidades irresistibles del progreso, se hubo de modificar este procedimiento, de establecer seguridades y excepciones, de admitir excusas y prohibir lo que aparecia en él demasiado duro y arbitrario. Entonces el magistrado creyó deber suyo citar y emplazar al demandado por medio de sus *viiatores*, y este procedimiento hizo caer en desuso el primitivo del llamamiento por autoridad privada del demandante. Ademas, se prohibió llamar á juicio á los magistrados, jueces y pontífices, en el ejercicio de sus funciones, y á otras varias personas: ley 2, Dig. *de in jus. voc.*, y se mandó terminantemente, que no se pudiera citar sino con autorizacion del magistrado á las madres de familia, esto es, á toda mujer de honesta condicion, fuera ó no casada, ingénuo ó manumitida, porque era regla, que no constituan el estado de madre de familias, las nupcias ni el nacimiento, sino las buenas costumbres: 1, 8, Dig. *de in jus. voc.* Tampoco era lícito entrar en la casa de un individuo para llamarle á juicio, segun la comun opinion expresada en la ley 18, Dig. *de in jus. voc.* Sin embargo, si aquel á quien se buscaba se asomaba á su puerta ó su ventana, se le podia citar, gritándole *in jus te voco*: ley 21, Dig. *lug. cit.* Cuando el demandado se retiraba, pues, en su casa ó se ocultaba, no tenia otro recurso el demandante que pedir la posesion de sus bienes.

521. En cuanto á la citacion de los testigos, se practicaba tanto entre los romanos como entre los griegos y germanos, por medio del acto alegórico de tocarles la oreja, puesto que entre estos pueblos estaba consagrada la oreja á la memoria, así como lo estaban la frente al pudor, la mano derecha á la buena fe, y las rodillas á la compasion.

522. En tiempo de Justiniano desaparecieron las antiguas prácticas de la citacion y emplazamiento, para sustituirse por un sistema nuevo, el del derecho de las novelas. A la intimacion verbal del demandante, sucedió la obligacion de hacer redactar por escrito su pretension ó demanda, y hacerla notificar al demandado para comparecer á juicio: *offeratur ei qui vocatur ad iudicium libellus*: nov. 53, cap. 3. Los agentes judiciales encargados de esta notificacion se llamaban *executores*. El que la recibia debia

firmarla, designando el dia en que se le habia entregado. Estas reglas han sido adoptadas mas ó menos fielmente en las épocas y legislaciones posteriores. V. el núm. 149 de la Introduccion de esta obra.

523. Respecto de nuestra legislacion vemos tambien adoptadas estas reglas, si bien en nuestras primitivas leyes se hallan vestigios del sistema anterior de los romanos. Asi al paso que la ley 17, tit. 1.º, lib. 2 del Fuero Juzgo, trata del emplazamiento que hace el juez, por autoridad pública, por su carta ó por su sello, enviando mandaderos que se la entreguen al demandado ante hombres buenos ó testigos; al paso que las leyes 1.ª y 2.ª, tit. 1, lib. 1 del Especulo, tratan del emplazamiento que pueden hacer el rey por sí ó por su portero, ó por su carta, y los jueces por sí ó por su sello ó por su ome conocido, estas últimas leyes facultan al demandante ó quereloso para emplazar á aquel contra quien quier mover pleito, parándol señal por sí mismo ó su ome por él; facultad que de tal modo quedó arraigada en las prácticas judiciales, que aun en tiempo de don Fernando y doña Isabel, acostumbraban los escribanos, porteros y emplazadores á emplazar sin mandamiento del juez, y por la sola solicitud del demandante; abuso que obligó á aquellos celosos monarcas á prohibir terminantemente esta práctica en las ordenanzas y pragmática de Alcalá de 18 de enero de 1505, cap. 1, inserto en la ley 14, tit. 4, lib. 11 de la Nov., disponiendo que nadie pudiera emplazar sin previo mandato judicial, y habiéndose de hacer el emplazamiento fuera del lugar del juicio, por medio de escrito firmado por el juez ó escribano en que se declarase la causa porque se le manda emplazar. Asimismo, al paso que la ley 1 del Especulo citada, y la 1, tit. 7, Part. 3, permitian emplazar á los que se ocultaban en sus casas, haciendo saber el emplazamiento á los que se hallasen en ellas, consignaba la ley 3 del título y partida citada, que todo ome á quien emplazasen estando en su casa por razon de pleito que non fuese de maleficio que non es tenuto de venir personalmente antel juzgador si non quisiere; e esto es porque cada uno debe ser seguro en su casa, é haver folgura en ella; pero debe enviar su personero que comparezca antel juzgador á responder en su lugar: regla que estaba tomada de la ley romana que prohibia verificar el emplazamiento en la casa del demandado. Y finalmente, al paso que se halla establecido el emplazamiento á los que no tuvieren domicilio conocido, por pregones ó edictos, y por carta ó sello del juez segun expresan las leyes 1.ª citada del Especulo y 1.ª citada de Partidas, las 4 y 6, tit. 3, lib. 2 del Fuero Real, 66 y siguientes de Estilo, y 14, tit. 4, lib. 11 de la Nov., requeria la ley 2 citada del Especulo, y la 1.ª de Partida que aun cuando el emplazamiento se hiciese por los agentes judiciales se verificase por testigos para poder probarlo, y se veian obligados los Reyes Católicos á resolver la duda de si los jueces podian emplazar fuera de su jurisdiccion á los que se huian á la de otro juez, disponiendo que pudieran ir por sí ó enviar por su carta de emplazamiento á emplazar la parte ausente. V. la ley 3, tit. 4, lib. 11, Nov.

524. De estas diferentes disposiciones, dedujeron los autores la distincion de la citacion ó emplazamiento en *verbal* que era la que tenia lugar

cuando se mandaba de palabra comparecer al demandado; y *por escrito* que era cuando se le llamaba por edictos ó pregones: á estas dos distinciones, añadian la de la citacion *real* que era cuando se prendia al reo, y se le presentaba ante la autoridad. Mas en el dia no tiene lugar la primera clase de citacion ó emplazamiento, porque siempre debe hacerse por medio de escrito, segun ya se establecia en la ley 1.ª, tit. 3, lib. 11 de la Nov., para los casos de córte, que se hizo general á todos los demás, y segun se manda en el art. 228 y otros de la nueva ley de Enjuiciamiento. Aun las notificaciones se hacen en el dia por escrito, pues si bien en la regla 1.ª de la ley de 4 de junio de 1837, y en el art. 21 de la de Enjuiciamiento se dispone se practiquen *leyéndose* íntegramente la providencia, se previene en las mismas que se dé á la parte á quien se hace *copia literal* de ella. Tampoco se practica en el dia la citacion *real*, en los juicios civiles, porque estando prohibida la prision por deudas que no proceden de delito, solo puede tener lugar la aprehension de la persona acusada cuando aparezca sospechosa de delincuente al menos por informacion sumaria.

552. Sin embargo, en el dia se distingue la citacion ó emplazamiento por el modo como se practica, segun que la persona á quien ha de emplazarse, se halla en la poblacion donde se le demanda, ó está ausente de ella, y en este último caso segun que se sabe el lugar de la residencia ó que se ignora. Asi pues el emplazamiento se verifica: 1.º *por cédula*, cuando se halla presente el demandado; 2.º *por orden á un juez de paz*, cuando se halla ausente, pero en el mismo partido judicial: si en otro partido *por exhorto al juez de este*; y si en el extranjero *por exhorto á la autoridad competente*, y 3.º *por edictos*, cuando no se conoce su domicilio. Dicese tambien el emplazamiento *personal*, cuando se hace á la misma persona, *presunto* cuando por medio de los parientes, vecinos ó criados; *por ficcion de la ley* cuando por edictos.

Emplazamiento por cédula.

526. Respecto del caso 1.º dispone el art. 228 de la ley de Enjuiciamiento, que *el emplazamiento se hará por medio de cédula, que será entregada al demandado si fuera habido, y no se le encontrare, á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos*. Con esta cédula se entregará asimismo la copia de la demanda (1). Dicho emplazamiento se hará pues á la primera diligencia en busca, como ya disponia el artículo 3.º de la ley de 4 de junio, sin que sea necesario practicar dos ó mas diligencias, como, se efectuaba antiguamente, lo que tiene por objeto evitar entorpecimientos y dilaciones. Exceptúase el requerimiento y la cita-

(1) Aunque el modo de efectuarse el emplazamiento sufre algunas variaciones, segun los diversos juicios en que se hace, como resulta de los artículos 368, 540, 613, 640, 641, 700 y algun otro, en general se practica conforme á los arts. 228 al 231 como sucede en el concurso voluntario de acreedores, art. 308, en el de retractos, art. 678, en los juicios de menor cuantía, art. 1138 y otros varios; motivo por el cual exponemos los arts. 228 al 232 en este título sobre disposiciones generales, sin perjuicio de explicar las especiales de cada juicio al tratar de ellos.

cion de remate en el juicio ejecutivo, para las que se requieren dos diligencias en busca para dejar la cédula, por los arts. 955, 959 y 640. Cuando le demandado se negare á recibir al escribano, es opinion adoptada por la práctica, que deberá dejar esta la cédula á las personas mencionadas, aunque el demandado estuviese constituido en dignidad, y se entenderá hecho el emplazamiento como si no se le hubiese hallado. Esta diligencia debe practicarse por el escribano, segun se deduce del párrafo segundo del artículo 228 presentándose primero en la casa habitacion del demandado, *in domum*, y en caso de no encontrarle en ella, siendo buscado, es opinion que puede emplazarse en otro lugar conveniente donde se le encontrare, con tal que se le entregue la cédula al mismo, *in faciem*, lo que no milita respecto de las demás personas de su familia á quienes se deja la cédula, pues esta entrega debe hacerse en su casa, segun expondremos. Dicha opinion se apoyaba en el art. 2.º de la ley de 4 de junio sobre notificaciones, que permitia practicarlas no solo en la casa del notificado sino en otro lugar, y en el dia se funda en el párrafo 1.º del art. 228, que no expresa que se entregue la cédula al demandado en su casa, sino que *le sea entregada si fuere habido*, sin distinguir de lugares. Cuando el emplazamiento se haga á un procurador, podrá verificarse en la audiencia del escribano del juzgado, por ser así práctica y costumbre.

Asimismo el emplazamiento se hace desde luego por cédula sin necesidad de mandato judicial, aun respecto de la citacion de remate, pues si bien la ley de 4 de junio exigia para esto dicho auto, no espresándolo la nueva ley, ni en el art. 228, ni en los 955 y 959, ni en el 25 sobre notificaciones, contenido en las disposiciones generales, se entiende abolida la disposicion de la ley de 4 de junio.

527. El fundamento de la ley, al establecer que cuando no se encuentre al demandado, se entregue la cédula á su mujer, hijos, parientes ó criados que vivan en su compañía, consiste en considerar en estas personas suficiente interés de afecto ó personal para no omitir la entrega de dicha papeleta al demandado. No comprende, pues, á los huéspedes, ni á un extraño que se hallasen en la casa, por suponerlos indiferentes ó que no tienen este interés y las seguridades que dan una comunidad de habitacion y dependencia, los lazos estrechos de la sangre y las relaciones diarias de familia. Aunque por criados se entiende los que prestan servicios materiales, podrá dejarse la cédula á todos los que tengan alguna dependencia del demandado, tales como los secretarios, mayordomos, preceptores y ayos que vivan en la misma casa. Asimismo, segun interpretacion de los autores, deberá hacerse dicha entrega á las personas mencionadas en la casa donde viviere el demandado, y no fuera de ella, por no existir la confianza que la ley funda en el hogar doméstico respecto de otro cualquier sitio, puesto que podria suceder que perdieran ú olvidasen la cédula, ó que dilataran demasiado su entrega. Tambien debe considerarse sobreentendida en la ley la circunstancia de que la persona á quien se entregue la cédula se halle en el goce de sus facultades intelectuales, esto es, no sea demente, fátuo ó menor

de la edad en que la ley supone discernimiento; así lo sanciona expresamente el art. 955 de la de Enjuiciamiento, que versa sobre el requerimiento para pago en el juicio ejecutivo, determinando que los hijos á quienes se entregue la cédula sean *mayores de catorce años*.

528. Previendo la ley el caso de que no se encontraran parientes del demandado, dispone que se entregue la cédula á los vecinos. Las leyes romanas querian que en este caso se fijase el libelo á la puerta de la casa, ley 4, § 6, Dig. *de damno infecto*; otras legislaciones ademas de esto advertian á los vecinos que lo hicieran notar al asignado. Estas disposiciones se fundan en considerarse la vecindad como una especie de afinidad, y por eso Terencio colocaba en el mismo grado las relaciones de dos vecinos entre sí que las de dos amigos. En cuanto á la distancia á que debe limitarse la denominacion de vecino, se hallan discordes los autores: unos opinan que se extiende hasta el punto de donde pueda oirse la voz del que llama, *illi dicuntur vicini qui vocem aclamantis audire potuerunt*, dice Bártolo: otros consideran como vecinas todas las habitaciones á que se puede llamar desde la calle con una misma campana ó llamador, ó que se hallan cerradas por una misma puerta. Pero estas opiniones son especialmente aplicables á los casos en que se trata de prestar auxilio pues en cuanto á las cédulas de emplazamiento, citacion y notificacion, debe el escribano entregarlas al vecino mas próximo, y si este se negare á recibirlas, puede llamar á otra puerta cuya proximidad ofrezca el aspecto ordinario de vecindad y la idea de sus relaciones naturales: por lo demás, queda á la ilustracion del juez toda cuestion de conveniencia y buena fe que pueda resultar sobre este punto. Adviértase que aquí no se entiende la palabra vecindad en el sentido expuesto en los números 275 y siguientes del libro 1.º, sino que se toma por proximidad, por lo que puede entregarse la cédula á uno que solo fuere residente.

529. La cédula del emplazamiento deberá contener un testimonio del escribano sobre el hecho de haberse interpuesto en el juzgado la demanda, la persona que la interpuso, el objeto sobre que versa, y el de haberse dictado la providencia de emplazamiento, la cual deberá copiarse á la letra, y se terminará con la fecha y firma del escribano: Tal era la antigua práctica que deberá considerarse vigente en el silencio absoluto de la nueva ley. Véanse los formularios, V. los arts. 205 al 207.

530. Para que pueda hacerse constar que se ha verificado el emplazamiento en los términos referidos, y no se niegue por el emplazado ó se hagan emplazamientos simulados, requiere el segundo párrafo del art. 228 que *se extienda diligencia de esto en los autos*; en ella deberá consignar el escribano haberse personado en el domicilio del demandado y haberle entregado la cédula, ó bien si no fuere habido *el nombre, calidad y ocupacion y relaciones con el demandado de la persona á quien se entregue la cédula*, segun expresa el art. 25 sobre notificaciones, que debe entenderse aplicable á los emplazamientos, y asimismo, la entrega de la copia de la demanda. Esta diligencia será firmada por el escribano y por la persona á quien se haga la entrega, §. 2 del art. 228; lo que tiene por objeto darle

autoridad, y que no pueda negarse su recibo. Si dicha persona, *no supiere, no pudiere ó no quisiere firmar, se hará lo que previene respecto á las notificaciones el art. 22 de la ley: §. 5 del art. 228; esto es, si no supiese ó no pudiese firmar, por enfermedad ú otra causa, en cuyo caso es lo mismo que si no supiese, lo hará un testigo á su ruego*, para suplir este defecto, y para que acompañando una firma á la del escribano, no quede al arbitrio de este decir que no sabia ó no podia firmar el demandado, ó firmar emplazamientos: mas *si aquella no quisiere firmar*, como debe hacerlo siempre que sepa ó pueda ó *no quisiese presentar testigo que lo haga por ella*, en el caso de no saber ó no poder, como esta falta de firma supone oposicion formal á que conste que se hizo el emplazamiento, la ley quiere revestir el acto de mas solemnidad, por lo cual prescribe que *firmarán dos testigos requeridos al efecto: § 2 y 3 del art. 23*. Esta disposicion es conforme á la de los arts. 2 y 3 de la ley de 4 de junio, sobre notificaciones, segun las cuales, cuando la persona á quien se notificase no quisiera firmar, ó en el caso de no saber, no quisiese presentar testigo que firmara á su ruego, debia el escribano hacer la notificacion en presencia de dos testigos, pero la nueva ley es mas previsora, porque comprende tambien el caso de que no pudiese firmar. Sin embargo, la nueva ley ha omitido la prudente prohibicion de la de 4 de junio sobre que los oficiales y dependientes del escribano, no puedan ser testigos de la diligencia en ningun caso, pues asi es mas fácil que se cumpla el objeto de la ley al requerir los testigos, de que no pueda cometer abusos el escribano en el modo de hacer el emplazamiento ó notificacion, como podria efectuarlos, impulsando á sus dependientes á firmar tal vez estas diligencias por el ascendiente que ha de ejercer sobre ellos.

Tampoco expresa la nueva ley, como hacia la de 4 de junio, que cuando la notificacion se practicase en la casa del notificado, debieran ser los testigos vecinos de la misma, y cuando en otro lugar, vecinos del pueblo, por lo que debe entenderse derogada esta disposicion.

531. Guarda asimismo silencio la ley en cuanto al término que tiene el escribano para hacer el emplazamiento, por lo que y siendo este una notificacion segun ya hemos dicho deberá estarse al término designado para practicar las notificaciones. La nueva ley adolece tambien del vicio de omision sobre este punto, pues solamente en el art. 334, que trata del caso especial de la notificacion de las sentencias, dice que estas deberán notificarse á los procuradores de las partes dentro de los dos dias siguientes al en que fueren dictadas: mas este artículo no debe considerarse aplicable á toda clase de notificaciones, ni por consiguiente al emplazamiento, por contener ó referirse tan solo al caso especial de las sentencias, las cuales debiendo fundarse en el dia, necesita el escribano mas tiempo que antes para extenderlas, motivo por el cual sin duda la nueva ley ha alargado el término fijado anteriormente para su notificacion. Este era el de las demás providencias judiciales, segun el art. 5.º del real decreto de 22 de febrero de 1833, que disponia, que las notificaciones y pases de expedientes y autos se verificasen lo mas tarde el dia siguiente al en que se dictaran las

providencias que las causen. Esta disposicion deberá considerarse vigente en el dia, sin que el silencio de la ley deba entenderse derogatorio de la misma, puesto que es necesario que exista este plazo, y que se halle conforme el prescrito por el real decreto citado con el espíritu de la ley, porque en ella no se contiene reforma alguna sobre este punto de que se deduzca la necesidad de un plazo mas ó menos corto para las notificaciones, y respecto de la única notificacion que lo requiere mas largo, cual es la de las sentencias, ya lo ha demarcado la misma ley. Véanse las demás consideraciones que explanamos sobre las disposiciones que deben entenderse, ó no derogadas por el silencio de la ley, en los núms. 270 al 275 en la Introduccion de esta obra. En su consecuencia, el emplazamiento deberá practicarse á lo mas tarde al dia siguiente en que se hubiese dado el auto por que se manda efectuar.

Emplazamiento por exhortos en España

552. En cuanto al segundo modo de verificarse el emplazamiento, dispone el art. 229 que, *cuando la persona que se ha de emplazar, no resida en el pueblo en que se la demanda, se hará por medio de orden comunicada al juez de paz del en que se halle, si dicho pueblo estuviere en el partido del juzgado del requirente, lo cual es conforme con la disposicion del art. 53*. (Puede verse acerca de lo que se entiende por domicilio y residencia, lo expuesto en los núms. 275 y siguientes, 281 y siguientes del libro 1.º y 270 del 2.º)

La ley dispone en este caso, que el juez se dirija al de paz por medio de orden, porque esta es la forma en que deben dirigirse los jueces superiores á los inferiores, pues teniendo autoridad sobre estos, pueden mandarles aunque en términos decorosos, la práctica de las diligencias judiciales. Asi se halla tambien dispuesto por los artículos 73 y 74 de la nueva ley respecto de las audiencias, cuando declarasen admitida en ambos efectos la apelacion que lo habia sido en uno, ó que ha debido otorgarse la que ha sido desechada, pues previenen que se *libre orden* al juez inferior para que remita los autos, ó suspenda la ejecucion de la sentencia. Si *residiese en otro partido judicial*, dispone dicho art. 229 que *se hará el emplazamiento por medio de exhorto dirigido al juez de él*, pues no teniendo autoridad sobre ellos, solo pueden valerse de ruegos ó exhortaciones; esta disposicion está conforme con la disposicion general del art. 34. Respecto de los juicios verbales se hace por medio de oficio, pues segun establece el art. 1169, *cuando el demandado residiera en otro lugar que el del juez de paz que le emplaza, se dirigirá oficio al del punto en que se hallase para que la cita tenga efecto*. Véase lo expuesto sobre las comunicaciones que se dirigen las autoridades judiciales en el núm. 95 del libro 2.º, y asimismo los formularios correspondientes al juicio ordinario, que se insertan al fin de este tomo.

553. A la orden ó exhorto debe acompañar copia de la demanda, pues aunque asi no lo expresa el art. 229, dispone terminantemente el 227 que se entregue al demandado copia de la demanda, y asimismo, el 1169 sobre

juicios verbales previene, que á continuacion del oficio se extienda diligencia de la entrega de la copia de la demanda y la citacion, lo que debe entenderse que rige en los pleitos de mayor cuantía, con mucha mas razon, puesto que en ellos se exigen mas solemnidades por la mayor importancia del negocio sobre que versan.

534. *En estos casos*, esto es, cuando no residiese el demandado en el pueblo en que se le demande *el juez que conozca del negocio podrá aumentar el término del emplazamiento en razon de un dia por cada seis leguas que hubiese de distancia entre el pueblo de su residencia y el de la demanda*, disposicion que tiene por objeto dar al demandado el tiempo necesario para efectuar el viaje desde el punto donde se halle al del lugar del juicio, ó para remitir sus instrucciones y poderes á su representante, sin consumir en esto el término que se le concede para contestar á la demanda, esto es, para la busca de documentos por el demandado y redaccion de la contestacion por el letrado del mismo. Respecto de los juicios verbales se previene, que dicho término se aumente *con un dia por cada cuatro leguas*; art. 1169 de la ley de Enjuiciamiento, que explicaremos al tratar de aquel juicio. Esta disposicion no se refiere al caso en que residiese el demandado fuera de la Península, aunque se hallase en los domidios españoles, v. gr. en América, etc., pues en este caso regirá lo que previene el art. 250, para cuando se encontrase en el extranjero.

535. Dispone asimismo el art. 229, que *el despacho*, esto es, el exhorto ó *la orden serán entregados al demandado*, es decir, á su procurador para que los presente al juez á quien corresponde: disposicion conforme con el artículo 24 del Reglamento de juzgados.

536. *Tanto el juez requerido, como el de paz en su caso, presentados que les sean el exhorto ó la orden, sin pedir poder al que los presente*, porque se supone que lo tiene en el hecho de habersele entregado aquellos documentos por el juez exhortante, *mandarán hacer el emplazamiento en los términos prevenidos en el art. 228, y entregarán diligenciado el exhorto ó la orden al portador de ellos*: § 5 del art. 229, siendo obligacion de estos el devolverlos al juzgado de que procedan, segun el art. 24 del Reglamento de juzgados. Acerca de si el juez de primera instancia podrá cometer al de paz la práctica del emplazamiento cuando debiera efectuarse en pueblo, que aunque perteneciente á su partido no sea el de su respectiva residencia, véase lo que exponemos al explicar los artículos 53 y 54, al tratar de la prueba en este título.

537. El juez á quien se presenta un exhorto, debe acordar su cumplimiento desde luego. En el auto de cumplimiento, ó en que se manda que se cumpla, se inserta la cláusula, *sin perjuicio de la jurisdiccion que ejerzo ó de la real jurisdiccion ordinaria*, con la que se indica, que no se invade al cumplirlo la competencia ó jurisdiccion de otro juez, ni tampoco se entiende menoscabada por aquel hecho la que en su caso le compete al mismo, por lo que el juez requerido debe limitarse á cumplir la diligencia que se le comete, sin extenderla á otras para las que no tiene competencia, aun cuando lo

pidiera una parte. Mas si esta solicitase la retencion de un exhorto por carecer de competencia para despacharlo el juez exhortante, y entablare en forma la inhibitoria, se seguirá el procedimiento sobre cuestiones de competencia, expuesto en la seccion 3, tít. 2 del libro 1.º

538. Cuando se advirtiere tardanza en la devolucion de un exhorto ó despacho, usará el juez para los recuerdos de oficios firmados por él, en que se observe el estilo preceptivo, si se dirigen á jueces de paz, y el exhortativo, si á jueces de primera instancia: art. 19 del Reglamento de juzgados. Y si aun hubiera morosidad, y esta proviniese de parte de un juez de primera instancia á quien lo cometió otro de igual clase, deberá el exhortante acudir dando cuenta al regente de la audiencia de que depende el exhortado, para que le obligue al cumplimiento de su deber, segun disponen las reglas 1.ª y 2.ª de la circular del Tribunal Supremo de 16 de agosto de 1837, y la audiencia podrá hacer uso de las facultades disciplinarias que la leyes le conceden, asi como el juez de primera instancia, cuando el juez de paz fuera moroso en el cumplimiento del exhorto, usará de las que tambien le confieren las leyes, y que expondremos en la seccion de este título que trata de las correcciones disciplinarias.

539. Cuando se dirigieren los exhortos á autoridades, que no sean del fuero comun ó no sujetas á los regentes de las audiencias, debe el juez exhortante remitirlos á sus superiores inmediatos, para que los remitan á las primeras; regla 1.ª de la circular citada; y si se dirigiesen á autoridades militares subalternas, deben remitirlos á los capitanes generales de que dependen, por estar prohibido á aquellas cumplimentar exhorto ni despacho alguno que no se les dirija por este conducto; reales órdenes de 24 de agosto de 1842, y de 30 de setiembre de 1848.

540. Para que en la evacuacion de los exhortos haya la puntualidad que corresponde, disponen los artículos 22 y 25 del Reglamento de juzgados, que juzgamos vigentes en la actualidad, que mande abrir el juez un libro titulado de Despacho de exhortos, en el que se anote con toda expresion el partido de donde emanan, su fecha, dia en que se reciben, su objeto y correo en que se devuelven diligenciados. Este libro debe circular entre los escribanos y estar á cargo del que se halle en turno, quien bajo recibo en su libro de conocimientos, lo entregará al que le suceda.

Emplazamiento por exhortos para el extranjero.

541. Tales son las principales disposiciones vigentes sobre el emplazamiento por exhortos cuando el demandado se encontrare en el reino. *Si el demandado se hallase en el extranjero*, dispone el art. 250 de la nueva ley, que *el exhorto se dirigirá en la forma que se prevenga en los tratados, ó en su defecto en la que determinen las disposiciones generales del gobierno.*

542. Las naciones con quienes se han celebrado tratados sobre esta materia, son Portugal y las Dos Sicilias. Rigen tambien reglas excepcionales sobre este punto respecto de la Gran Bretaña.

543. Respecto de Portugal, en virtud de disposiciones adoptadas de co-