

neral, pues tanto en el derecho secular como en el eclesiástico, hay disposiciones espresas que la autorizan (1).

569. Pero tiene tambien sus escepciones; la capital es, que pueden desde el principio del pleito recibirse las declaraciones de los testigos, cuando de no hacerlo resultaria que el actor ó reo pudiesen perder su derecho. Por tal motivo pueden recibirse anticipadamente los testigos, cuando son viejos ó están enfermos y se teme su muerte, ó cuando tienen que hacer una larga ausencia. Pero en todos estos casos deben guardarse dos requisitos prevenidos por la ley (2): Primero, que los testigos se reciban con citacion de la parte contraria, si estuviere en el lugar, para que los vea jurar, si quisiere. Segundo, que no estándolo ó no queriendo comparecer, se reciban sus declaraciones juradas, y se guarden en secreto hasta su tiempo. Añade tambien la ley, que si el contrario no estuviere en la tierra, debe hacerse saber luego que venga hasta un año; y no haciéndose así, no vale su testimonio, sin embargo de que podrá reiterarse cuando se mueva el pleito, si estuviesen vivos, y entónces no podrá desecharse á pretexto de que otra vez se recibió aunque sin efecto. Y todo esto tiene lugar respecto del actor, en los negocios *civiles*, mas no en las causas *criminales* en que pueda recaer destierro ú otra pena corporal, seguidas á instancia de parte.

570. El Sr. Gregorio Lopez, comentando esta ley, y otros autores, refiriéndose al mismo (3) aseguran, que aquella

[1] "Los testigos non deben ser ante recibidos, quel pleyto sea comenzado por demanda é por respuesta." Ley 2, tit. 16, part. 3. En las Decretales el tit. 6, lib. 2, tiene este rubro. "Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam, el cual, segun asientan los decretalistas Gonzalez y Murillo que tiene por sí solo fuerza de ley, como que comprende una oracion perfecta y acabada.

[2] La ley citada 2 tit. 16, part. 3.

[3] Febrero de Tapia. tom. 4, cap. 5, núm. 32. Sala reformado y añadido, lib. 3, tit. 4, núm. 10.

regla general de que los testigos no deben recibirse ántes de la contestacion, solo debe obrar respecto del actor, mas no respecto del reo, por quien siempre podrán recibirse y se reciben defacto, con anticipacion, aunque no intervengan las causas referidas. Semejante doctrina no es ciertamente conforme á la letra de la ley; la cual sentando la regla general, no hace distincion alguna entre el actor y el reo; y ántes bien al poner la escepcion, menciona con igualdad al *demandador y al demandado*, lo que manifiesta, que tanto el uno como el otro están juntamente comprendidos en la regla y su escepcion. Ademas, en nuestra práctica tampoco se ha permitido que el reo anticipe libremente sus pruebas, sino solo mediando alguna causa justa y suficiente para esta novedad. Lo que sucede es, que como no está en mano del reo ser demandado cuando quiera, sino cuando el actor tenga á bien hacerlo, y éste pudiera diferirlo maliciosamente, hasta que los testigos del mismo reo, ó estuviesen muertos, ó ausentes, ó hubiesen olvidado todo lo que pudiese conducir á su defensa, en tal caso podrá pretender se reciban sus declaraciones y se guarden hasta que puedan aprovecharse de ellas á su tiempo, aunque á la sazón no fuesen viejos, no estuviesen enfermos ni tuviesen que ausentarse. Esta doctrina muy bien esplicada por nuestro práctico Murillo (1), es verdaderamente conforme al espíritu evidente de la ley de Partida (2), y en ella se funda la práctica de admitirse informaciones *ad perpetuam rei memoriam*, las cuales siempre se reciben con citacion de la parte á quien interesa el negocio de que se trata; y no siendo este contencioso sino general ó indiferente para otras personas en particular, se cita al síndico del ayuntamiento respectivo.

[1] Lib. 2, tit. núm. 64

[2] Lib. 4, dicho tit. y partida.

SUMARIO AL § XVIII.

Citacion ó Emplazamiento.

571. Qué sea citacion ó emplazamiento, y cuántas sus especies. Este trámite es indispensable y no debe omitirse.

572. Debe citarse no solo al reo, al principio del pleito, sino á las demas personas de cuyo perjuicio se trate principalmente.

573. No es necesario citar á las personas á quienes accesoriamente pueda tocar el perjuicio del pleito.

574. El citado por un juez, debe comparecer ante él, aunque sea persona aforada, debiendo en tal caso justificar su escepcion, lo que podrá hacer en el acto de la notificacion.

575. Qué deberá hacerse en el caso de no encontrarse la persona á quien se busque para citarlo ó hacerle alguna notificacion.

576. Si el que ha de citarse es menor se debe proveer de curador *ad litem*.

577. Al ausente se le cita por medio de exhortos.

578. Circunstancias que deben contener los exhortos.

579. Doctrina de Febrero sobre deberse detener un exhorto tres dias naturales, despues de practicadas las diligencias en él contenidas, en el lugar á que fué dirigido.

580. En las demandas dirigidas contra alguna corporacion, la citacion debe hacerse al síndico ó procurador.

581. Si la parte demandada no existe en el lugar del juicio, y sí su apoderado, con éste se puede entender la citacion primera, y los demas trámites hasta la conclusion del pleito.

583. La citacion es un acto jurisdiccional.

584. Esta debe practicarse en dias útiles y no feriados.

585. Compareciendo el reo ántes de la citacion, ésta es superflua.

586. Muerto alguno de los litigantes, la citacion se entienden con sus herederos ó albaceas.

587. De la citacion real.

588. La citacion constituye el principio del pleito, y puede ser civil, criminal ó mista.

589 y 590. De la citacion por escrito, ó de la que se hace por medio de edictos; en qué casos tiene lugar.

591. Qué sea contumacia y en qué casos se verifica.

592. Cuántas son sus especies.

593. Diferencia entre la contumacia verdadera y la ficta.

594. Casos en qué no se incurre en contumacia faltando á la citacion.

595. El juez puede imponer prision, condenacion de costas, y exigir multas á los contumaces verdaderos.

596. De la contumacia del actor.

597 hasta 600. De la via de prueba.

601. De la via de asentamiento.

602. Los impedidos legítimamente, mientras lo están, no incurren en rebeldía.

603. En causas civiles, no debe ser emplazada la muger honrada que vive honestamente, y el juez ó el escribano deben pasar á su casa.

604, 605 y 606. De lo que deberá hacerse en el caso de que teniendo alguno, accion contra los bienes de un difunto, sus herederos no hayan admitido ni repudiado la herencia.

607. En los casos en que tiene lugar el nombramiento de defensor de ausentes, con éste debe entenderse la citacion y demas trámites judiciales.

608. Qué deberá justificar el actor cuando pretende la herencia de algun ausente.

609. Si éste tuviere contra sí acreedores, y pidiesen que se nombre defensor ó curador á sus bienes, habrá de hacerse así cuando no se espere pronto su regreso.

571. Presentada la demanda, se ha de citar al reo y conferírsele traslado de ella. La citacion ó emplazamiento es verbal, real y por escrito. Y puede definirse el llamamiento jurídico que el juez hace al demandado para que comparezca ante él á defenderse ó á cumplir algun mandato suyo [1]. Es el principio, raiz y fundamento sustancial del juicio; se ha introducido por todos los derechos, como indispensable para la defensa del reo [2]: así es que no debe omitirse, ni en esto pueden dispensar el papa, el príncipe ó la ley; y si se omitiere, será nulo el juicio; á no ser que el demandado ocurra por sí ó su procurador ántes de ser citado, en cuyo caso es superflua la citacion. Sobre el modo de hacerla y circunstancias en que pueda tener lugar, véanse los autores que se citan [3].

572. No solo debe ser citado al principio del pleito el reo contra quien se entabla la demanda, sino todas las personas de cuyo perjuicio se trata principalmente en el juicio [4]; y si no se hiciere así, tal vez por ignorarse quienes son, se puede pretender su citacion en cualquier estado del pleito, formando artículo sobre ella, especialmente cuando de omitirse se puede causar perjuicio al que la pretende, y el juez debe deferir á esta solicitud ántes de proceder adelante, sin

(1) LL. 1, tit. 7, part. 3 y 14, tit. 4, lib. 11, N. R.
(2) Proem del tit. 7, part. 3, Covar. pract. cap. 23, n. 6. De reg. part. 2, cap. 13, n. 89.
(3) Covar. en el lug. cit. Salg. ibi Gom. de la ley 76 de Toro n. 8. Larrea allegat. 107, n. 18.
(4) Parl. lib. 2, cap. fin part. 5, § 9, n. 20.

reservar la determinacion sobre el artículo, para definitiva.

573. Aunque no es necesario citar á las demas personas á quienes accesorialmente ó secundariamente toca, y puede causar se perjuicio, no obstante, será útil para que les perjudique la sentencia [1]. Así pues, en los pleitos de mayorazgo, basta se cite á su poseedor (2): en los de arrendamiento y comodato, si la cosa que se demanda está prestada ó arrendada, debe citarse al señor ó deudor, y no al arrendatario ni comodatario; á ménos que otro se la haya prestado ó arrendado, pues entónces como tercero se le debe citar igualmente para que use de su derecho [3], ni es necesario por la misma razon citar á la muger en el que se suscite sobre alguna alhaja dotal, por ser suficiente que con el marido se sustancie y entienda, como administrador legítimo que es, y dueño de sus bienes [4].

574. El citado debe comparecer ante el juez que le mandó citar, aunque goce de privilegio; en cuyo caso, no siendo competente, le ha de manifestar el que tenga [5]: si el citado no se halla en su casa, se ha de hacer saber en ella la demanda á su muger, hijos ó criados, si los tuviere, y en su defecto á sus vecinos mas cercanos, para que se la noticien

(1) Gom. en la ley 40 de Toro n. 73, castill. lib. 8, contrav. cap. 156, n. 12, Gutierr. lib. 3, pract. q. 17, n. 24.
(2) Molin. de prinog. lib. 4, cap. 8.
(3) Castill. ibi Gom. en dicha ley núms. 43 y 49, y n. 73, Salg. part. 4, De retent. cap. 8, n. 110. Vela dissert. 19, núm. 4.
(4) Gom. dicho núm. 73, Castill. en la ley 55, de Toro núm. 44.
(5) LL. 2, tit. 7, part. 3, y fin tit. 4, lib. 1, R. ó 5, tit. 10, lib. 10, N. R.

cuando venga [1]. La comparencia que siguiese á la citacion, no es preciso que sea personal, pues basta se haga por procurador, porque en las causas civiles, ya sean ordinarias ó ejecutivas ó sumarias ninguno está obligado ni puede ser compelido á comparecer personalmente en el juicio, sino solo por procurador ó apoderado con suficiente poder [2]. Los emplazamientos espedidos en contrario, no valen [3]; por lo cual se deben espedir, para que por sí ó por su procurador, con poder bastante comparezcan. Pero no siendo suyo el juez, no es menester que comparezca con pedimento ante él: basta que en el acto de la notificacion exhiba el título ó privilegio de exencion de su jurisdiccion al escribano, el cual ha de poner en ella lo que de él resulte, y devolvérsele, á lo que no debe excusarse; y así se observa en la práctica.

575. En caso de no poder ser hallado el que ha de citarse, lo que se observaba antiguamente sin embargo, de no ser rigurosamente preciso, porque las leyes no lo mandan, era hacer el escribano tres diligencias en diversos dias y horas cómodas, en que los hombres, segun la costumbre del pueblo, solian estar en sus casas, poniéndolo por fé cada dia con la respuesta respectiva, espresando la persona que se la daba, y en vista de todo acudia el actor al juez con pedimento, refiriendo lo acaecido y pretendiendo mandara dejarle cédula ó memoria por escrito con la espresion competente, y declarase en consecuencia por hecha la citacion, como si fuese á la persona del demandado para que le parase el perjuicio que tuviese lugar, y no alegase ignorancia, á lo cual deferia el juez,

(1) L. 1, tit. 7, part. 3.
(2) Véase el cap. 1, De judiciis in 6.
(3) L. 3, tit. 7, part. 3, y la ley 15, tit. 3, lib. 4, R. n. 8; tit. 4, lib. 11, N.

mandando que primero se practicára otra diligencia en su busca, con cuyo acto quedaba citado. Mas en el dia lo que debe hacerse es lo dispuesto en el artículo 15, capítulo cuarto de los aranceles vigentes, en el que está terminantemente prevenido á los escribanos, que si á la primera busca no se halla á la persona que se solicita, se le dejará papel citatorio, á fin de que espere el dia y hora que se le designe para la práctica de una diligencia judicial, poniéndose nota en el espediente, con espresion de la persona á quien se le entregó el papel. Y si ni aun despues de esto se encontrare á la hora señalada, se le dejará papel instructivo de la determinacion mandada notificar, del que se pondrá copia en el espediente espresándose á la persona á quien se le entregase el papel.

576. Si el que ha de ser citado es menor, se le debe proveer de curador *ad litem* (esté ó no en el pueblo, como hemos advertido) con el cual, y no con el menor, se han de entender, no solo la primera citacion sino todas las diligencias que ocurran en el juicio (1), hasta su final decision.

577. Si el reo se hallare en territorio de otro juez, puede el de la causa (suponiendo que tiene jurisdiccion para conocer de ella por alguno de los capítulos que surten fuero) espedir requisitoria de emplazamiento, ó letras exhortatorias á aquel juez, á instancia de la parte, ó de oficio, si no la hay, á fin de que mande hacer la citacion (2). El juez debe señalar al reo en la requisitoria término competente y perentorio para comparecer, pasado el cual, sin haberlo verifica-

[1] L. *in causa* § *fin* De procurator, y ley 11, tit. 2, y 1, al fin tit. 3, part. 3.
[2] L. 3, tit. 4, lib. 11, N. R.

do, podia el actor acusarle rebeldia (1).

578. Se deben insertar en las requisitorias el poder que se presentase, si la accion se entabla por medio de apoderado, la demanda, el papel ó escritura en que se funda el auto, y los demas documentos concernientes y justificativos, como tambien la sentencia, segun sea el estado en que se espide. En las causas criminales debe ademas contener la prueba del cuerpo del delito, y de que es reo aquel contra quien se dirige, y la jurisdiccion del juez para conocer de la causa, á fin de que el requerido no tenga reparo en cumplimentarla, como está obligado pues faltando estos requisitos puede denegarle el cumplimiento, sin incurrir en pena.

579. Es doctrina del práctico Febrero, que la requisitoria ó despacho de emplazamiento ú otro cualquiera, ha de estar tres dias naturales despues de aquel en que se concluyeron las diligencias que previene, en el juzgado donde se presenta; para lo cual no es necesario dar pedimento á efecto de que en ellos pueda el sujeto contra quien se ha dirigido pedir su retencion, si para ello tiene igual fundamento, por incompetencia de jurisdiccion ú otro cualquier motivo, y pidiéndola se le debe entregar. Si pretendé que se retenga parece se deberá substanciar con el que la presentó, sin pedirle poder, porque á mas de habilitársele por ella, es visto conferírsele el demandante por el hecho de encargarle la solitud, y esto procederá aunque sea necesario apelar de la providencia en que el juez requerido declara haber ó no lugar á su retencion, y seguir la apelacion; por lo que en las requisitorias se pone, y no se debe omitir ésta cláusula: *que sien-*

[1] L. 14, tit. 4, lib. 11, N. R. Covar. Pract. cap. 10, n. 7, al fin y cap. 11, n. 8.

do presentadas por cualquiera persona en nombre de Fulano, sin pedirle poder ni otro documento, las manden aceptar y cumplir &c.; pues si se omite y no tiene poder el que las presenta, carece de facultades para todo lo espuesto, y no se le tendrá por parte; pero sin embargo, es mas seguro que se le dé poder, á fin de que llegado el caso de pedir su restitucion, no se le ponga el defecto de ilegitimidad de persona para seguir este incidente, pues las leyes nada tocan sobre este particular; ademas de que la requisitoria no le autoriza para seguirlo, y si únicamente para hacer que se evacue lo que en ella se manda; de manera que sin poder no se le debe estimar parte, ni entregar los autos.

580. En cuanto á las demandas contra consejos, comunidad, cabildo ó universidad, aunque se puede hacer saber á todos sus individuos congregados en su mayor parte, no obstante, como es difícil conseguirlo y entenderse con todos separadamente, si no quieren ó no pueden reunirse, basta que se notifique á su procurador ó apoderado ó síndico ecistentes en el pueblo ó en el del juicio; y sus individuos no deben ser reconvenidos singularmente por el débito y obligacion de sus respectivos cuerpos, ni al contrario estos por lo que debe cada uno de ellos [1].

581. No solo puede hacerse la citacion al procurador de dichos cuerpos, sino al de cualquiera persona que le tenga, si cómodamente no se la halla [2]; y con él, no con su principal, á menos que este le revoque el poder, se han de entender y substanciar, despues de contestada la demanda, todos los autos y dili-

[1] L. 13, tit. 2, part. 3, Greg. Lop. en ella gl. 3 y 4.
[2] Dicha ley 13 y 14, sig.

gencias que ocurran, hasta declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y ejecutarla si el poder se estiende á esto, y no de otra suerte; á fin de evitar los gastos y dilaciones que de entenderse con la parte se pueden causar al colitigante, y el que sean interminables los juicios, si aquel existe en otro pueblo, ó procede de mala fé [1].

583. La citacion, ya se considere como acto judicial ó extrajudicial, lo es de jurisdiccion, porque para mandarla hacer el juez, ha de tenerla sobre el sujeto como súbdito suyo, y por ella adquiere prevencion en las causas civiles; de manera, que conociendo del negocio dos ó mas jueces, el que previno el juicio por prévia y legítima citacion, ha de proseguir en él como competente [2]; bien que el citado debe comparecer ante todos los que le mandan citar segun la comun práctica, y usar de su derecho, pretendiendo la acumulacion para no ser molestado por diversos jueces sobre una misma cosa.

584. En los negocios civiles no debe hacerse la citacion en dias feriados, y si se hace es nula, por estar prohibido en ellos todo juicio: bien que si se interesa la utilidad pública y privada, puede habilitarlos el juez, y si el citado comparece en virtud de ella, se rivalida. Tampoco debe hacerse de noche sin especial habilitacion de causa justa, lo cual se observa por evitar nulidades y controversias. Para un solo acto no es necesario hacer muchas citaciones, pues basta una sola, como lo ordena nuestro derecho [3].

[1] Covar. Prac. cap. 11, núm. 2.
[2] Cap. Propositi de probation ley contra pupilum, § ff. De re judicat. y 2. al fin ff. custodia reor Acev. en la ley 10, tit. 13, lib 8, R. que hoy es la 9, tit. 35, lib. 12, N. R.
[3] L. 2, tit. 15, lib. 4, R. y 13, tit. 4, lib. 11, N. R.

585. No es necesario hacer citacion cuando el reo comparece por sí ó por su procurador en el juicio, ántes de ser citado (1). Febrero dice que *ni cuando consta notoriamente que ninguna escepcion ni defensa le compete* cuya doctrina es bastante peligrosa, *ni tampoco en los casos en que el juez puede practicar de oficio lo que dispone el derecho, aunque la parte no esté presente, v. g. cuando se trata de evitar escándalos.*

586. Si muriere alguno de los litigantes es necesario nueva citacion á los herederos del muerto, ó sus albaceas.

587. La citacion *real* es la captura del reo, ya esté ó no formalmente demandado, por ser fallido, presumirse que haga fuga, y no tener arraigo ni domicilio en el pueblo en que se le demanda, pues muchas veces se le prende bajo la obligacion que constituye el actor, de responderle de los daños en caso de no justificar su pretension. Esta obligacion nunca subsana el daño y las fatales consecuencias que pueden seguirse de privar á un hombre de su libertad. Los jueces no deben proceder á la captura en casos civiles, cuando puede quedar alguna duda de la certeza de las pretensiones del actor. No basta que se pida la prision para decretarlo; es necesario examinar con grau prudencia las causas, considerar las circunstancias del que se supone reo, hacer la crítica mas escrupulosa de las pruebas, graduarlas, y considerar cuáles deben ser las consecuencias del juicio. Vale mucho para un hombre su libertad, sea la que quiera su condicion. En el tratado del *juicio criminal* esplicaremos los requisitos necesarios segun

[1] Bobadill. lib. 3, cap. 7, n. 15, Gut. lib. 1, pract. q. 133, n. 12.