

dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia en la forma misma que el emplazamiento, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los extrados del juzgado. Si la cédula del emplazamiento hubiere sido entregada á criados ó vecinos, ó hecho el emplazamiento por edictos, se le hará un segundo llamamiento por edictos tambien en la forma prevenida en el art. 231, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado. V. el núm. 562. Si trascurriese sin comparecer, se le declarará en rebeldía, notificándose en los extrados tanto esta providencia como las demás que recayeren. Pero la declaración de rebeldía, y el tenerse por contestada la demanda, y el seguimiento de los autos en rebeldía no son efectos de la citación, aunque deba preceder esta para que tengan lugar aquellos, sino que son efecto de la falta de comparecencia por parte del demandado, y como una pena que impone por ello la ley. Véase lo que exponemos sobre este artículo, al tratar del juicio en rebeldía, ó de la contumacia y trámites que por ella se siguen, y del juicio ordinario.

*De las citaciones.*

574. Las citaciones propiamente dichas, ó que se hacen para comparecer ante el juez á declarar como testigos ó peritos, ó para presenciarse algún acto judicial, deben practicarse, segun el art. 77 del Reglamento de juzgados, por los alguaciles por medio de papeletas que les dan los escribanos, firmándolas aquellos antes de entregarlas á las personas á quienes van á citar; disposicion que ha ampliado la práctica fundada en el espíritu de la ley de 4 de junio sobre notificaciones, y en el de los artículos 21 y siguientes, y 205 de la nueva ley de Enjuiciamiento, requiriendo que expida el escribano dichas papeletas, expresando en ellas su fecha, y el nombre, apellido y domicilio de la persona que cita y que es citada, la indicacion del juzgado al que se debe comparecer, y sitio en que se halla, la hora y día de la comparecencia, la multa marcada por el juez para el caso de no comparecer, y el nombre y firma del escribano. Deberá sacarse tambien de la cédula original tantas copias cuantas sean las personas citadas, las cuales firmarán ó bien testigos por ellas en los casos de no poder, no querer ó no saber firmar, segun se previene respecto de las notificaciones. En estas citaciones no es necesario expresar el objeto para que se cita, segun advierte Gregorio Lopez en la ley 2, glosa 3, tit. 7, Part. 3, y la Curia Filipica, Parte 1, § 12, núm. 13. Las enunciaciones expuestas deben entenderse cuando la citación se hace por cédula, pues si se hubiese de citar á un ausente del juzgado, ó cuyo domicilio ó residencia se ignora, se practicará la citación con arreglo á los artículos 229 al 231, sobre emplazamientos que ya hemos expuesto.

575. Respecto de las citaciones de rebeldía ó que se hacen á los declarados rebeldes ó contumaces, dispone el art. 1182 que se harán leyéndose las providencias porque se hayan mandado hacer dichas citaciones en la audiencia pública del juez ó tribunal que las haya dictado, y para hacerlo

constar se extenderán en los autos las correspondientes diligencias que autorizará el escribano y firmarán dos testigos. Las citaciones que se hagan en estrados se publicarán por edictos que deberán fijarse en las puertas del local donde celebren sus audiencias los jueces ó tribunales, haciéndose constar tambien esto por diligencia: art. 1183. Véase lo que exponemos al tratar de los juicios en rebeldía. V. tambien los arts. 1190, 293 y 643.

576. La falta de citación para sentencia en cualquiera de las instancias, ó para alguna diligencia de prueba que haya podido producir la indefensión, da lugar al recurso de nulidad, segun el art. 1015 de la nueva ley de Enjuiciamiento.

577. Aunque por lo comun no se designa plazo en la citación, sino que se marca día y hora fija, hay algunas citaciones con término, tales como la citación *ante diem* y la de remate de que trataremos en su lugar; véanse los arts. 959 y 960 de la nueva ley.

578. Por regla general, todas las personas citadas para ser testigos están obligadas á presentarse personalmente en las casas ó sitios del juzgado; pero se exceptúan respecto de los pleitos civiles, de esta obligacion, los mayores de sesenta años, los militares y empleados del ejército que se hallan en campaña, el que tuviese tan poderoso enemigo que sin peligro no pudiese comparecer ante el juez, los legitimamente impedidos, las autoridades ó magistrados, civiles ó eclesiásticos, y demás personas de carácter elevado, y las mujeres que viven honesta y honradamente; pues para tomar á estas personas las declaraciones, deberá ir á sus casas el juez, si el negocio fuese grave, ó el escribano á quien él comisionare, si no fuese el negocio de importancia: ley 55, tit. 16, Part. 3 y 8, tit. 4, lib. 11, Nov. Recop.

*De las notificaciones.*

579. Las notificaciones se practicarán, dice el art. 21 de la nueva ley de Enjuiciamiento, leyéndose íntegramente la providencia y dando en el acto copia de ella, aunque no lo pida á la persona á quien se hagan. Esta disposicion está copiada casi al pié de la letra del art. 60 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, la que tambien se habia copiado en el art. 1.º de la ley de 4 de junio de 1857. La nueva disposicion ha omitido, sin embargo, la palabra *literal* que contenian estas dos últimas, con relacion á la copia, omision que en nada debe alterar la fidelidad y exactitud de la copia, pues que esta palabra comprende en sí la circunstancia de trasladarse la providencia literalmente y no en extracto. Se da esta copia á la persona notificada para que pueda recordar el objeto sobre que versa la providencia. Sin embargo, el art. 9 de las ordenanzas de las audiencias, y el 13 del real decreto de 26 de mayo de 1854 disponen, que en las notificaciones que se hagan á los fiscales de las providencias que se dicten sobre las peticiones que hicieren estos, y tambien cuando fueren parte en algún negocio ó hubieren dado dictámen sobre él por causa de interés público, solo hay obligacion de dar dicha copia cuando el fiscal la pida; disposicion que algunos intérpretes

entienden vigente, no obstante la del art. 21 de la nueva ley que es general, sin duda porque este no hace mas que reproducir la del 1.º de la ley de 4 de junio, de que eran una excepcion las disposiciones citadas. El señor Ortiz de Zúñiga se funda en que en el sin número de notificaciones que se hacen á los fiscales, seria un inmenso trabajo darles dicha copia. Además, para evitar notificaciones simuladas, dispone el párrafo 2.º del art. 21 citado, en conformidad con el 60 de la ley mercantil, y el 1.º de la de 4 de junio, que *de lo uno y de lo otro*, esto es, de habérsele leído la providencia al notificado y dándosele copia de ella, *deberá hacerse expresion en la diligencia que debe extender en los autos el escribano*. Asimismo, para que pueda probarse que se ha practicado la notificacion, en caso de negarlo el notificado, previene el art. 22, que *las notificaciones se firmarán por el escribano y por la persona á quien se hicieren: si esta no supiese ó no pudiere firmar, lo hará á su ruego un testigo; y si nó quisiere firmar ó presentar testigo que lo haga por ella*, en el caso de no saber ó no poder, *firmarán dos testigos requeridos al efecto por el escribano*. Acerca del fundamento de esta disposicion, casi enteramente igual á la del art. 2 de la ley de 4 de junio, y al 61 de la ley mercantil, véase lo que hemos expuesto al aplicarla á los emplazamientos, en el núm. 530, donde tambien nos hemos hecho cargo de lo prevenido en la ley de 4 de junio, sobre que no podian ser testigos los dependientes del escribano. Asi, pues, segun las disposiciones mencionadas, deberá expresar en la diligencia que extienda en los autos el escribano, el hecho de haber leído la providencia á la persona notificada, cuyo nombre y apellido expresará, y que le dió copia de la misma, y el hecho de haber firmado esta los testigos correspondientes en los casos de no saber, no poder ó no querer, y con ellos asimismo el escribano. Nada dice la ley sobre si deberá expresarse la hora en que se hace la notificacion como se lee en las ordenanzas de las audiencias, previniendo á los escribanos de cámara que las citaciones y notificaciones que se hagan á las partes para aquellos actos en que hay término preciso, ó en que puede resultar perjuicio de la dilacion ó de la negligencia, las hagan con expresion de la hora en que se verifiquen: art. 154; por lo que opinan algunos intérpretes que solo existirá esta obligacion respecto de dichos escribanos de cámara, mas no respecto de los juzgados de primera instancia.

580. Tampoco dice la ley el término en que deberá practicar el escribano las notificaciones, pues solamente en el art. 534 se dispone que *las sentencias deberán notificarse á los procuradores de las partes dentro de los dos dias siguientes al en que fueren dictadas*, sin que contradiga á esta disposicion la del art. 64, que previene, que *en el mismo dia en que se firmaren las sentencias definitivas por los ministros de una audiencia, ó si en él no fuese posible, en el siguiente hábil, se leerán en sesion pública por el ponente, y se notificarán á los procuradores de las partes*, porque la cláusula anterior en el mismo dia en que se firmen las sentencias definitivas ó en el siguiente hábil no se refiere á la última cláusula de que se notifiquen á los procuradores de las partes, sino tan solo á la de que se lean en sesion

pública: la cláusula de este artículo sobre la notificacion no contiene mas que una disposicion aislada y general que recibe su complemento en cuanto al término por la disposicion del art. 534. Tampoco debe considerarse este artículo como general respecto de todas las notificaciones, sino como especial para las de las sentencias. El término de las notificaciones en general debe ser el que se fija en el art. 5.º del real decreto de 22 de febrero de 1835, al disponer que las notificaciones y pases de expediente y autos se verifiquen lo mas tarde el dia siguiente al en que se dicten las providencias que los causan, por deberse entender vigente dicho decreto por las consideraciones expuestas en el núm. 531.

581. Las notificaciones pueden practicarse cuando no se encontrase á la persona á quien se va á notificar en su casa, en el sitio en que se le encuentra, y asimismo deben practicarse en dias y horas hábiles para efectuar actuaciones judiciales, segun dijimos respecto de los emplazamientos en los números 526 y 564.

582. Las notificaciones á los declarados rebeldes y contumaces se practican de la misma manera que las citaciones en iguales casos, segun prescriben los artículos 1182 y 1183 expuestos en el núm. 575.

583. Puede suceder que no se encuentre en su casa la persona á quien se va á notificar, ó que se oculte en ella con objeto de eludir la notificacion. Para evitar, pues, este abuso, y que no se retarden los procedimientos por aquella causa, previene el art. 23 de la ley de Enjuiciamiento que *si á la primera diligencia que se practique en su busca, no fuese habida la persona á quien se va á notificar, se hará la notificacion por cédula, sin necesidad de mandato judicial*. No será, pues, necesario, como sucedia en la antigua práctica, que vuelva el escribano hasta dos veces á la casa de la persona á quien va á notificar á la hora en que le informasen se hallara en ella, y si aun entonces no la encontrase, no deberá dar cuenta al juez para que mande se instruya de ello al actor, y que se proceda á la notificacion por cédula, pidiéndolo este, sino que desde luego se hará la notificacion por cédula. Esta disposicion se contenia tambien en el art. 3 de la ley de 4 de junio de 1837. Sin embargo, preveníase en ella que fuera necesario el mandato judicial para verificar los emplazamientos ó traslados de demanda y las notificaciones de estado y citaciones de remate en los juicios ejecutivos, disposicion que no debe entenderse vigente en el dia por omitirla la nueva ley, y no hacer distincion alguna de casos, y aun por establecer respecto del emplazamiento de la demanda en el art. 228 que se practique solo por cédula segun ya expusimos. Mas la disposicion del artículo 23, sobre que solo se verifique una diligencia en busca, no rige respecto del requerimiento de pago y citacion de remate en los juicios ejecutivos y de la citacion para el juicio de deshaucio, pues para estos actos se requieren dos diligencias en busca con el intervalo de seis horas, segun los artículos 955, 959 y 640.

584. La cédula deberá contener copia de la providencia que se notifica, con expresion de la solicitud sobre que aquella recae.

585. Para hacer constar que se ha practicado la notificación, se extenderá la competente diligencia. En ella se expresarán, según dispone el artículo 23 citado, el nombre, calidad y ocupación de la persona á quien se entregue la cédula, firmando aquella el recibo. Si no supiese ó no quisiese firmar, se observará lo que para iguales casos queda ordenado en el artículo precedente, y la misma referencia debe entenderse que se hace para el caso en que no pudiese firmar. Igual disposición se contenía en el art. 62 de la ley mercantil y 5.º de la de 4 de junio, con la diferencia de que en lugar de decir que se expresase la ocupación de la persona notificada, se requería que se designara la habitación, lo que parecía suponer que de no encontrarse al notificado en su casa, no podía dejarse la cédula sino á personas de otra habitación ó vecinos. La nueva ley ha sido pues mas exacta en esta parte, y mas acorde con lo prescrito para este caso en el art. 228 de la misma sobre emplazamiento de la demanda, expuesto en el núm. 530, y que deberá entenderse aplicable á las notificaciones.

586. Nada dice la ley sobre el modo de practicarse la notificación cuando la persona á quien se va á notificar no resida en el pueblo del juzgado en que se mandó practicar esta diligencia, ó residiera en otro partido judicial, ó en el extranjero, ó no tuviese domicilio ó residencia conocida; omisión que tambien se observa en la ley de Enjuiciamiento mercantil, y en la de 4 de junio; mas hallándose dispuesto lo que debe efectuarse en estos casos para el emplazamiento de la demanda en los arts. 229, 230 y 231, y existiendo las mismas razones de analogía para la práctica de las diligencias de notificación que para las de emplazamiento, hánse juzgado justamente aplicables á las notificaciones lo dispuesto en los artículos mencionados.

587. Prescritas por la ley las formalidades de la notificación, restaba consignar la sanción penal para asegurar su cumplimiento. La ley 3, tit. 7, Part. 5, declaraba nula la citación que no se habia practicado por el escribano, portero ó persona encargada de emplazar, y por mandado del juez de la causa: la ley 14, tit. 4, lib. 11, de la Nov. Recop., disponia que el escribano que emplazare sin preceder mandamiento del juez, pagará á la parte todas las costas y daños que por ello le causare, y la pena de cincuenta maravedís, siendo nula dicha citación y emplazamiento: disposiciones que se aplicaban á las notificaciones. Los arts. 63 y 64 de la ley mercantil, prescribieron que se tengan por no hechas las notificaciones en que se omitieran las formalidades prevenidas en los tres artículos anteriores, y se declarasen nulos los procedimientos ulteriores que no se hubieran podido practicar, sin haberse hecho las notificaciones legítimamente, á menos que la persona notificada por algún escrito posterior á la notificación ó en diligencia judicial practicada por ella ó á su instancia se hubiera manifestado sabedora de la providencia, en cuyo caso se tendrá por subsistente la notificación, y que el escribano que notificase una providencia ilegalmente incurrirá en la multa de quinientos rs. vn., y será además responsable de los perjuicios que se sigan á las partes, si se declara por nula. Las reglas 4.ª y 5.ª de la ley de 4 de junio copiaron estas disposiciones, si bien requerian

para que se entendiera subsanado el defecto de la notificación; además de que la parte tuviera conocimiento de ella, que no reclamara la notificación formal.

588. El art. 24 de la nueva ley de Enjuiciamiento ha adoptado estas disposiciones, introduciendo en ellas algunas reformas. En él se prescribe, que las notificaciones que se hiciesen en otra forma, que la prevenida en los artículos 21, 22 y 23, son nulas, é incurrirá el escribano que las autorice en una multa de doscientos reales, debiendo además responder de cuantos perjuicios y gastos se hayan ocasionado por su culpa. Sin embargo, si la persona notificada se hubiese manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviera legítimamente hecha. No por esto quedará relevado el escribano de la responsabilidad establecida en la primera parte de este artículo.

Esta disposición, en primer lugar, ha rebajado la multa anterior de quinientos reales, que se imponía al escribano, á doscientos reales; pero ha declarado expresamente que no se librará de la pena marcada, porque la parte se manifiesta sabedora de la providencia, evitando las dudas que sobre este punto ocurrían anteriormente: disposición acertada, pues no porque la parte se conforme con la notificación mal hecha, debe quedar impune la falta del escribano en el buen desempeño de sus obligaciones sobre un punto tan importante, por los perjuicios á que ha expuesto á la parte, y que tal vez le habrá causado, aun cuando esta haya dado su aquiescencia. La nueva disposición declara que basta para que la notificación mal practicada surta efecto que la persona notificada se manifieste sabedora en juicio de la providencia, sin exigir como la ley de 4 de junio, que no reclame la notificación formal, por lo que no podrá efectuar esta reclamación desde el momento en que hubiese hecho gestiones en aquel juicio que sean consecuencia de dicha providencia, ya sea dándola cumplimiento, ya oponiéndose á ella. Esto se funda en que por este mero hecho, no solamente se destruye la presunción de que la providencia no habia llegado á su noticia, sino que se da á entender que se aprueba la notificación á pesar de los defectos con que le ha practicado, pues estando introducidas en general en favor de la parte notificada las formalidades de la notificación, puede esta renunciar á ellas; mas aun cuando practicare gestiones en el juicio, si de estas no se deducia que se sabia la providencia, no se entenderá aprobada la notificación por este hecho. Para entablar esta reclamación es, pues, necesario que ignore la parte de notificación, ó aun cuando lo sepa, que no haya practicado gestiones en aquel juicio, y de aquí se sigue, que para invalidarse aquel acto, y las demás diligencias practicadas posteriormente es necesaria instancia ó solicitud de parte, sin que pueda el juez invalidarlas de oficio, al menos en los pleitos en que solo se trata de intereses particulares. Interpuesta la reclamación, se sustanciará por los trámites marcados por la ley para los incidentes.

## De los requerimientos.

589. Los requerimientos tienen lugar en los juicios ejecutivos. Antes de verificarse el embargo de bienes, es necesario requerir al deudor para que lo evite, haciendo el pago de la deuda. Dicho requerimiento debe verificarse, según dispone el art. 953, en los términos siguientes. *Si el deudor no fuere habido despues de haberle buscado dos veces en su domicilio con intervalo de seis horas, se le hará el requerimiento por cédula, que se dejará por su orden á su mujer, hijos mayores de 14 años, dependientes ó criados, si los tuviere, á falta de ellos á los vecinos. Sino se supiese su paradero, ni tuviese casa, se hará el requerimiento por cédula al alcalde del pueblo de su domicilio, y si no lo tuviese conocido, al alcalde de su última residencia; publicándolo además por edictos que se insertarán en los periódicos del pueblo, si los hubiese, y sino se fijarán en las puertas del juzgado.*

590. La citación de remate se hace también como el requerimiento, puesto que dispone el art. 959 que *hecho el embargo de bienes, se citará de remate al deudor en persona ó por medio de cédula, sino fuere habido, en la forma prevenida para el requerimiento*: En la cédula deberá expresarse el objeto de que el ejecutado se presente á excepcionar. Véanse estos artículos al tratar del juicio ejecutivo.

## SECCION III.

## DE LAS EXCEPCIONES.

## § I.

## De las excepciones y sus diversas clases en general.

591. Compareciendo ante el juez el demandado, en virtud del emplazamiento que se le hizo, puede proponer desde luego *excepciones* contra la acción del demandante, ó contra el modo de proponerla ó contra su persona, ó la del juez, bien para excusarse de contestar á la demanda, ó para enervarla ó destruir sus efectos.

592. Por excepción se entiende, pues, el medio de defensa, ó la contradicción ó repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar ó enervar la acción ó demanda del actor.

La palabra excepción, *exceptio*, proviene de *exciendo* ó *ex-capiendo*, porque por la excepción siempre se desmembra ó hace perder algo á la acción del actor.

593. El origen de las excepciones se debe al derecho pretorio de los romanos. En la Introducción de esta obra hemos visto que el sistema de las fórmulas era una especie de juicio ó sentencia interlocutoria, por el cual el pretor determinaba la cuestión que debía resolver el juez. Estas fórmulas, redactadas despues de un debate contradictorio, se componían de la *intentio* ó exposición de la demanda, y de la *exceptio* ó exposición de los me-

dios de defensa; mas no siempre había lugar á esto, porque si la defensa no era mas que la negación de la demanda, no variaba la fórmula; pero la *intentio* justa en derecho, podía no serlo, sino se había consultado á la equidad. Así pues en los pleitos de derecho civil (*ipso jure*) se hubiera visto el juez precisado á despreñar la equidad, si el pretor no hubiera añadido á su fórmula una cláusula especial para autorizarle á tener en consideración la equidad; y esto era lo que constituía la *exceptio*. Era, pues, esta una modificación opuesta por el pretor como medio de equidad á la orden de condena dada por el juez en virtud de la acción. Por ejemplo, según derecho civil, no se examinaba porque tenía lugar la estipulación; pues bastaba que esta existiera para que hubiese obligación por parte del que respondía, aun cuando se le hubiera arrancado su promesa por violencia, ó se le hubiera sorprendido por dolo. Y como hubiera sido herir la equidad mandar la ejecución de semejante promesa, para evitar esto, imaginaron los pretores no dar al juez una orden general, que obligándole á pronunciar según los principios rigurosos de derecho, hubiera llevado consigo la condena inícuca del demandado, sino una orden condicional: v. g., *condenareis á menos que no haya dolo ó violencia*. Esta restricción era lo que se llamaba *excepcion*.

594. Esta institución de derecho pretorio se adoptó por derecho civil, confirmando las excepciones introducidas por los pretores, y estableciendo otras nuevas, ya por derecho, tales como la de cosa juzgada; ó dadas por senado consultos, tales como las del Trebeliano y Macedoniano; ó por constituciones imperiales, como la de compensación concedida por Marco Aurelio, ó por las leyes como la de cesión de bienes. Mas sustituido el sistema formulario por el extraordinario, habiendo desaparecido el *judex*, pues que el magistrado conocía del litigio, cayó la excepción con la fórmula; de manera que así como la acción no indicó ya ni una fórmula sacramental de proceder, ni la autorización necesaria á todo litigante para litigar, sino un derecho que se derivaba de la ley misma, y no ya de una concesión especial del magistrado para obtener justicia directamente, así la *exceptio* no fue ya una restricción puesta por el magistrado al poder de condenar, sino un medio de defensa deducido del pleito, que cada parte hacía valer por sí y á su voluntad. Tal es la excepción en que han pasado á nuestro derecho las excepciones.

595. Por derecho romano se llamaba también excepción, tanto la defensa del demandado como la del actor, en vista de lo expuesto por aquel, por lo que significaba la réplica del actor, según aparece de las leyes 1, § 1 y 22, § 1 Dig. de *except.* Esta misma significación dió á las excepciones nuestro código el Especulo. Véase el proemio al tít. 4 del lib. 5.

596. Asimismo el antiguo derecho romano daba el nombre de *defensio*, y comprendía en él á todo medio empleado por el demandado para defenderse de la demanda de su adversario, ya consistiera simplemente en negar el fundamento de esta demanda, ya en dirigir contra ella una pretensión contraria. Véase la ley 11, cód. de *except.* donde se considera la palabra