

mun acuerdo por los gobiernos de España y Portugal en 1844 y 1845, se estableció, que las autoridades de este país y portuguesas se remitieran directamente los exhortos que en sus respectivos países hubieran de cumplimentarse, y que solo los recordatarios y los exhortos que versasen sobre extradiciones deberian remitirse por la via diplomática. Véase tambien el convenio con Portugal sobre extradicion de reos de 18 de julio de 1845, el convenio consular de 26 de junio de 1846 y la real orden de 11 de setiembre de 1840. Esta disposicion se ha recordado por real decreto de 31 de enero de 1855, aclaratorio del de 17 de setiembre de 1852 sobre extranjería, y por el de 12 de febrero de 1855, regla 2.^a, previniendo que esta excepcion á las reglas generales que mas adelante expondremos, como introducida por un acuerdo internacional no puede considerarse derogada por el texto del art. 54 del real decreto de 17 de noviembre de 1855 sobre extranjería. Estas disposiciones se han mandado observar aun cuando los exhortos hayan de dirigirse por los tribunales de Guerra ó de Hacienda: reales órdenes de 30 de setiembre y de 11 de noviembre de 1854.

544. Respecto de los exhortos que se dirijan respectivamente las autoridades de España y de las Dos Sicilias, se han dictado las siguientes disposiciones por convenio celebrado en 11 de marzo de 1854, mandado observar por real decreto de 20 de mayo del mismo año.

1.^a Los apoderados de los súbditos de S. M. Católica, reconocidos como tales en el reino de las Dos Sicilias, y recíprocamente los apoderados de los súbditos de S. M. el rey de las Dos Sicilias, reconocidos como tales en España, serán considerados aptos para recibir en calidad de representantes de las personas de sus poderdantes todo género de comunicaciones judiciales, aun aquellas que deban hacerse directamente á sus principales; pero sin que se les prive de los términos dilatorios que como extranjeros les concede la ley.

2.^a La trasmision de tales actos, registrados en los oficios de los fiscales ó procuradores reales, deberá hacerse siempre por conducto del ministerio de Negocios Extranjeros, en el cual deben hacerse tambien conocer legalmente las personas de los apoderados.

3.^a Cuando por un incidente cualquiera ocurra citar, notificar ó emplazar á un súbdito de S. M. Católica que no tenga apoderado en el reino de las Dos Sicilias, ó vice-versa, á un súbdito de S. M. Siciliana que no tenga procurador en España, se dirigirá el documento por el fiscal ó procurador del rey al ministerio de Negocios Extranjeros, y por este á la legacion respectiva. Pero en este caso, las citaciones, notificaciones ó emplazamientos deberán enviarse solas, sin acompañarse los autos y antecedentes de que procedan, sino únicamente de un compendio formado por el oficial de justicia que sigue el negocio, expresando en sucinto extracto las partes de que consta y los documentos que contiene.

4.^a Las dos altas partes contratantes darán recíprocamente curso, en el mas breve tiempo posible á los exhortos expedidos de oficio por las autoridades respectivas. Estos exhortos, para que sean legalmente cumplimentados, deben ser dirigidos por el conducto diplomático de las legaciones de ambos

reinos, y serán devueltos originales despues de haber sido ejecutados por los tribunales respectivos en los casos en que toman parte en esta ejecucion.

545. Aunque en el convenio celebrado con Cerdeña en 30 de junio de 1851, sobre cumplimiento recíproco de las sentencias dictadas por alguno de dichos países, se ha dispuesto que dicho cumplimiento se pida de un juzgado ó tribunal á otro por medio de un exhorto, y se ha prevenido que el exhortante cuando se trate de autos no definitivos, antes de decretarse la expedicion del exhorto, se asegure y haga mencion especial en su providencia de que han causado estado, si por su naturaleza requieren esta circunstancia para ser ejecutados, esto no altera en nada las reglas generales que rigen sobre las autoridades á que deben dirigirse los exhortos y la via diplomática porque deben encaminarse, por lo que se estará á las mismas en los exhortos entre estos países.

546. Se han exceptuado tambien de las reglas generales sobre expedicion de exhortos al extranjero, no ya por convenio especial, sino por real orden de 16 de noviembre de 1855, los exhortos y suplicatorios que las autoridades españolas remitan á Inglaterra; dictándose sobre este punto las siguientes disposiciones.

No permitiendo la índole especial de la legislacion inglesa, que sean aplicables á aquel país las reglas establecidas en la circular de febrero citada sobre la forma en que han de dirigirse y cumplimentarse los exhortos y suplicatorios que las autoridades judiciales de España remiten á las del extranjero, y á fin de allanar las dificultades que puedan embarazar la administracion de justicia en este punto, se dictaron las siguientes disposiciones.

1.^a Ningun tribunal puede librar exhorto para cualquier punto del reino unido de la Gran Bretaña, sin que la parte á cuya peticion se expide se obligue á abonar, bien sea en España ó en Inglaterra, todos los gastos que origine el cumplimiento, á no ser que proceda de causa seguida de oficio ó á instancia de parte pobre.

2.^a Cuando un tribunal ó juzgado deba librar el exhorto á otro de Inglaterra, lo debe dirigir al ministerio de Gracia y Justicia para que lo pase al de Estado, por cuyo conducto llega á manos de cónsul general en Lóndres.

3.^a Al recibo del exhorto, el cónsul que por sí no pueda practicar las diligencias para evacuarlo, debe delegar sus facultades en el vice-cónsul ó canceller, si lo hubiese, ó sinó en un notario público, para que éste se entienda con las partes requeridas, excepto cuando sea para una cita ó emplazamiento, en cuyo caso el cónsul debe hacerlo por sí en carta particular, dándose por evacuada la cita cuando reciba contestacion, y si no la recibe, desde el momento en que le conste que su carta ha llegado á manos de la persona citada.

4.^a Cuando haya que tomar declaraciones, si las partes consienten, se deben practicar ante un magistrado, en forma de declaracion espontánea, cuyo documento debe legalizarlo el vice-cónsul ó notario y luego el cónsul; y estas declaraciones, unidas al exhorto, se deben remitir al tribunal ó juzgado exhortante, donde solo en esta forma pueden considerarse legales. Lo

mismo se practica cuando se pidan en el exhorto cuentas de comerciantes ú otros documentos que no tendrán efecto legal no siendo presentados en la expresada forma de declaracion espontánea.

5.^a Si las partes requeridas se niegan á recibir emplazamiento, etc., ó á producir los documentos que se les exijan, ó á prestar sus declaraciones en la forma referida, debe darse por evacuado el exhorto, sin necesidad de recurrir á otros medios.

6.^a Si las partes no pueden ser habidas, se debe devolver el exhorto, practicadas que sean las averiguaciones necesarias, pues los usos y costumbres de la Gran Bretaña se oponen á hacer un llamamiento por los periódicos.

547. Estas disposiciones son aplicables á los exhortos que se dirigen á los Estados-Unidos de América, por igual razon que respecto de la Gran Bretaña, puesto que es igual la legislacion de aquellos paises á que se refiere el decreto citado, que la de este último.

548. Fuera de los casos que hemos expresado, ó en cuanto al modo de dirigirse los exhortos á los demás paises extranjeros y de estos á España, rigen de lleno las reglas establecidas por las disposiciones generales que se expresan á continuacion.

549. En primer lugar se halla dispuesto por real orden de 16 de agosto de 1852, que todos los exhortos y suplicatorios que se despachen para el extranjero, deben entenderse con las autoridades competentes del respectivo pais, y no con los cónsules de S. M. Igual disposicion se adoptó por el real decreto de 17 de noviembre de 1852 sobre extranjería, previniéndose que el cumplimiento de los exhortos para las autoridades extranjeras no debia hacerse por los cónsules españoles, sino que habian de dirigirse precisamente á los tribunales, jueces y autoridades extranjeras que debian ejecutar las diligencias que se les encarguen; y finalmente por real orden de 12 de febrero de 1853 se dispuso tambien que los exhortos que por los jueces y tribunales de la Península é Islas adyacentes se libran para el extranjero, se han de entender con los jueces que hayan de cumplimentarlos. Ya habiéndose adoptado por real decreto de 29 de setiembre de 1848, las disposiciones relativas al orden judicial de los consulados de España en el extranjero en general, como se hallaban adoptadas especialmente para los puntos de Levante y Berbería, previniéndose que los cónsules españoles en paises estrangeros, los vice-cónsules ó las personas que en ausencias ó enfermedades hacen sus veces en los casos de justicia entre súbditos ó contra súbditos españoles, respecto de todo aquello á que no se opongan la legislacion del pais, la costumbre ó los tratados vigentes, para los efectos de la apelacion y demás judiciales, se reputan jueces de paz y de primera instancia con iguales atribuciones, y sujetos á las mismas formalidades que los de su clase en España, se han de interpretar las disposiciones anteriores como debiendo entenderse los exhortos con dichos cónsules, cuando versen sobre diligencias que ellos mismos deben cumplimentar en su cualidad de jueces, y en los demás casos con las autoridades que deban cumplimentarlas.

550. Tambien debe considerarse como disposicion general para los tribunales y juzgados del fuero comun y de Hacienda, lo dispuesto por real orden de 11 de noviembre de 1854, sobre que los exhortos que libren los juzgados del fuero de guerra de la Península é Islas adyacentes han de dirigirse con la oportuna y atenta fórmula al juez ó tribunal que indiquen las actuaciones, y si no hubiera en las mismas indicacion alguna en este concepto, y corresponda, sin embargo, apurar los medios de indagacion ó averiguacion, se dirijan ó encabecen con la fórmula general: «Al juez ó autoridad judicial de tal pueblo, ó á quien por derecho corresponda.»

551. El curso de los exhortos en el pais á donde se dirigen, debe promoverse segun previene la real orden de 30 de junio de 1846, por los interesados, pues los agentes diplomáticos de él no pueden constituirse en agentes particulares.

552. Respecto al modo de remitirse los exhortos, ó las autoridades por cuyo conducto deben enviarse y devolverse diligenciados, disponia el artículo 34 del decreto de 17 de noviembre de 1852, que los exhortos para las autoridades extranjeras debian remitirse por el ministerio de Estado, disposicion que se aclaró por la real orden de 21 de enero de 1853, expresando que los autos judiciales que hayan de cumplimentarse en pais extraño, deberán dirigirse por las autoridades judiciales al ministerio de quien dependen, y por este al de Estado, y que se fundaba en que la remision del exhorto por conducto del ministerio correspondiente garantiza su verdad y su legitimidad, y es la legalizacion tácita, en virtud de la cual, el ministerio de Estado da curso á esta clase de documentos, siempre que á ello no se oponga el derecho creado por el uso, ó por los pactos internacionales. Ultimamente, por la disposicion primera de la real orden de 12 de febrero de 1853, se dispuso que dichos exhortos deben remitirse en derecho al ministerio de Gracia y Justicia, de donde se pasan al de Estado para que se dirijan á su destino por la via diplomática, devolviéndose despues de evacuadas las diligencias por el mismo conducto á los jueces exhortantes. Estas disposiciones no deben entenderse modificadas por la del decreto de 29 de noviembre de 1848, que previene, que para evitar todo entorpecimiento en la pronta administracion de justicia, cuando los cónsules y vice-cónsules procedan como jueces de primera instancia, siempre que sea dable se entenderán directamente con las audiencias respectivas, sin perjuicio de dar conocimiento al ministerio de Estado, si lo creyesen conveniente, pues siendo anterior esta disposicion á las anteriores, solo debe entenderse aplicable respecto de los actos para que no sea necesario valerse de exhortos, acerca de los cuales deben regir las disposiciones especiales enunciadas.

553. Los jueces deben cuidar muy particularmente de evitar toda irregularidad en la extension de los exhortos que despachen para el extranjero, y de hacer que vayan revestidos de todas las fórmulas y solemnidades que segun derecho comun los hacen valederos: regla 3.^a de la real orden de 12 de febrero de 1853. Las fórmulas y solemnidades á que se refiere esta

real orden son la cláusula acostumbrada, ofreciendo *reciprocidad para el cumplimiento en España de iguales cartas deprecatorias*, pues la omisión de esta cláusula puede dar lugar á dificultades y retrasos perjudiciales en su ejecucion, segun expresaba la real orden de 25 de noviembre de 1852; el requisito de que se redacten los exhortos en la forma ordinaria, esto es, comprendiendo un breve resúmen ó memoria del negocio, y copia literal del escrito que los motiva, y la legalizacion de las firmas por la autoridad competente.

554. Antes para las diligencias que correspondian á las autoridades administrativas, se usaba de la forma solemne de exhortos, mas siendo esta forma propia solamente de los tribunales de justicia, á reclamacion del ministro de Negocios Extranjeros de Francia, se dispuso por la regla 4.^a de la real orden de 12 de febrero de 1853, que para practicar aquellas diligencias que por su naturaleza corresponden á las autoridades administrativas mas bien que á las judiciales, y especialmente si se han de practicar en Francia, en vez de la forma solemne de exhortos, se ha de usar de cartas ó comunicaciones especiales dirigidas á las autoridades ante quienes se hayan de practicar las diligencias, por el conducto que queda prescrito para los exhortos.

555. Las reglas expuestas rigen tambien en cuanto á los exhortos que remitan los tribunales y juzgados de Guerra y de Hacienda al extranjero, con solo la diferencia de haber de remitirse por conducto del ministerio de la Guerra, ó de Hacienda respectivamente, y no por el de Gracia y Justicia: véanse las reales órdenes de 11 de noviembre de 1854 y de 30 de setiembre del mismo año.

556. En cuanto á los exhortos que los jueces extranjeros dirijan á España, dispone el art. 54 del real decreto de 17 de noviembre de 1852, que debe dárselos cumplimiento en todo aquello que puede y debe ejecutarse en el reino, con arreglo á las leyes, cuando vengan por el ministerio de Estado con las formalidades y requisitos de costumbre, esto es, remitidos por las autoridades ó tribunales extranjeros, legalizadas las firmas por el respectivo cónsul ó embajador, al ministerio respectivo, y por este al de Estado para que de aquí pasen al de Gracia y Justicia.

557. Finalmente, conforme al párrafo 2 del art. 250 de la ley, al dirigir el juez el exhorto cuando el demandado se hallare en el extranjero, *ampliara el término del emplazamiento por el tiempo que atendidas las distancias y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones, considere necesario*. No designa esta disposición un plazo ó término fijo segun las distancias, como lo hizo la Instruccion de 1853, porque variando estas por el estado y clase de los caminos, v. gr., segun que se trate de un punto con el que haya ó no caminos de hierro, ó que tenga que verificarse una travesía por mar, hubiera sido establecer una desigualdad notable; por eso deja la ley la regulacion del término al prudente arbitrio del juez, atendiendo á la distancia y á la *mayor ó menor facilidad en las comunicaciones*.

Emplazamiento por edictos.

558. Pudiendo suceder que se ignore el lugar donde se halla ó reside, ó está domiciliado el demandado, ó que las personas á quienes se ha de citar sean inciertas ó en tanto número, que con dificultad pueden ser habidas ó conocidas, como sucede en los concursos de acreedores á los bienes de difunto en que se ignora quiénes y cuantos son (V. el art. 369), y no siendo posible en este caso verificar la citacion y emplazamiento por cédula ni por exhortos, por no saberse á qué lugar deben estos dirigirse, dispone la ley en su art. 231, *que sino fuere conocido el domicilio del demandado, (ni su residencia), se le emplazará por medio de edictos que se fijarán en los sitios públicos de la poblacion en que se entabló la demanda, é insertarán en los diarios oficiales del pueblo en que se siga el juicio, en los en que hubiese tenido su última residencia, si hubiese diarios en dichos puntos, ó de no haberlos en ellos, en los de la provincia á que dichos pueblos pertenezcan, conforme se previene en el art. 417 para un caso análogo, y en la Gaceta de Madrid; pero esto último solo, cuando las circunstancias de las personas y del negocio lo exigieren á juicio del juez*, esto es, cuando la categoría de dichas personas, y al mismo tiempo la importancia del negocio, puedan hacer útil este medio de publicidad, puesto que circulando aquel periódico, por lo regular tan solo entre personas de categoría ó empleados del Gobierno únicamente en los casos indicados podrá llegar por este medio el emplazamiento á noticia del interesado. Mas, *sin perjuicio de esto*, continúa en su párrafo 3 el art. 231, *se practicará la diligencia de emplazamiento en cualquiera lugar en que fuere habido el demandado*; disposición que es consecuente con la del art. 229, que prescribe el modo de hacer el emplazamiento cuando el demandado resida en pueblo distinto del en que se le demanda.

559. La nueva ley no designa el término del emplazamiento cuando se verifique por edictos, por querer sin duda que el juez lo marque prudencialmente, conforme á las noticias que tuviese sobre la distancia ó punto en que puede hallarse el demandado, atendiendo á su género de vida y ejercicio, v. gr., si fuere traginante que acostumbrase á hacer viajes á puntos distantes de la península, ó del extranjero, señalándole plazo con arreglo á las disposiciones del art. 250. Algunos intérpretes, sin embargo, opinan que el juez debe señalar el término de treinta dias, contados desde la fecha de la fijacion de los edictos en el último de los pueblos en que se verifique, fundándose en que este es el plazo que marca el art. 369 de la nueva ley para llamar á los herederos del que muere abintestato. Esta interpretacion pudiera tambien apoyarse en el texto de la ley 1, tit. 7, Part. 3, que dice que se emplace al demandado que no tuviese domicilio, en tres mercados, y en la 12; tit. 5, lib. 11, Nov. Recop., que dispone que si fuere el emplazamiento de aquende los puestos del lugar donde esutviese el Consejo ó Audiencia, haya término de treinta dias: pero ni estas leyes ni el título en que se contiene el art. 369 de la nueva ley de Enjuiciamiento, se limitan á las

disposiciones expuestas, pues la ley recopilada, sigue prescribiendo terminos mas largos, si el emplazamiento fuera allende los puertos, ó si á se creyere conveniente por la calidad de las personas, ó de la causa ó por la entidad de la demanda, y la nueva ley de Enjuiciamiento dispone en su art. 370 que pueda el juez ampliar dicho término de treinta dias, si el pueblo de la naturaleza del difunto estuviera fuera de la península, ó asi lo exigieren la dificultad de las comunicaciones ú otras circunstancias extraordinarias.

560. El emplazamiento por edictos no debe hacerse por mera voluntad del juez, sino en el caso de que no pudiera practicarse por cédula ó por exhortos, por no saberse el domicilio ó residencia del demandado, ó ser persona incierta ó vago, ó como dice Eebrero, 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, ó en el caso del núm. 562, segun se previene en las disposiciones expuestas de los artículos 229 al 241, y prescribia terminantemente el derecho canónico. *Extrav. Rem non novam de dolo et contumacia.*

561. El emplazamiento por cédula produce mas eficacia que el por exhortos ó por edictos, y aquel mas que este para los efectos de la prueba que tiene que practicar el que emplazado de dichos modos cuando no comparece é incurre en rebeldía, para conseguir que se le oiga en juicio, á pesar de su falta de comparecencia, segun explicaremos al tratar de los juicios en rebeldía.

Disposiciones comunes á los emplazamientos.

562. Cuando la persona que ha de ser emplazada está ausente se pondrá diligencia por el escribano de haber sido buscada y no hallada, asi como tambien del punto en que se le ha manifestado hallarse domiciliada ó residente. Asimismo, cuando el emplazamiento se hiciera por exhortos, deberá ponerse por diligencia haberlo efectuado en debida forma, esto es, haciendo mérito de la persona demandante y del poder presentado si fuere procurador, é insertándose la copia de la demanda y auto que hubiese recaído; y por último, tambien debe ponerse diligencia, cuando el emplazamiento se hace por edictos de haberse hecho la publicacion ó fijacion de estos. Dichas diligencias tienen por objeto hacer constar en los autos que se ha efectuado el emplazamiento en forma debida, y que se sepa el dia en que terminan para los efectos de acusarse la rebeldía, trascurrido que sea este. Sin embargo, no se acusará la rebeldía desde luego, por no comparecer el demandado en el término designado, si la cédula del emplazamiento hubiere sido entregada á criados ó vecinos, ó si se hubiere hecho el emplazamiento por edictos, pues entonces se le hará un segundo llamamiento por edictos tambien en la forma prevenida en el artículo anterior (en el 251, expuesto en el número 555), señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado: § 2 del art. 232: y solamente cuando trascurrido este segundo término no compareciese el demandado, se le podrá acusar la rebeldía segun diremos al tratar del juicio ordinario y del juicio en rebeldía. La ley requiere

este segundo llamamiento en los casos expuestos, y no lo exige en el de que el demandado haya sido citado en su persona ó en la de su mujer, hijos ó parientes, porque en este caso supone que le habra sido entregada la cédula, por el afecto é interés que existe respecto de las personas á que se refiere; lo que no milita respecto de los criados ó vecinos, los cuales pueden ademas dejar de entregársela por enemistad ú otra causa semejante. Y esta es la razon porque la ley requiere que el nuevo emplazamiento se verifique por edictos, y no como pretenden algunos intérpretes, por cédula, porque pudiendo recaer esta en manos de los criados ó vecinos, podria dejar de entregársela por las mismas causas de indolencia, descuido ó enemistad que anteriormente, lo que no sucederá verificándose el emplazamiento por edictos, que pueden llegar á oídos del mismo emplazado y de sus amigos y conocidos.

563. La designacion de este nuevo plazo no la puede hacer el juez de oficio, sino á instancia del demandante, por ser principio que en los pleitos civiles los tribunales deben limitarse á decidir las cuestiones que se someten á su decision, en poder convertirse en agentes oficiales, decretando por sí los trámites del procedimiento, hallandose limitada su mision sobre este punto á dirigirlos.

564. Omitiéndose cualquiera de las formalidades que quedan expuestas, en las citaciones ó emplazamientos, son nulas, asi como los procedimientos ulteriores que se funden en ellas, á no ser que la persona citada se hubiera manifestado sabedora en juicio de la providencia de emplazamiento, presentando algun escrito ó practicando alguna diligencia, pues desde entonces surtirá aquel su efecto y serán válidas las diligencias ó actuaciones, pero el escribano que lo practicó ilegítimamente incurre en multa de doscientos reales en todo caso, debiendo responder de los perjuicios y gastos que se hayan ocasionado por su culpa. Asi lo dispone el art. 24 de la ley de Enjuiciamiento, respecto de las notificaciones que es aplicable á los emplazamientos.

El emplazamiento, asi como toda actuacion judicial, debe tambien efectuarse en dias y horas hábiles bajo pena de nulidad, por tanto, no puede ejecutarse en los dias feriados, ó en los en que esté mandado ó se mande que vaquen los tribunales, ni en las horas antes de la salida ó despues de la puesta del sol, á no ser que el juez mandase habilitar dichos dias ú horas, como puede hacerlo cuando hubiera causa urgente que lo exija: leyes 33, tit. 2, Part. 5, y tit. 22, Part. 3, y artículos 9, 10 y 11 de la nueva ley de Enjuiciamiento.

665. La citacion ó emplazamiento es tan necesaria y esencial en los juicios que no puede omitirse, sin que sea nulo cuanto se actuase, pues se ha introducido por todo derecho natural y divino positivo, como se prueba por los ejemplos de Adán y de Cain que fueron llamados y oídos por Dios, despues de su pecado, y como dice Paz y otros autores, y prescriben el derecho civil y canónico, puesto que la defensa es de derecho natural y que á nadie puede condenarse sin ser oído y vencido en juicio: asi es que no puede renunciarse por el interesado. Curia Filípica, Parte 1, § 12, números 1 y 2, y Sala Ilustracion al derecho real, lib. 5, tit. 5, num. 10. Este principio

rige ya sea el juicio ordinario ó sumario, porque en todos los juicios, debe observarse lo que es de derecho natural; y aunque en algunos juicios sumarios, tales como los interdictos de adquirir y recobrar la posesion y de obra nueva, dicta el juez disposiciones conformes á la solicitud del demandante sin oír al demandado, como se ve en los artículos 695, 726 y 738, estas providencias solo son interinas y se dictan por la urgencia del negocio, mas sin perjuicio de tercero á quien se le oye inmediatamente. Rige tambien este principio, ya intervenga en el juicio un juez inferior, y aun superior y aun el mismo príncipe, porque este no tiene potestad para subvertir los principios del derecho natural. Y por eso en el art. 1013, regla 1.^a de la nueva ley de Enjuiciamiento, se enumera como uno de los fundamentos que dan lugar al recurso de casacion la falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias de los que debieran haber sido citados para el juicio.

566. Las personas que deben ser citadas á juicio son no solamente el demandado sino todos aquellos de cuyo perjuicio se trata, ó que tienen un interés inmediato en el juicio, y si no se efectuare así, podrán pedir que se les cite, siguiéndoseles perjuicio de esta omision, y el juez deberá diferir á su solicitud, abriéndose un incidente, y suspendiéndose el curso del negocio principal con arreglo á lo dispuesto en el artículo 359 de la ley; Si el juez la negare, podrá interponerse apelacion en ambos efectos. Pero no es necesario citar á las personas que están secundariamente interesadas en el asunto sobre que versa el juicio, aunque puedan tambien ser perjudicadas por la sentencia, y la omision de la citacion no produce nulidad. Así pues, si se trata de pleito sobre mayorazgo, basta citar á su poseedor, sin que sea necesario emplazar al inmediato sucesor, segun resuelven Covarruvias, Molina y Parladorio; si sobre la propiedad de una finca arrendada basta citar al dueño y no al arrendador, como dice Boerio, á no ser que otra tercera persona la haya subarrendado, pues entonces se citará tambien á esta para que pueda usar de su derecho, segun dice Baldo. Sin embargo, es conveniente citar aun á las personas que tienen interés mediato en el juicio, pues así se asegura la legalidad de este y los efectos de la sentencia. Véase Hevia Bolaños en la Curia Filípica, parte 1.^a, pár. 12, núms 1 y 2.

567. Acerca de si es ó no necesario citar al vendedor, cuando se reclama un gravámen inherente á la cosa vendida contra el comprador, no están conformes todos los prácticos. La [opinion mas positiva], y que adoptan Ferrero, Goyena, Aguirre y Montalban, es la de que el juez no debe acordar la citacion si el comprador no la pide, porque pudiendo este usar de la eviccion cuando no la usa, se entiende renuncia su derecho y que se carga con la responsabilidad, porque la sentencia no perjudica al vendedor, sino cuando se pide que se le cite para que salga á la defensa.

568. La citacion ó emplazamiento debe hacerse al mismo interesado directamente cuando se hallase en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y el juicio fuere de aquellos en que se puede comparecer sin necesidad de procurador. Cuando la persona que ha de ser citada ó emplazada no gozase

de los derechos civiles, deberá citarse á sus representantes legítimos ó á los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho, si no es necesario comparecer en aquel juicio por medio de procurador, segun disponen los arts. 12 y 13 de la ley de Enjuiciamiento, expuestos en el lib. 1.^o, seccion II, § 2 de esta obra; debiendo añadir aquí, que en las demandas contra la hacienda pública se cita al fiscal de Hacienda, y en las que se dirigen contra el real patrimonio al intendente de la real casa en la córte, y á sus administradores en las provincias.

569. Cuando el juicio que se entabla es de aquellos en que debe comparecerse por medio de procurador, segun el art. 13 expuesto en los números 63 y siguientes del lib. 1.^o de esta obra, debe hacerse la citacion primera ó emplazamiento de la demanda al mismo interesado, si pudiese ser habido cómodamente, y si no á su procurador con poder bastante, sin que deba entenderse modificada esta doctrina por la disposicion del art. 16 de la nueva ley de Enjuiciamiento, como pretenden algunos intérpretes, cuyas razones rebatimos en los núms. 75 y siguientes del libro 1.^o, exponiendo los fundamentos de la opinion contraria, y citando los autores que la apoyan, á los que debemos agregar ahora la autoridad de los redactores de la Enciclopedia de derecho y administracion, art. Citacion. Adviértase que segun el art. 641 de la nueva ley de Enjuiciamiento, la citacion y emplazamiento de la demanda en el juicio de desahucio, puede entenderse con la persona que esté encargada del cuidado de la finca sobre que versa el juicio, en nombre del demandado, cuando este no fuere habido ni tuviere representante constituido por medio de poder. No obstante lo expuesto, no será necesario en el día citar personalmente al interesado al principio de cada instancia ó recurso en justicia, como se dice en la Enciclopedia, y era doctrina seguida anteriormente á la nueva ley de Enjuiciamiento, puesto que por el art. 335 de la misma se dispone de un modo terminante, que cuando el juez admita la apelacion, remita los autos al tribunal superior, citando y emplazando previamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante él. Véase lo que hemos expuesto en el núm. 78, aparte segundo del lib. 1.^o

570. Cuando se demandase á un ayuntamiento, comunidad ó cabildo, aunque lo mejor es que se haga saber á la mayor parte, á cuyo efecto el juez oficia al presidente de la misma para que cite día y hora en que se hallará reunida aquella, para que pueda pasar el escribano á ejecutar á presencia de la corporacion la diligencia, como esto es difícil conseguirlo, si no quiere ó no puede congregarse, basta que se cite á su procurador ó apoderado que la represente, con poder para oír esta primera citacion, para que se considere bien hecha: debiendo aquí advertirse que los individuos no deben ser reconvenidos singularmente por la deuda y obligacion de sus cuerpos, ni al contrario estos por lo que debe cada uno de aquellos: ley 15, tit. 2.^o Partida 5.

571. Cuando alguno se halle en el ejército, ó se ignore su paradero, ó haya sido hecho prisionero de guerra y no se espere su pronto

regreso, ni tuviere apoderado en el pueblo del juicio, debe nombrársele un defensor judicial, entendiéndose con él el emplazamiento y demás citaciones, y tambien es prudente oír en el curso del juicio al promotor del juzgado.

572. Como la citacion y emplazamiento tiene por objeto que el demandado ó su representante ó procurador pueda presentarse ó defenderse, si aquel se presenta por sí ó su representante antes de ser citado, no es necesario que se practique diligencia alguna de citacion ó emplazamiento, y asimismo se subsanan por este hecho las faltas que en la forma del emplazamiento se hubieran cometido: asi se deduce del art. 24 de la ley de Enjuiciamiento, que concuerda con el 4 de la ley de 4 de junio de 1837 sobre notificaciones, y con la doctrina expuesta en el núm. 501 del libro 1.º

573. La citacion ó emplazamiento de la demanda produce los efectos siguientes:

1.º Previene el juicio, esto es, adquiere el juez prevencion en el conocimiento del pleito, de suerte que teniendo jurisdiccion para conocer de él dos ó mas jueces, el primero que hizo la citacion acostumbrada se considerará privativo para conocer de aquel asunto, sin que pueda citársele por otro para el mismo negocio, pues entonces el demandado podria oponer contra este la excepcion de *litis pendencia*. Solo cuando el primer juez no tuviera jurisdiccion, es claro que podria citar el otro que la tenia en aquel asunto, despues que el demandado hubiera promovido contra el primero la cuestion de competencia por inhibitoria ó declinatoria, y que se hubiera decidido esta á favor del segundo. Si se prorogó la jurisdiccion de ambos jueces expresamente, se entiende competente aquel á quien últimamente se prorogó, y si se hizo á un mismo tiempo la prorogacion, el que previno el juicio, citando primero. Por tanto el demandado podrá usar de la inhibitoria ó declinatoria en el primer caso contra el juez que le citó, y cuya jurisdiccion se prorogó primeramente; y en el segundo caso, de la excepcion de *litis pendencia* contra el que le citó despues. Cuando la prorogacion se verificare tácitamente por solo el actor que interpuso su demanda ante un juez que no tenia jurisdiccion propia para conocer de aquel asunto, aunque dicho juez hiciera la citacion, no entendiéndose competente mientras el demandado no le prorogue tambien la jurisdiccion, gestionando en los autos, puede ser este citado por el juez que tiene jurisdiccion propia, si el demandado no prorogó aquella jurisdiccion, y entonces podrá este promover contra el primero la declinatoria. La ley 2 de la partida citada disponia que podia hacer segunda citacion el juez superior, á pesar de haberla efectuado ya el inferior para el mismo asunto, mas en el dia esto solamente podrá entenderse del caso en que se hiciera la citacion en otra instancia, puesto que el juez superior no tiene jurisdiccion para conocer en primera, ó en otro grado del que le designa la ley, segun hemos expuesto en los números 450 y 451 del lib. 1.º

2.º Interrumpe la prescripcion, esto es, inutiliza el tiempo de posesion que el actor tuviera de la cosa sobre que versa el litigio por cuya promo-

cion se le cita, pues por el hecho de entablarse pleito sobre la misma, se afecta la buena fe del poseedor sobre la creencia que tenia de que era suya por la duda de si será del actor, ley 29, tit. 29, Part. 3.

3.º Hace nula la enagenacion de la cosa demandada que efectuase el demandado maliciosamente despues del emplazamiento, pues segun dice la ley 13, tit. 7, Part. 3, el demandado que despues de la citacion vende, permuta ó dona maliciosamente la cosa que se le pide, esto es, para eludir el responder sobre ella, diciendo que ya no es suya ó no la posee, hace un acto nulo, y debe restituírsele aquel objeto por las personas á cuyo favor lo vendió, donó ó permutó, para que lo tenga á los resultados del juicio, ademas de imponer dicha ley varias penas, tanto al que enagenó como al que recibió la cosa con mala fe. Dispone tambien esta ley que no valga la venta, donacion ó permuta que hiciere el emplazador de la cosa que demanda en juicio. Mas segun la ley 14 es válida la enagenacion de la cosa litigiosa cuando se hiciese por causa de casamiento ó por legado, cuando un comunero la enagenare á otro, ó cuando varios la partiesen entre sí; pero en tales casos debe aquel á quien pasa la cosa, contestar á la demanda y seguir el pleito.

4.º Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que le emplazó, siendo competente para él al tiempo de la citacion, aunque despues dejase de serlo por haber variado el demandado por cualquier motivo de domicilio ó fuero: ley 12, tit. 7, Part. 3.

5.º Obliga al citado á presentarse ante el juez que le citó, aunque fuera incompetente, esto es, aunque el demandado no esté sujeto á su jurisdiccion, con el objeto de hacérselo presente. Asi lo establece la ley 12, tit. 7, Part. 3, dando la razon de que esto es por honra del lugar ó del poderio que tiene el juez por el rey: ca si nonquisiere venir, semejaria que lo facia mas por desden que por otra cosa. Sin embargo, los autores limitan esta regla al caso de que la incompetencia fuere dudosa, pues que debe inquirirse si lo es ó no, lo cual pertenece al juez; pero si la incompetencia fuese notoria, opinan que no está obligado á la comparecencia, como si fuese citado el clérigo por el juez secular sobre asunto espiritual, pues bastará que lo haga presente al escribano, y se fundan en la Auth. *habita* Cod. *ne filius pro patre*, y en el derecho canónico, cap. *si iudex* 12, *de senta excommunicat. Sexto*. En tales casos podrá el demandado promover la inhibitoria contra el juez incompetente.

6.º Segun las leyes 21, tit. 4 y 33, tit. 18, Part. 5, perpetuaba la jurisdiccion del juez delegado, aunque el delegante muriera ó perdiera el oficio antes de la contestacion; mas no conociéndose en el dia la delegacion en general, sino para diligencias determinadas, no puede producir la citacion este efecto. Véanse los núm. 160 al 173 del lib. 1.º

No faltan autores que señalan como otro de los efectos del emplazamiento el contenido en el art. 252 de la ley, que dice asi. *Trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado, citado en su persona ó en la de su mujer, hijos ó parientes, y acusada una rebeldía, se*