

EL PROCESO POR AUSENCIA EN LA DOCTRINA MEDIEVAL*

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO**

Resumen: Con la aparición de las primeras *Summae* medievales, y, posteriormente, con la obra de los glosadores y comentaristas se advierte una nueva orientación en materia procesal, tendente, frente al viejo proceso de los fueros municipales, a la introducción de los antiguos procedimientos especiales, los cuales darán entrada, con carácter de generalidad, a un ejercicio efectivo del *ius puniendi* por parte de la autoridad real, lo que permitirá relegar los intereses particulares –la satisfacción o el castigo privado– en beneficio de una mayor actuación punitiva del Estado. En este sentido pueden ser ilustrativas las rúbricas *De absente reo*, *De contumacibus*, *De dolo et contumacia*, o, entre otras, *De contumacia*, que se hallan recogidas los diversos tratados de práctica forense, donde, de nuevo, el proceso por contumacia alcanza entidad propia.

Palabras clave: Derecho medieval. Proceso por contumacia. Ausencia. Citación. Rebeldía.

Abstract: The appearance of the first *Summae* medieval and later with the work of the commentators and commentators warns new guidance in procedural matters, aiming in front of the old process of municipal charters, the introduction of the old procedures special entry which will, as a matter of generality, the effective exercise of *ius puniendi* by royal authority, which will relegate interests–the private satisfaction or punishment, in favor of a more punitive state action. In this sense they can be illustrative of the headings of absinthe defendant, *De contumacibus*, *Dolo et contempt*, or, among others, in absentia, which are collected the various treaties of forensic practice, where, again, the process reaches absentia entity their own.

Keywords: Medieval law. Process for contumacy. Absence. Citation. Rebellion.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ETIMOLOGÍA, CONCEPTO Y TIPOLOGÍA; 1. Etimología; 2. Concepto; 3. Tipología; A. *Contumax verus*; B. *Contumax fictus*; C. *Contumacia tacita et expressa*; III. CAUSAS EXIMENTES; IV. LA CITACIÓN; 1. Excepciones: *citatus excusatur*; A. Citación judicial; B. La notificación: *per quem debeat fieri citatio*; C. Formas de citación; a) Citación real; b) Citación verbal; c) Citación por carta; d) Citación por edicto; e) Citación por proclama; f) Citación mediante toque de campana; V. TIEMPO; VI. EL PROCEDIMIENTO; 1. La contumacia del actor; A. Cuando la *lis* estaba contestada; B. Cuando la *lis* no estaba contestada; 2. La contumacia del demandado; A. Juicio Ordinario; B. Juicio summario; 3. Sentencia; 4. La apelación; 5. Sanciones.

* Fecha de recepción: 13 de octubre de 2011.

Fecha de aceptación: 31 de enero de 2012.

** Profesor Titular de Universidad. Área Derecho Romano. Universidad de Valencia. El presente estudio se encuadra dentro del Proyecto de Investigación: “La jurisdicción voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento. Cuestiones generales”. Ministerio de Educación y Ciencia, Ref. DER 2008-0640-c02-01. Proyecto dirigido y coordinado por el Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján.

I. INTRODUCCIÓN

El esquema de racionalidad jurídica alcanzado tanto en los distintos *Libri de iudiciorum ordine* como en el ámbito del Derecho canónico bajo-medieval permitirá a la escuela estatutaria, así como a los tratadistas del *mos italicus* tardío, realizar nuevas consideraciones en torno a la contumacia, lo que, sin duda, facilitó la lectura de la experiencia jurídica romana, convirtiéndola en la *forma mentis* del jurista tardo-medieval¹.

En este sentido, la *relectio* de las fuentes jurídicas del *Corpus Iuris Civilis*, así como de la *Lex Ecclesiastica* llevada a cabo por los comentaristas no responde a una mera reconstrucción histórico-textual, sino al intento por dotar al procedimiento por contumacia de una adecuación a la nueva mentalidad jurídica, lo que servirá de modelo a los tratadistas posteriores, así como a los *iura propria* de cada reino, como en un posterior capítulo comprobaremos².

En este orden de ideas, estructuraremos el planteamiento de la doctrina *ius-comunitaria* a través de la esquematización que del procedimiento por contumacia realizó la escuela estatutaria, en especial a través de la obra de Bártolo, Baldo, Cino de PISTOIA, Pablo de CASTRO y de Jasón de MAINO, así como de aquellos tratados en los que se aprecia un esfuerzo por dar a conocer, de forma clara y concisa, la impronta que este proceso tuvo en la práctica judicial, de ahí que el modelo expositivo que planteamos esté en conexión con las *quaestiones* forenses recogidas, preferentemente, en las obras de MARANTA y SCACCIA.

¹ En torno al estudio del proceso, podemos destacar, por su rigor científico y su claridad en el desarrollo de las cuestiones planteadas, los trabajos del Profesor FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La reforma de la jurisdicción voluntaria y la atención a las situaciones de incapacidad, dependencia y vulnerabilidad”. Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP en 2007. *Thomson-Civitas*, 2008, pp. 405-444. Asimismo su obra *Hacia una teoría general de la jurisdicción voluntaria (II): la jurisdicción voluntaria en las cortes generales*. Madrid, 2008, siendo, a nuestro juicio, un modelo expositivo los apartados 7 y 8, en los que se abordan las cuestiones [Cap. VII, p. 185 y ss.] *La reforma de la jurisdicción voluntaria y la atención a las situaciones de incapacidad, dependencia y vulnerabilidad* y *La jurisdicción voluntaria en las Cortes Generales* [Cap. VIII, p. 241 y ss.]. Publicaciones escritas con rigor y claridad, en los que el autor logra un penetrante y reflexivo estudio sobre el conjunto de las cuestiones planteadas, lo que nos permite redescubrir una formación académica muy alejada de los cánones actuales.

² Con relación al *ius commune*, véase el clarificador estudio de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ius Romanum. Ius Commune. Common Law. Civil Law, Derecho Privado Europeo: Estado Actual y perspectivas de futuro”. *Thomson-Civitas*, Madrid, 2008, pp. 169- 219.

II. ETIMOLOGÍA, CONCEPTO Y TIPOLOGÍA

1. Etimología

En la obra de MARANTA, *De ordine iudiciorum tractatus*, se nos informa cómo el término *contumacia*³, así como otras voces de la misma familia semántica –*contumax*, *contumaciter*– derivan del verbo *contemno*, compuesto de las partículas *cum* y *temno*, cuyo significado hace referencia a un acto de desobediencia o de obstinada indocilidad⁴.

En análogo sentido se manifestará Segismundo SCACCIA en su *Tractatus de iudicii causarum, criminalium et haereticalium*, para quien el mal ánimo de las partes o la no obediencia de éstas a un superior se halla en el origen etimológico del término *contumeo*, conformado por el verbo *tumeo*, que significa estar hinchado, estar lleno de orgullo y arrogancia, lo que induce a la no obediencia y a la contumacia⁵. Esta rebeldía procedimental se halla, como nos informa Jasón de MAINO, en la propia naturaleza del reo, que es la de fugarse de la justicia⁶.

2. Concepto

Dentro del ámbito jurídico-procesal, Bártolo, en su *Tractatus extravagantes qui sunt rebellis* define al contumaz como el que permanece por un largo período de tiempo en rebeldía judicial⁷, esto es, ya la desobediencia a cualquier mandato del magistrado, del *iudex*⁸, ya la ausencia voluntaria e injustificada del proceso de una de las partes en litigio⁹; siendo,

³ Donde se informa que son abundantes los textos que hacen referencia al término contumacia en las fuentes literarias. Vid., entre otros, *Cic. Att.* 6,1,7; 15,15,2; 16,4,1; *Quint.* 2,1; div. 2,33,71; *Pis.* 31,78; *S. Rosc.* 15,44; *Tusc.*, 1,29,71; *II Verr.* 2,4,41,89; 3,2,5; *Rh. ad Her.* 4,40,52; *Colum.* r.r. 6,2,10; *Liv.* 2,58: *contumaciter omnia agere: nec pudor, nec metus coerebatur*. FORCELLINI, v. *Contumax*.

⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum tractatus, vulgo speculum aureum, et lumen advocatorum*. Lugduni, 1576. Rub. *De contumacia*, num. 7: *Unde autem dicatur contumax, dic quod dicitur a con, et tumeo, tumes, propterea quia inflatur, et superbus efficitur nolendo obedire, et sic dicitur contumescere in seipso, et efficitur iudici iniuriosus*.

⁵ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum, criminalium et haereticalium*. Venetiis, 1663. Lib. I, Cap. 91, nums. 2-3.

⁶ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Lugduni, 1530. Rub. *De iudicis, § Et si quidem*, num. 3: *quod semper reus dicitur fugitivus dato tamen quod instat contra actorem eo quia natura reorum est semper fugere iuxta vulgare proverbium*.

⁷ Criterio que reitera a lo largo de sus comentarios al *Corpus Iuris Civilis*. Véase el siguiente ejemplo, SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria, I. Digestus Vetus*, Rub. *Si quis ius dicenti non obtemperaverit, § Omnibus*, num. 13: *Respondo si quidem talis contumacia vel inobedientia fit coram ipso iudice ...*

⁸ Gai 3,78; I. 4,17,6; D. 3,5,1; D. 4,6,21,2; D. 9,4,21,4; D. 11,1,11,4; D. 12,3,2; D. 37,6,1,1.

⁹ Con relación al concepto de buena fe, puede verse una lúcida reflexión en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “El papel de la buena fe en los pactos, arbitrajes y contratos”, *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 10, Madrid,

a juicio de Baldo o de Cino de PISTOIA¹⁰ más grave la contumacia de quien se personaba y se mostraba indolente, que del mero ausente¹¹.

En Baldo, así como en la doctrina posterior¹², una vez diferenciada la contumacia de la mera ausencia¹³, hallamos una definición más amplia y clarificadora del término. A su juicio, se incurría en contumacia por tres causas: cuando no se venía al juicio, cuando se personaba, pero se ausentaba sin permiso del tribunal, y, finalmente, cuando se acudía ante el tribunal, pero no respondía¹⁴; a las que, en una rúbrica posterior, añade una cuarta: la perseverancia en la desobediencia judicial¹⁵. No obstante, Bártolo¹⁶, Baldo o Jasón de MAINO matizan que la contumacia no se alcanzaba únicamente por la ausencia o la rebeldía, a ella se llegaba cuando la parte que comparecía *expresse accuset eius contumaciam*¹⁷.

Sigue esta línea argumental Alberico de ROSATE en su *Dictionarium ad utriusque iuris*¹⁸, quien señala que la contumacia *triplex est*:

[1] La primera se originaba cuando el citado no venía al juicio, y, a su vez, se subdividía en tres supuestos: cuando el citado despreciaba la notificación perentoria de comparecencia, cuando maliciosamente se ocultaba o *–tertio modo–* cuando impedía cualquier notificación.

2010, pp. 149-180. SAXOFERRATO, B. DE, *Tractatus extravagantes qui sint rebelles*. V. *Rebellando: quod is, qui in causa criminali, vel civili est contumax, dicitur largo modo rebelli*.

¹⁰ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassofferato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998. II. Rub. *Quorum app. non recipiuntur*, § *Prius qui*, num. 1: *Respondeo ubi maius delictum, ibi maior contumacia: et ideo maior poena. Maius delictum est non venire, quam non restituere: quia restituere gravis est, Quam venire, ideo non est tanta contumacia. Hinc est etiam, quod sicut contumax appellat, quia non est tanta contumacia*.

¹¹ UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris*. Rub. *Si quis ius dicenti non obtemperavit*. Lex 1, § *Non solum*, num. 7: *Contumacia maior est praesentis inobedientis, quam absentis*.

¹² MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Sancimus*, num. 6: *tribus modis ... sive citatus non compareat et accusatur eius contumacia ... eo sive comparet et illicentius recedat ... sive comparet et nolit respondere*.

¹³ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros*, Rub. *De procuratoribus*, Lex 4 § *Quia absente*, num. 2: *Absentia quotuplex sit. Nota, quod quedam est absentia necessaria, et privilegiata; quaedam privilegiata, et probabilis, quaedam voluntaria et probabilis, et odiosa. Prima in milite. Secunda in Scholari. Tertia in mercatore. Quarta in banito*.

¹⁴ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros*, Rub. *De iudicis*, Lex 13, § *Sancimus*, num. 1.

¹⁵ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo, et quando iudex § Consentaneum*, num. 5: *Quinto nota, quod ille dicitur contumax, qui in contumacia perseverat, unde contumacia potest describi, quod est non obedientis pertinacia*.

¹⁶ SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, VIII, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet, § Qui semel*, nums. 1-2: *Contra contumacem debet procedi ad petitionem praesentis*.

¹⁷ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Et si quidem*, num. 7: *quod citatus facta relatione per nuntium quamvis non compareat non per hoc habetur per contumacem nisi alia pars compareat et eius contumaciam expresse accuset*.

¹⁸ ROSATE, A. DE, *Dictionarium ad utriusque iuris*. Lugduni, 1548.

[2] La segunda modalidad de contumacia se daba cuando el citado a juicio comparecía pero no actuaba conforme a Derecho.

[3] Finalmente a la contumacia se podía llegar cuando la ofensa era notoria, y, no obstante, no deseaba corregirla¹⁹.

Esta inobediencia *erga iudicem vel praelatum commissa*, como la definiría SCACCIA²⁰, no sólo era imputable al demandado, sino también al actor cuando no concurría al litigio o no continuaba con la acción, lo que determinaba, salvo que hubiere mediado justa causa, ignorancia o error, que el juez procediera a la absolución del demandado²¹.

El repudio legislativo ante este conjunto de actos tuvo reflejo, a su vez, en el ámbito doctrinal²². En concreto, Jasón de MAINO llegará a definir la contumacia como un vicio, un pecado mortal o un delito²³ que debía ser condenado por el juez²⁴ –con un aumento de la pena según crecía la contumacia²⁵–, de forma que *iudex qui omisit condemnare contumacem in expensis tenetur de suo resarcire*²⁶. Criterio que, como nos informa SCACCIA, no siempre fue admitido por la *communis opinio*²⁷. A su juicio, la contumacia constituía un delito cuando impedía el buen funcionamiento judicial, esto es, cuando el citado no comparecía, no consentía o no restituía lo solicitado, *tunc contumacia dicitur delictum*; pero cuando la contumacia no alteraba el Derecho o el procedimiento, *tunc contumacia nullo modo est delictum*²⁸.

3. Tipología²⁹

Fijado el concepto de contumacia como la rebeldía judicial, la doctrina estatutaria distingue, siguiendo una amplia tradición textual, entre *contumax verus et ficto*.

¹⁹ ROSATE, A. DE, *Dictionarium ad utriusque iuris. Litera C: Contumacia triplex est.*

²⁰ SCACCIAE, S., *Tractatus Rub. De contumacia*, num. 1.

²¹ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria. Rub. De iudiciis, Lex II. Licet*, num. 2.

²² SAXOFERRATO, B. DE, *Digestus Vetus. Commentaria, I. Rub. Si quis ius dicenti non obtemperaverit, § Hoc iudicium*, num. 9: *Contumacia est delictum.*

²³ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria. Rub. De iudicis, § Sancimus*, num. 20: *Contumacia dicitur vitium et peccatum mortale et etiam delictum vel maleficium.*

²⁴ UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti, Rub. Si quis ius dicenti non obtemperavit. Lex 1, § Non solum*, num. 9. *Condemnatus pro contumacia, dicatur condemnatus pro maleficio.*

²⁵ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice. Rub. Quomodo et quando iudex, § Consentaneum*, num. 1: *quod crescente contumacia, debet crescere poena. Nam peccare humanum est, sed perseverare diabolicum est.*

²⁶ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis. Rub. De iudicis, § Sancimus*, num. 21.

²⁷ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 93, num. 1.

²⁸ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 93, num. 1.

²⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum, Rub. De contumacia*, num. 8.

A. *Contumax verus*

Con relación al *verus contumax*, Baldo, y buena parte de la doctrina posterior³⁰, sostendrá que a ésta se llegaba bien cuando el ausente, al que se le había citado personalmente³¹, o, en su defecto, en su casa, expresaba su deseo de no asistir –*nolo venire*–, pretensión que finalmente cumplía³², o bien cuando lo realizaba de forma tácita, no respondiendo a ninguna de las citaciones³³. Esta intención, como el propio autor manifiesta, no podía manifestarse únicamente delante de algunos vecinos, porque, de hacerlo, no alcanzaría eficacia jurídica³⁴.

En virtud de los dos elementos que caracterizan al *verus contumax*, citación personal y manifiesto deseo de no asistencia, Baldo sostendrá la existencia de una triple contumacia:

Contumacia tacita et minor: cuando no era citado personalmente por un nuncio, enterándose con posterioridad, lo que le permitía apelar una sentencia desfavorable a su persona.

Contumacia maior: cuando era citado, y, por consiguiente, era consciente de su obligación. En este supuesto, no podía apelar, si previamente no se personaba ante el juez.

Contumacia maxima: cuando, al ser citado, manifestaba su expresa intención de no comparecer³⁵, lo que le impedía apelar la sentencia.

La razón de estas cautelas, nos dirá Segismundo SCACCIA, estaba en que *verus contumax, seu vera contumacia est delictum*, lo que exigía la mayor diligencia en la citación, dado que al verdadero contumaz le estaba prohibido la apelación de la sentencia³⁶.

³⁰ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Rub. *Quomodo et quando iudex*, § *Ea quae*, num. 1: *Contumax vero est, citatus personaliter, vel ad domum legitime*.

³¹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Venetiis, 1615. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, *Lex 7*, § *Ea quae*, num. 4: *aut quis est inventus personaliter, et tunc est verus contumax aut non est personaliter inventus, tunc est fictus, idest imaginarius et coniecturatus*.

³² UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, *Lex 7*, § *Ea quae*, num. 1.

³³ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. *Quomodo, et quando iudex*, § *Consentaneum*, num. 14: *Quaero, utrum in hac lege requiratur expressa contumacia. Respondeo non, immo sufficit tacita ... nec exigitur, quod reus si personaliter inventus, vel quod dixerit, nolo venire*.

³⁴ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, *Lex 7*, § *Ea quae*, num. 3.

³⁵ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, *Lex 7*, § *Ea quae*, num. 5.

³⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus*. Venetiis, 1642. *Quaestio 17*, limit. 3, num. 4.

B. *Contumax fictus*

Se entendía por *contumax fictus* aquél que era citado en su domicilio o, en su defecto, mediante pregón público³⁷, lo que, en palabras de MARANTA, provocaba la duda de la recepción o conocimiento de la notificación³⁸.

C. *Contumacia tacita et expressa*

Dentro de estas complejas subdivisiones, Baldo de UBALDIS señala una nueva: la contumacia tácita y la expresa:

[a] Tácita: a la que se llegaba únicamente mediante la citación legítima, sin necesidad de que ésta fuese personal o sin que expresara su voluntad de no comparecer al litigio.

[b] Expresa: cuando se manifestaba con claridad el deseo de no asistir al juicio *–nolo venire*³⁹–.

III. CAUSAS EXIMENTES

La necesidad de que las partes estuviesen presentes en el litigio, así como la gravedad de las sanciones impuestas a quien no se personaba ante el *iudex* llevó a la literatura jurídica a establecer un elenco de justas causas que impedían la contumacia⁴⁰. Así se llegó a sostener *contumax reputari non potest* cuando se podían alegar algunos de los siguientes motivos⁴¹:

³⁷ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros*, Rub. *De procuratoribus*, Lex 4 § *Quia absente*, num. 2: *quod fuit facta citatio ad domum de isto milite, unde habetur pro ficto contumace, et sic sententia valet mero iure, sed succurretur per restitutionem in integrum.*

³⁸ SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet*, § *Si pres*, num. 4: *vera contumacia quando inventus fuit et non venit, ficta quando non fuit inventus.*

³⁹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis*, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, Lex 7, § *Consentaneum*, num. 14: *tacita, quia litera tribus denuntiationibus est contenta: nec exigitur, quod reus sit personaliter inventus, vel quod dixerit, nolo venire ... quod nullus est expressus contumax, nisi ille qui dicit venire.*

⁴⁰ En este sentido es explícito Baldo al señalar que cualquier causa no era válida para exonerar al ausente de la contumacia. UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, Lex 7, § *Ea quae*, num. 5: *Quaero, nunquid quaelibet occasio excuset a contumacia? Respondo non, quia certae sunt causae, quae excusant de iure ... frivolae autem excusationes non excusant ...*

⁴¹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, Lex 10, § *Cum non voluntatis*, num. 1: *Impedimentum si allegatur coram iudice sententia ab eo lata non tenet.*

[1] En primer término, no podía imputarse de contumaz al ausente cuando el actor no le hubiera citado legítimamente⁴²: *quod est necesse, quo sit legitime citatus, scilicet, tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus*⁴³. En este sentido, Cino de PISTOIA sostiene: *absens si vocatus fuerit uno edicto simpliciter, nunquid punire poterit*⁴⁴.

[2] Asimismo, el actor tenía la obligación de imputar la contumacia en la última y perentoria citación, *alias non diceretur reus contumax*⁴⁵.

[3] Como tercera causa justificativa se señalaba que el demandado no pudiera acudir por enfermedad –*adversa valetudine impeditus*⁴⁶–.

[4] En análogo sentido, *Contumax reputari non potest* cuando la ausencia obedecía a una enfermedad de un familiar⁴⁷.

[5] Cuando no acudía a un tribunal inferior, si era citado simultáneamente por otro de rango superior: *Citatus ad maius tribunal excusatur in curia minori*⁴⁸.

[6] Como sexta excepción se señalaba la pobreza del acusado, lo que le impedía acudir al tribunal por carecer de la indumentaria apropiada –*pauper excusatur a contumacia*⁴⁹–.

[7] Cuando la contumacia se debiera al procurador, ésta, por lo general, no perjudicaba al demandado –*non nocet domino*–⁵⁰. Criterio que se alteraba cuando el demandado tenía conocimiento de su indolencia y no la purgaba⁵¹. Idéntica línea argumental se esgrimía con la contumacia del tutor⁵².

[8] Asimismo, nos dirá Bártolo, si el demandado se hallaba en prisión, *contumax non est*⁵³.

[9] Finalmente, se podía alegar el estar prestando un servicio público⁵⁴.

⁴² UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, Lex 4, num. 5: *Citatio, quae est nulla nihil operari potest*.

⁴³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 1.

⁴⁴ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Rub. *Quomodo et quando iudex*, § *Consentaneum*, num. 4.

⁴⁵ UBALDIS, B. DE, *In tres priores Libros Codicis Commentaria*, Rub. *De iudiciis*, Lex 11, *Et si quidem*, num. 4-6: *Contumax non dicitur, nisi pars accuset contumaciam*.

⁴⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 2.

⁴⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 3.

⁴⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 4.

⁴⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 5.

⁵⁰ En torno a la figura del abogado, puede verse el magnífico estudio monográfico de AGUDO RUIZ, A., *El advocatus fisci en Derecho Romano*, Madrid 2006.

⁵¹ UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Rub. *Si quis ius dicenti non obtemperavit*. Lex 1, § *Si procurator*, num. 1-7.

⁵² UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Rub. *In ius vocatio*. Lex 5, num. 2-4.

⁵³ SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, Rub. *De ius vocatio*, Lex 2, num. 8.

⁵⁴ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XII Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam*, Lex 10, § *Cum non voluntatis*, num. 1.

No concurriendo ninguna de estas justas causas, la escuela estatutaria sostendrá que el citado no podía alegar ninguna otra excepción o eximente⁵⁵.

Una vez expuestas las causas que el demandado podía esgrimir en su legítima defensa, Baldo se cuestiona si éstas constituían un motivo suficiente para paralizar el juicio, llegando a la conclusión que éste únicamente se podía suspender en procesos criminales, pero no así en los civiles⁵⁶.

IV. LA CITACIÓN

Tal y como sostiene Bártolo⁵⁷, la citación, por ser de Derecho natural⁵⁸, era el elemento fundamental del procedimiento bajo-medieval⁵⁹, por lo que, en palabras de Baldo, *citandi modus debet esse similis in actore, et reo*⁶⁰.

Dada su importancia en el proceso, y en este procedimiento en particular, pasamos a desarrollar los distintos supuestos que la conforman⁶¹.

1. Excepciones: *citatus excusatur*

Con relación a quién puede citar, la doctrina es explícita: quien tiene un legítimo interés en el juicio o quien puede sufrir un perjuicio, éste *ante omnia debet citare suum adversarium in iudicio, alias processus non valet*. Criterio que, en el procedimiento que nos ocupa, podía verse alterado cuando concurrían algunas de las siguientes causas⁶²:

⁵⁵ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo, et quando iudex, Lex 10, § Cum non voluntatis*, num. 4: *Citatio eius, qui non potest propter impedimentum comparere, est inefficax ope exceptionis*.

⁵⁶ UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Rub. *In ius vocatio. Lex 22, § Neque impubes: An autem allegans causas absentiae impediatur processum, dic quod sic in criminali, sed in civili non impedit processum tanquam contra ausentem*.

⁵⁷ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. II. Cap. 7, num. 58.

⁵⁸ UBALDIS, B. DE, *Consilia III, Consilium 58*, num. 1: *Regulariter tamen etiam sententia principis non valet, sine citatione, ex quo princeps non potest tollere id quod est iuris naturalis*.

⁵⁹ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De in ius vocando, Lex 1, num. 4: Qui est presens in iudicio presumitur citatus*.

⁶⁰ UBALDIS, B. DE, *In tres priores Libros*, Rub. *De iudiciis, Lex 11: Sin autem reus*, num. 1.

⁶¹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De annali exceptione, Lex 2 § Ut perfectus*, num. 1.

⁶² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De citatione*, num. 3.

1. Cuando, por la condición social del adversario, se tenía el convencimiento de su presencia en juicio⁶³.
2. Cuando lo que se exigían eran tributos fiscales, *quia proceditur de plano, nullo servato iuris ordine, et sine citatione, solum exigendo*⁶⁴.
3. Cuando se pactaba por escrito que el deudor podía ser aprehendido por el acreedor sin necesidad de citación previa⁶⁵.
4. Cuando el demandado comparecía personalmente o por medio de procurador en juicio, *quia lex solum ponderat praesentiam partis*⁶⁶.
5. Cuando se sospechaba que el reo podía fugarse, *quia potest tunc procedi contra eum, sine alia citatione*⁶⁷.
6. Cuando, en un proceso criminal, la sentencia favorecía al ausente, *nam valet, etiam eo non citatio*⁶⁸.
7. En todos los casos en que se procedía de plano y sin figura de juicio, *nam valet sententia lata pro absente non citato*⁶⁹.
8. Hallándose en territorio lejano –*ultra mare*–, si se comprometía a venir y no venía, no era necesaria una ulterior notificación⁷⁰.
9. Cuando la sentencia dirimía asuntos contables, *nam possunt ferre sententiam condemnatoriam contra absentem aliter non citatum, et valet sine citatione*⁷¹.
10. Cuando prestaba juramento sobre el valor de la cosa sustraída con notoria violencia⁷².
11. Cuando se hacía necesario llamar a declarar a algunos testigos con prontitud, al temerse por su salud, *quia potest examinari etiam parte non citata*⁷³.
12. Cuando se juzgaba y se dictaba sentencia contra el principal deudor, no era necesaria la citación de sus garantes⁷⁴.

⁶³ CASTRO, P. DE, *Consilia, Consilium 34: Limita primo, istam communem conclusionem non procedere, quando adversarius esset talis, etiam si esset praesens, non posset actum impedire nec contradicere, quia citari non debet, et valet actus etiam sine eius citatione.*

⁶⁴ UBALDIS, B. DE, *Consilia IV, Consilium 434, num. 1: Secundo, limita non procedere in exigendi, tributis, datis, et collectis seu functionibus fiscalibus, quia proceditur de plano, nullo servato iuris ordine, et sine citatione, solum exigendo, et compellendo debitores etiam non citatos.*

⁶⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De citatione*, num. 11.

⁶⁶ UBALDIS, B. DE, *In VI. VIII. IX. X. et XI Codicis Libros Commentaria*, Rub. *De bonis autoritate, L. 8, § Cum proponas, Authent.*, num. 2: *Citatio de necessitate continere non debet, compareat per se, vel per procuratorem sufficiente instrumentum.*

⁶⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De citatione*, num. 14.

⁶⁸ UBALDIS, B. DE, *In VI. VIII. IX. X. et XI Codicis*, Rub. *De accusationibus, Lex 4*, num. 17: *non esset necessaria citatio absentis ... quod aut sententia venit in favorem absentis.*

⁶⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De citatione*, num. 17.

⁷⁰ UBALDIS, B. DE, *In VI. VIII. IX. X. et XI Codicis Libros Commentaria*, Rub. *Quomodo, et quando iudex, Lex 2, § Cessante*, num. 13.

⁷¹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 24.

⁷² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 25.

⁷³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 29.

⁷⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 33.

13. Cuando al contumaz se le condenaba a los gastos provocados por su rebeldía, *nam potest fieri talis condemnatio, etiam sine citatione partis*⁷⁵.

A. Citación judicial

Como criterio general se establecía que se debía citar al demandado para que compareciese ante el juez competente⁷⁶, ya ordinario o delegado, salvo en el supuesto en que el reo fuese capturado, en cuyo caso, sólo podía entender de la causa un juez ordinario⁷⁷. Competencia que, como nos informa Bártolo, no podía ser esgrimida por el demandado para justificar su no comparecencia⁷⁸.

No obstante, la propia doctrina estatutaria estableció criterios estrictos en torno al ámbito jurisdiccional de los jueces. Así, se llegó a sostener que si un juez pretendía ejercer ésta más allá de su circunscripción o territorio, debía solicitar licencia del juez del lugar⁷⁹.

B. La notificación: *per quem debeat fieri citatio*

Con relación a quién podía notificar al demandado su necesaria comparecencia ante el tribunal, la doctrina medieval sostendrá que, al margen de la parte actora⁸⁰, podía realizarla el propio juez⁸¹, un nuncio o los “sirvientes” de la Curia⁸², así como un procurador del actor, un notario⁸³ o, incluso, podía elegir el juez a un particular o a un sirviente suyo —*et valet citatio*⁸⁴—.

⁷⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 35.

⁷⁶ LUCA, J. B. DE, *Theatrum*, Lib. 15, *Pars 1, De iudiciis*, Disc. 10, num. 4: *Primo scilicet notitia competentiae iudicis citantis, quae in ordinario, vel in eo delegato ad universitatem ...*

⁷⁷ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Vetus. Commentaria*. I. Rub. *De iurisdictione omnium iudicium*; § *Cui iurisdictione*, num. 2: *et citatio per edictum potest expediri solum per ordinarium, vel per delegatum principis, non autem per delegatum inferioris*.

⁷⁸ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Vetus. Commentaria*. I. Rub. *De in ius vocatio*; § *Ex quacunque*, num. 1-2: *Citatus quando est dubium an sit de iurisdictione citantis debet comparere*.

⁷⁹ SAXOFERRATO, B. DE, *Codex*, Rub. *De Sacrosanctis ecclesiis*; § *Omnes*, num. 2.: *quedam territoria sunt distincta sub uno tamen domino sunt omnia ut imperium romanum est divisum per presidatus tunc unus preses potest citare in provincia alterius que tamen est sub eodem domino ita loquitur hic, quedam sunt territoria que sunt separata, nec tamen sub eodem domino ut territorium imperii et pae, et tunc non potest fieri citatio de uno territorio ad aliud ita sustines illam decretum*.

⁸⁰ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis*. Rub. *De annali*, *Lex 2*, num. 17.

⁸¹ UBALDIS, B. DE, *In I. II et III Codicis Libro Commentaria*, Rub. *De iudicis*, *Lex 13*, § *Sancimus*, num. 4: *Nota quod iudex potest citare per seipsum. Potest etiam colligere hic in fine ibi, mala conscientia, quod contra contumacem a praesumitur, quod non habet iustam causam*.

⁸² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 43.

⁸³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 47.

⁸⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 47.

Para salvaguardar las garantías procedimentales, así como los derechos de las partes, Baldo nos informa de la necesaria acreditación de quienes realizaban la notificación cuando no eran cargos públicos⁸⁵. En análogo sentido, MARANTA señala que, además de su acreditación, entre las obligaciones del nuncio estaba la redacción por escrito de la comunicación realizada⁸⁶, sin la cual el juez no podía declarar la contumacia⁸⁷.

C. Formas de citación

Las distintas formas en las que se podía realizar la citación fueron objeto de un amplio estudio por parte de la escuela de los postglosadores y de los tratadistas posteriores, quienes, no obstante el *stylus curiae* de cada reino, recogieron y analizaron una pluralidad de formas de notificación que son comunes a los distintos Ordenamientos coetáneos: personales, verbales, por carta, por edicto, por proclama, por campana o tuba⁸⁸, notificaciones que, como acertadamente exponen Cino de PISTOIA o SCACCIA, se podían subdividir en dos: verbales y reales –o personales–⁸⁹. Veamos las distintas formas de notificación:

a) *Citación real*

Los comentaristas definieron la citación real o personal como aquélla que se daba por la aprehensión personal del reo o cuando, habiéndose citado por escrito, comparecía personalmente⁹⁰.

Ésta, a juicio de los tratadistas, era práctica habitual en el ámbito penal, pero no así en las causas civiles⁹¹, ni *intra ecclesiam*⁹², regla que se vio alterada por algunas excepciones: así, cuando el reo –*citatus peremptorie*– era contumaz o cuando recaía una grave sospecha de fuga por parte del deudor⁹³.

⁸⁵ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De annali exceptione*, *Lex 2 § Ut perfectus*, num. 16.

⁸⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 127.

⁸⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 51.

⁸⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 50.

⁸⁹ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Rub. *Quomodo et quando iudex*, num. 10.

⁹⁰ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 37, num. 1.

⁹¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 37, num. 2.

⁹² UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De executione rei iudicatae*, *Lex 4, § Etiam*, num. 15: *tamen citatio realis intra ecclesiam fieri non posset*.

⁹³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 58.

b) *Citación verbal*

La literatura jurídica bajo-medieval señaló que esta citación, al no venir por escrito, debía recoger seis requisitos, sin los cuales no alcanzaba validez jurídica: nombre del juez⁹⁴, del demandado⁹⁵ y del actor, la causa por la que se le citaba, el lugar y el día en que debía comparecer. Requisitos que eran comunes para toda notificación, aunque, cuando se realizaba por escrito, se añadía un séptimo requisito: la constancia de los términos perentorios de la citación⁹⁶.

Admitida la necesidad de que en toda notificación se diesen estos requisitos, así como el que ésta fuese clara y limitada⁹⁷, la doctrina se planteó algunas limitaciones o cuestiones en torno a su viabilidad, así como determinadas variantes de orientación práctica.

En concreto, Bártolo⁹⁸ y Baldo⁹⁹ mencionan que, con relación al lugar, éste debía estar señalado cuando la citación la realizaba el juez delegado, pero no así cuando provenía del ordinario, al tenerse por cierto el tribunal, por lo que *potest citare sine expressione loci*¹⁰⁰.

Con relación al día, la opinión no fue siempre unívoca. Así, mientras Bártolo¹⁰¹ sostenía la exigencia de este requisito para la validez de la citación, Baldo, sin negar su necesidad¹⁰², mantuvo que, de no manifestarse el día de la comparecencia, se debería entender que ésta se haría en el plazo más breve¹⁰³.

Con relación al tiempo, Baldo sostuvo que no era necesario establecer una hora concreta, al entender que la comparecencia se daba durante el período en que se solía impartir

⁹⁴ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 32, num. 10.

⁹⁵ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 32, num. 11.

⁹⁶ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis*. Rub. *Quomodo, et quando iudex*, num. 1.

⁹⁷ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Novum. Commentaria*. V. Rub. *Quod vi aut clam, § Si qui se: Citatio debet esse clara et limitata*.

⁹⁸ SAXOFERRATO, B. DE, *Codex. Commentaria*. VIII. Rub. *Quomodo et quando iudex § Si ut proponis*, num. 1: *Quaero an in citatione debeat inferi locus. Respondo, quidam est iudex ordinarius ... tunc non debet inferi locus ... sunt iudices delegati, tunc siquidem ab initio deputatis est locus*.

⁹⁹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis*. Rub. *De annali exceptione, Lex 2, § Ut perfectius Consentaneum*, num. 9: *Quarto, si delegatus non habet certum, et determinatum tribunal, in citatione semper debet exprimere iudicii locum, quo citandus compareat, alias non arciatur*.

¹⁰⁰ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 64.

¹⁰¹ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Novum. Commentaria*. IV. Rub. *De verborum obligationibus § Liber homo: citatio debet continere certum diem seu tempus comparendi, alias non valet*.

¹⁰² UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De annali exceptione, § Ut perfectius*, num. 7: *Citatio tempus continere debet*.

¹⁰³ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De iure dominii impetrando, Lex 3 § Vetustissimam*, num. 3.

justicia en la Curia¹⁰⁴, aunque, nos dirá Bártolo, si se citaba a una hora en que el demandado no podía comparecer, ésta no era válida¹⁰⁵.

Los plazos para que la parte citada compareciera a juicio solían ser breves: normalmente, nos informa MARANTA, para el día siguiente, y en caso de ausencia, se le citaba para dentro de tres o cuatro días, así sucesivamente¹⁰⁶. No obstante, en la praxis, nos dirá Baldo, el juez podía conceder un día más de gracia¹⁰⁷.

Asimismo, ante la posibilidad de que se pudiera entender que se estaba ante una pluralidad de citaciones cuando se citaba para el lunes, martes y miércoles, la literatura jurídica tardo-medieval sostuvo que se estaba ante una única citación: la del miércoles¹⁰⁸.

Siguiendo esta línea argumental, se mantuvo la posibilidad de una comparecencia en un día no concreto cuando el demandado se hallaba en un lugar alejado o remoto, criterio que no se admitía cuando era vecino o vivía cerca del tribunal¹⁰⁹.

Finalmente, SCACCIA plantea la posibilidad de que la citación verbal fuese realizada por escrito, lo que no alteraba su naturaleza, como, por analogía, sucedía en el testamento nuncupativo¹¹⁰.

c) *Citación por carta*

Como nos informa MARANTA y SCACCIA, la citación por escrito era una atribución arbitraria del juez, quien podía determinar su forma: *viva voce, vel in scriptis*¹¹¹. Si se hacía por escrito, ésta debía contener el motivo de la demanda, así como la rúbrica al final del escrito –cuando se podía obtener una copia–, siendo necesario su entrega en presencia de dos testigos. Formalidades de las que tenía que dejar constancia el nuncio en su *relatio*, de lo contrario, *citatio non valet*¹¹².

¹⁰⁴ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo, et quando iudex, Lex 4, § Si, ut proponis*, num. 4: *An autem sit necesse apponere horam? Dic, quod non: sed debet comparere hora solita causarum*.

¹⁰⁵ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Novum. Commentaria*. V. Rub. *Quod vi aut clam, § Aut qui aliter*, num. 2: *Item nota quod quando citatio fit tali tempore quo ille non potest venire non valet illa citatio*.

¹⁰⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 67.

¹⁰⁷ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo, et quando iudex, Lex 1, § Non semper*, num. 14: *Modo hic ulterius quaero, utrum reum, vel actorem contumacem iudex de gratia expectare possit, et quando tempore, et quid in dubio? Quod potest expectare in diem sequentem*.

¹⁰⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 117.

¹⁰⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 118.

¹¹⁰ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 32, num. 22.

¹¹¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 33, num. 1.

¹¹² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 73.

Esta potestad arbitraria del juez decaía en una serie de supuestos en los que los estatutos comunales establecían la necesidad de que la citación fuese por escrito:

- [1] cuando la notificación recaía en una persona ilustre¹¹³,
- [2] por una confiscación de bienes¹¹⁴,
- [3] cuando así lo solicitaba el Nuncio electo¹¹⁵,
- [4] cuando la primera citación se realizaba *coram iudice delegato*¹¹⁶,
- [5] cuando el citado se hallaba fuera de la provincia¹¹⁷,
- [6] cuando el nuncio pretendiese la captura personal por una leve contumacia¹¹⁸,
- [7] o cuando se hacía en el domicilio del ausente contumaz, *nam non valet ad effectum reddendi citatum contumace: nisi fiat cum literis*¹¹⁹.

d) Citación por edicto

Significativas nos parecen las palabras de Baldo cuando afirma: *Citatio ad personam, que non invenitur, nec habet domum per proclama et aedicta fieri debet*¹²⁰; esto es, la citación por edicto era un remedio subsidiario¹²¹ que se realizaba únicamente cuando, por ejemplo, la persona a la que se citaba era incierta, de lo contrario, la citación se realizaba *per voce vel per litteras*¹²². Este carácter de subsidiaridad se refleja, a su vez, en que la citación por edicto sólo la otorgaba el juez ordinario o el delegado por el príncipe —*non autem per inferiorem*¹²³—.

¹¹³ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 33, num. 2.

¹¹⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 77. En torno al fisco, véase por su claridad y rigor científico, AGUDO RUIZ, A., “Observaciones sobre algunas leyes fiscales del emperador Anastasio”, *RGDR*, Iustel, 15 (2010).

¹¹⁵ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 33, num. 15.

¹¹⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 33, num. 15.

¹¹⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 80: *quando citatio fieret extra provinciam, quia non valet si non fiat in scriptis*.

¹¹⁸ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X. et XII Codicis libros Commentaria*. Rub. *Quomodo, et quando iudex, Lex 5, § Consentaneum*, num. 9.

¹¹⁹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X. et XI Codicis*. Rub. *De annali exceptioni, Lex 2 § Ut perfectius*, num. 4.

¹²⁰ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X. et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De iure domini impetrando, Lex 3 § Vetustissimam*, num. 3.

¹²¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 34, num. 7.

¹²² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 82.

¹²³ SAXOFERRATO, B. DE, *Tractatus ad reprimendam, § Per edictum: quod haec citatio non fit, nisi per ordinarium vel delegatum principis, non autem per inferiorem; Quomodo, et quando iudex, Lex 2, § Cessante*, num. 3: *Quaero, an delegati a possint citare per edicta? Respondo quod non, quia non est eis concessum edictum, ut sit aliqua differentia inter eos et maiores magistratus, nam edictum est simile banno, et deletati non possunt bannire*.

Entre los distintos supuestos en que era viable esta citación cabe destacar los siguientes:

[1] Cuando el demandado no era factible hallarlo en persona o no tenía un domicilio conocido –*quia est vagabundus*¹²⁴–, lo que permitía una citación por edicto, que se fijaba, si era laico, en las puertas de la Curia o en una plaza pública, o, si era clérigo, en una Iglesia o en un tribunal eclesiástico¹²⁵.

[2] Cuando se escondía dolosamente o impedía que se le citase verbalmente o por carta, *nam tunc potest fieri citatio per edictum*¹²⁶.

[3] Cuando el lugar en el que se encontraba el demandado no era seguro o podía hallarse en guerra, *nam tunc potest fieri citatio per edictum*¹²⁷.

[4] Cuando el demandado se escondía en su domicilio, imposibilitando su notificación, *nam potest tunc affigi edictum citatorium in domus suam*¹²⁸.

[5] Cuando el actor decidía no proseguir la causa, ausentándose, *nam reo instante citari potest per edictum*¹²⁹.

[6] Cuando el demandado era incierto¹³⁰.

[7] En el supuesto de un expolio notorio¹³¹.

[8] Cuando el demandado era un clérigo cuya residencia se ignoraba¹³², un deudor tributario ausente¹³³, una ciudad, o, como nos dirá MARANTA, en todos aquellos supuestos en los que era lícito hacer citación por proclama pública, *etiam potest fieri per edictum a fortiori*¹³⁴.

e) Citación por proclama

Ésta se realizaba cuando un oficial de la Curia citaba al demandado ausente o a los litigantes inciertos en plaza o lugar público, lo que, en palabras de SCACCIA, hacía que los Doctores, ante la gran similitud que tenía con el edicto, usaran indistintamente ambas

¹²⁴ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De annali exceptioni*, *Lex 2 § Ut perfectius*, num. 3: *Et attende ultimo, quia ubi citandus nescitur ubi sit, sufficit eum citari ad locum, ubi solitus est conversari et si constat citandum esse vagabundum, sufficit citatio ad domum*.

¹²⁵ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *Quomodo, et quando iudex*, *Lex 5, § Consentaneum*, num. 2: *Potest etiam citari per edicta, quia schedula affigitur in albo Praetoris, vel in foribus palatii. Communitatis illius terrae, vel si est iudex ecclesiasticus, in foribus ecclesiae cathedralis*.

¹²⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 85.

¹²⁷ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 34, num. 10.

¹²⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 87.

¹²⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 88.

¹³⁰ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 34, num. 16.

¹³¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 34, num. 30.

¹³² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 91.

¹³³ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 34, num. 15.

¹³⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 94.

formas de notificación¹³⁵, lo que, a su juicio, era un error, por tener el edicto mayor fuerza que la proclama¹³⁶.

Las causas que la propiciaban podían ir desde que el actor, *post litem contestata*, se ausentase¹³⁷, el que el citado estuviese en una localidad vecina¹³⁸, se hallara ausente y sin domicilio conocido¹³⁹ o que el actor solicitase la posesión de los bienes del demandado ausente, *nam debent requiri eius consanguinei, et amici per proclama*¹⁴⁰.

f) Citación mediante toque de campana

La citación por el toque de campana no incide a efectos del presente estudio, dado que se realizaba únicamente para tres supuestos: para convocar a las Ciudades, Colegios y Gremios; para emplazar a los Oficiales, Síndicos y otros hombres para su incorporación a las levadas militares; o para la persecución de delincuentes¹⁴¹.

V. TIEMPO

Con relación a la cuestión de cuándo o en qué momento se podía realizar la citación, la *communis opinio doctorum* sostuvo que se debía realizar *in die juridico*¹⁴², o, en palabras de Pablo de CASTRO¹⁴³ o Baldo: *citatio facta die feriata nullis est valoris*¹⁴⁴, por lo que si la citación se hacía en día festivo, se debía repetir al día siguiente¹⁴⁵.

Bártolo, aun reconociendo la validez del principio, estableció las siguientes limitaciones:

¹³⁵ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 35, num. 1.

¹³⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 35, num. 5.

¹³⁷ UBALDIS, B. DE, *In IIII et V Codicis librum Commentaria*. Venetiis, 1615. Rub. *De testibus*, Lex 19, § *Si quando invitos*, num. 17: *Undecimo quaero, pone quod reus citandus post litem contestatam se absentavit, et non reperitur, qualiter fiet citatio, poene enim, quod non extat domus olitae habitationes. Respondeo, citabit per proclama*.

¹³⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 100.

¹³⁹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De accusationibus*, Lex 4, § *Si accusatoribus*, num. 15: *si non invenerit eius domum, quia non habet domum, et tunc citet eum alta voce, ita quod bene veniat in notitiam gentium*.

¹⁴⁰ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 107.

¹⁴¹ SCACCIAE, S., *Tractatus*, Lib. I. Cap. 36, num. 1.

¹⁴² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 119.

¹⁴³ CASTRO, P. DE, *Consilia*, Vo. I, *Consilium* 270.

¹⁴⁴ UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Rub. *Si quis in ius vocatio non ierit*. Lex 10, § *Si quis in ius*, num. 5.

¹⁴⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 68.

Primo: si el error era expreso, el cual se daba cuando el juez citaba al demandado en día festivo, la citación era nula; pero si el error no era expreso, por ejemplo, cuando se citaba para que comparecencia dentro de diez días, y el último día era festivo, la citación era válida, debiendo comparecer el demandado al día siguiente¹⁴⁶.

Secundo. Cuando la causa así lo exigía *citatio fieret pro tali causa, quae potest die feriata expediri, quia tunc valet citatio facta in die feriata*¹⁴⁷.

Tertio. Cuando la citación la realizaba el príncipe, *qui potest citare in die feriata ad honorem Die*.

Quarto. Cuando, habiendo sido citado en día feriado, el demandado comparecía al día siguiente¹⁴⁸.

Esta última posibilidad la recoge MARANTA, quien nos informa que en su reino era la práctica habitual: *Hodie autem in regno est expeditu, quod semper quando citati cadit in diem feriata, valet et debet citatus comparere in die sequenti*¹⁴⁹.

VI. EL PROCEDIMIENTO

Como nos informa Baldo, al recaer sobre el contumaz únicamente un indicio de culpabilidad, no se le podía tener por confeso, lo que obligaba al juez, a instancia del actor¹⁵⁰, a realizar un procedimiento sumario para esclarecer la veracidad de las imputaciones¹⁵¹.

La *communis opinio doctorum* delimitó con claridad la contumacia del actor de la del demandado, lo que llevará a procedimientos divergentes.

1. La contumacia del actor

La regla jurídica que sostenía *qui semel actionem proposuit, tenetur persistere usque ad finem*¹⁵² permitía que la contumacia del actor se originase cuando éste no comparecía

¹⁴⁶ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Vetus. Commentaria*. I. Rub. *De feriis*, § *Ex quacunque: Aut error est expressus in citatione, tu qui iudex dicit, compareas coram me in die dominico, et non valet citatio. Aut non est expressus error; ut quia dicit, compareas hinc ad decem dies, et ultima dies est feriata, et valet citatio, et debet comparere die sequenti*.

¹⁴⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 121.

¹⁴⁸ SAXOFERRATO, B. DE, *Codex, Commentaria*. VII. *De feriis et dilationibus*, § *Dies festos*, num. 2.

¹⁴⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De Citatione*, num. 123.

¹⁵⁰ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Et si quidem*, num. 4.

¹⁵¹ UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Rub. *Si quis ius dicenti non obtemperavit. Lex 1*, § *Non solum*, num. 6.

¹⁵² PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Rub. *Quomodo et quando iudex*, num. 1.

–*sine causa*¹⁵³– en el término en que había citado al demandante, haciéndolo éste¹⁵⁴, aunque fuese *in ultimo peremptorio*¹⁵⁵; criterio que no se aplicaba si las partes no se personaban, por entenderse que ambas contumacias quedaban, así, compensadas¹⁵⁶.

Esta indolencia o rebeldía del actor llevará a sostener a SCACCIA que ésta no podía verse exonerada ni siquiera por una irregularidad en la citación, ya fuese por ilegítima o por no haberse realizado¹⁵⁷, y no sólo porque el defecto en la notificación únicamente beneficiaba al citado¹⁵⁸, sino porque su comparecencia “sanaba todos los defectos”¹⁵⁹.

Siguiendo la exposición recogida por SCACCIA en su *Tractatus*¹⁶⁰, la doctrina distinguía líneas procedimentales distintas según se requiriese, o no, la *litis contestatio*.

A. Cuando la lis estaba contestada

En este caso, se distinguen tres supuestos:

Primo. Cuando el actor se ausentaba *statim lite contestata*. En este supuesto, el reo podía citarle mediante tres edictos, a cuyo término, si no comparecía, solicitaba su absolución¹⁶¹.

Secundo. Si su ausencia se daba en el período de la prueba, *reus potest petere absolutionem ab imperitis... Et ratio est quia lis iam est contestata, et intrat illa vulgata regula, Actore non probante, Reus absolvitur ... et haec sit communis opinio*¹⁶².

Tertio. Si se ausentaba después de “liquidar el negocio”, el juez, previa citación perentoria, dictaba sentencia definitiva, tanto a favor como en contra¹⁶³.

B. Cuando la lis no estaba contestada

En este supuesto se distinguía si el citado asumía o no la carga de la prueba. Si aceptaba el *onus probandi*, se citaba al actor mediante tres edictos, con un intervalo cada uno de

¹⁵³ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 90, num. 9.

¹⁵⁴ SCACCIAE, S S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 90, num. 4.

¹⁵⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 38.

¹⁵⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 90, num. 12.

¹⁵⁷ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 90, num. 5.

¹⁵⁸ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 90, num. 8.

¹⁵⁹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 90, num. 6.

¹⁶⁰ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 9.

¹⁶¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 93, num. 3.

¹⁶² SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 93, num. 3, 2 col.

¹⁶³ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 93, num. 3.

treinta días. Si el demandado probaba la veracidad de sus alegaciones, pasado un año sin que el actor hubiera comparecido, si era citado de nuevo y no comparecía, el reo quedaba definitivamente absuelto¹⁶⁴. Si, por el contrario, éste no probaba las alegaciones, el juez, al no tener por esclarecidos los hechos, no podía dictar sentencia definitiva: *unde non liqueat, feretur solum absolutoria ab instantia iudicii*¹⁶⁵.

2. La contumacia del demandado

En el ámbito del Derecho común, la *communis opinio doctorum*, ante la pregunta *quomodo procedatur contra reum contumacem?* distingue entre si ésta se originaba en un juicio ordinario o sumario¹⁶⁶.

A. Juicio Ordinario

Si la contumacia del reo se daba en un juicio ordinario, se distinguía, a su vez, si se originaba antes o después de la *litis contestatio*. Si el reo se ausentaba en rebeldía antes de la *litis contestatio*, el actor podía solicitar la posesión de sus bienes *ex primo decreto*, siendo suficiente, como nos informa SCACCIA, con la mera solicitud, lo que no impedía que, en la praxis, se realizara el juramento de calumnia¹⁶⁷, con el que se eximía el actor de cualquier otro medio de prueba sobre el débito¹⁶⁸, así como un examen sumario de causa¹⁶⁹.

Con relación a la *missio in possessionem ex primo decreto* hay que diferenciarla según se esté ante una acción personal o real:

Primo. Baldo, ante la pregunta *missio in possessionem, in quibus bonis fit* sosten-drá: *si in reali, et hypothecaria*, el actor podía tomar posesión de todos los bienes que hubiera pedido; pero *in personali, pro rata debiti, et expensis*¹⁷⁰.

¹⁶⁴ SAXOFERRATO, B. DE, *Codex, Commentaria*, Rub. *Quomodo et quando iudex*, § *Qui semel*, num. 13: *Reus quandoque petit plus, quod pronuncietur diffinitive, tunc habemus praticare istam Autent. Isto casu debent praecedentes dilaciones, et postea debet dari annus, et elapso anno, debet plus citari actor, sed iudex debet veritatem perquirere.*

¹⁶⁵ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Rub. *Quomodo et quando iudex*, § *Qui semel*, num. 7: *non diffinitive, quia non erat lis contestata.*

¹⁶⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 3.

¹⁶⁷ SCACCIAE, S. S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 3.

¹⁶⁸ En este sentido, ROSATE, A. DE, *Dictionarium ad utriusque iuris. Litera C: Contra contumacem in casibus specialibus proceditur ad testium receptionem lite non contestata.*

¹⁶⁹ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros*, Rub. *De procuratoribus*, *Lex 3 § Eum qui res*, num. 7.

¹⁷⁰ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Novum. Commentaria. V, De damno infecto*, § *Si finita*, *Iulianus*, num. 27: *Hodie in actione personali primum decretum interponitur pro mensura debiti petiti.*

Secundo. Si se solicitaba la posesión de los bienes mediante una acción real, ésta se podía realizar sin observar el *ordo iuris*; pero si la petición devenía por una acción personal, *servatur iuris ordo*¹⁷¹.

Tertio. Asimismo, quien solicitaba la posesión de los bienes *ex actione reali* se entendía que era poseedor, por lo que percibía los frutos y todos los efectos derivados de la posesión; por el contrario, si la petición devenía *ex actione personali*, al actor se le tenía por *nudus detentator, et custor rei*¹⁷².

Quarto. Cuando la *missio in possessionem* se solicitaba *ex actione reali*, si el demandado comparecía dentro de un año, pagando los gastos que hubiera ocasionado con su rebeldía, podía recuperar sus bienes; transcurrido este período, y no habiéndose interpuesto el segundo decreto, ya no podía recuperar sus bienes, *quia iam esset effectus verus, et perpetuus possessor*. Por el contrario, *ex actione personali*, abonadas las expensas y prestada la caución exigida, podía recuperarlos en cualquier momento, siempre y cuando no se hubiera interpuesto el segundo decreto o hubiesen transcurrido treinta años¹⁷³.

Con relación a la *missio in possessionem ex secundo decreto* ésta se podía solicitar cuando, habiendo pasado un año, el actor solicitaba al demandado una nueva comparecencia. Si, no obstante esta nueva notificación, el demandado continuaba en contumacia, al demandante le era lícito pedir la posesión *ex secundo decreto*¹⁷⁴, esto es, la posesión definitiva e irreversible de los bienes embargados¹⁷⁵.

Varias son las cuestiones que la doctrina tardo-medieval se planteó en torno a esta posesión, a saber:

Con relación al tiempo en que debía permanecer el demandado en contumacia para poder solicitar la posesión *ex secundo decreto*, si bien la literatura jurídica será unánime al afirmar que dependía únicamente del criterio del juez¹⁷⁶, SCACCIA, por el contrario, matizará la cuestión. A su juicio, si se solicitaba *ex actione reali*, no dependía del criterio judicial, sino de que hubiera transcurrido el plazo de un año¹⁷⁷; si devenía *ex actione personali*, en este supuesto sí se circunscribía al arbitrio del juez¹⁷⁸.

Asimismo, los comentaristas se cuestionaron si en esta solicitud bastaba con la simple citación o era necesario la citación perentoria. La respuesta fue clara: si en la solicitud de

¹⁷¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 6.

¹⁷² SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 7.

¹⁷³ CASTRO, P. DE, *In primam [-secundam] Codicis. Rub. Quomodo, et quando iudicis*, num. 1.

¹⁷⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 12.

¹⁷⁵ ROSATE, A. DE, *Dictionarium ad utriusque iuris. Littera C: Non purgans contumaciam intra annum, postea non audiat*.

¹⁷⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 12.

¹⁷⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 12.

¹⁷⁸ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 10.

la *missio in possessionem ex primo decreto* así se exigía, con mayor motivo en ésta, dado que aquí el perjuicio para el demandado era mayor¹⁷⁹.

Una tercera duda se planteó sobre la licitud de su petición cuando se aportaban únicamente pruebas semiplenas. A juicio de la escuela estatutaria¹⁸⁰ y de los postcomentaristas se requería *exactam probationem et plenam fidem*¹⁸¹.

Finalmente, la propia literatura jurídica advertirá que, en la praxis, esta solicitud no se llegaba a realizar cuando el demandado carecía de bienes, o estaban sujetos a subasta pública¹⁸² o se temía un escándalo público, lo que propiciaba que el juez, previa sumaria información, otorgara otros remedios, como fue el secuestro de los bienes¹⁸³.

Si la contumacia devenía *post litis contestationem*, el actor no sólo podía pedir los remedios descritos, sino el que juez dictara sentencia definitiva¹⁸⁴.

B. Juicio sumario

La mayor agilidad de este procedimiento facilitaba, como nos informa SCACCIA, el que el actor bien pudiera solicitar alguno de los remedios expuestos o ya la sentencia definitiva: *ubi non est necessaria litis contestatio, potest contra reum licet absentem deveniri ad sententiam deffinitivam*¹⁸⁵.

3. Sentencia

Si bien, como sostienen Baldo de UBALDIS¹⁸⁶ o Jasón de MAINO, la sentencia dada en ausencia de una de las partes era nula¹⁸⁷, este principio general no se aplicaba cuando el actor —o el demandado— hubiera acusado públicamente la contumacia del demandado¹⁸⁸ y

¹⁷⁹ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 11.

¹⁸⁰ SAXOFERRATO, B. DE, *Digestum Novum, De damno infecto, § Si finita, Iulianus*.

¹⁸¹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 12.

¹⁸² UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Commentaria*. Rub. *De executione rei iudicatae, Lex 3, § Ordo*, num. 4: *Decretum secundum pendente subhastatione interponi non potest*.

¹⁸³ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 14.

¹⁸⁴ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 16.

¹⁸⁵ SCACCIAE, S., *Tractatus de iudicii causarum*, Lib. I. Cap. 96, num. 17.

¹⁸⁶ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros*, Rub. *De procuratoribus, Lex 4 § Quia absente*, num. 2: *Uterius oppono quod sententia sit ipso iure nulla, quia iste erat absens, et non citatus*.

¹⁸⁷ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis, § Et si quidem*, num. 5.

¹⁸⁸ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis, § Et si quidem*, num. 7; § *Sin autem reus*, num. 9: *Data sententia unius partis absque contumacia aliqua sive sit reus sive actor non potest perveniri ad diffinitivam*.

le hubiera citado legítimamente¹⁸⁹, lo que no determinaba, en palabras de Baldo, *sententia lata ex contumacia, non facit ius inter omnes*¹⁹⁰.

A juicio de Jasón de MAINO, la excepcionalidad de la sentencia dictada en ausencia de una de las partes hacía que se exigiesen tres requisitos para que ésta obtuviera validez jurídica: solicitud por la parte presente, que la demanda se hubiese contestado¹⁹¹ y que el juez tuviera elementos de juicio claros para dictar sentencia condenatoria¹⁹².

4. La apelación

La afirmación de que *qui non appellat a sententia contra se lata, consentire videtur*¹⁹³, llevó a la doctrina medieval a sostener *appellatio est permessa regulariter ab omni sententia*¹⁹⁴, salvo, como ya dispuso la escuela estatutaria, en el supuesto del *verus contumax*, porque, como nos dirá Baldo, cuando éste *est vere et evidens contumax non appellat*¹⁹⁵. No obstante este principio general, el propio SCACCIA sostendrá que esta regla del Derecho puede verse alterada en numerosos supuestos, entre los que la sentencia se daba *contra rerum contumacem, quia is non auditur appellans*¹⁹⁶.

*Limita I. Non habeat locum, quando procurador est verus contumax, quia tunc dominus poterit regulariter appellare*¹⁹⁷. Esta excepción se daba, nos dirá SCACCIA, porque, como el delito lo realizaba el procurador, no se podía concluir que lo había por mandato del principal, por lo que a éste le era permitida la apelación¹⁹⁸.

Limita II. Quando lex fingit aliquem actum in odium contumacis, esto es, cuando la ley o el estatuto comunal fingía o presumía la existencia de un acto realizado por el contumaz

¹⁸⁹ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X. et XI Codicis*, Rub. *Quomodo et quando iudex*, Lex 2, num. 10: *Deinde nota valere sententiam latam contra absentem legitime citatum discussis solum iuribus praesentis, quod intellige post litem contestatam, alias non posset ferri diffinitiva, nisi in causa appellationis.*

¹⁹⁰ UBALDIS, B. DE, *In tres priores Libros Codicis Commentaria*. Venetiis, 1515. Rub. *De sacrosanctis Ecclesiis*, Lex 1, *Habeat*, num. 73: *tamen talis sententia esset lata ex contumacia: ergo non faceret ius inter omnes.*

¹⁹¹ SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, VIII, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet*, § *Consentaneum*, num. 1: *Lite non contestata non potest ferri sententia diffinitiva.*

¹⁹² SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, VIII, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet*, § *Qui semel*, num. 3.

¹⁹³ PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice*. Rub. *Quomodo et quando iudex*, § *Abeo*, num. 1.

¹⁹⁴ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus*. Venetiis, 1667. *Quaestio* 17, num. 1.

¹⁹⁵ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria*. Venetiis, 1615. Rub. *De iudiciis*, § *Sin autem reus*, num. 5.

¹⁹⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus*, *Quaestio* 17, lim. 3, num. 3.

¹⁹⁷ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudiciis*, § *Sin autem res*, num. 6: *Verus contumax non appellat.*

¹⁹⁸ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus*, *Quaestio* 17, lim. 3, num. 8.

que conllevaba un grave perjuicio para su persona; así cuando se le tenía por confeso de un delito¹⁹⁹.

*Limita III. In minore, muliere et rustico*²⁰⁰.

Limita IV. No procedía en el ámbito de la praxis o *de stylo Rotae*, así como en el *status ecclesiastici*, donde *potest appellare etiam verus contumax*, siempre que lo hiciera a los diez días de dictarse la sentencia²⁰¹.

Limita V. Asimismo, esta prohibición no se aplicaba cuando el contumaz verdadero comparecía ante el tribunal estando el juez ausente –*quia appellans audietur*²⁰²–.

Limita VI. Esta prohibición se restringía al *verus contumax in non veniendo*, pero no así al que no actuaba o se defendía: *secus si fit verus contumax in non agendo, quia is potest appellare*²⁰³.

Limita VII. Siguiendo esta línea argumental se sostendrá que el principio general no se aplicaba con relación al que apelaba y era contumaz *in non persequendo appellationem*, porque, si posteriormente se personaba ante el mismo juez *a quo* y purgaba su contumacia, podía interponer nuevamente la apelación²⁰⁴.

Limita VIII. Finalmente se reconoce que *verus contumax potest appellare* algunas de las sanciones impuestas cuando excedían del ámbito y naturaleza del propio juicio²⁰⁵.

Por su parte, al *fictus contumax* se le permitía la apelación siempre que lo hiciese durante los siguientes diez días del conocimiento de la sentencia²⁰⁶.

5. Sanciones

Partiendo de la máxima recogida por Baldo de UBALDIS, según la cual la contumacia operaba en detrimento de los propios contumaces²⁰⁷, al ausente por contumacia, ya fuese actor o demandado, ya en el ámbito civil o en el penal, se le podía imponer una amplia

¹⁹⁹ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 10.

²⁰⁰ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 11.

²⁰¹ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 12..

²⁰² SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 16.

²⁰³ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 17.

²⁰⁴ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 18.

²⁰⁵ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 17*, lim. 3, num. 19.

²⁰⁶ SCACCIAE, S., *Tractatus de appellationibus, Quaestio 12*, num. 12.

²⁰⁷ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Comentaria*, Rub. *De iis, qui accusare non possunt, Lex 1, § Prius*, num. 30: *Contumacia in contumacis praeiudicium idem operatur.*

variedad de sanciones²⁰⁸, que, con carácter sistemático hallamos recogido en la obra de MARANTA, a quien seguimos en este apartado²⁰⁹.

Entre las numerosas sanciones que el juez imponía, incluso *extra ordinem*, se hallaban las siguientes²¹⁰:

[1] La no obediencia podía ser castigada con una multa²¹¹, sanción que requería de una previa citación²¹². Ésta se limitaba únicamente al *verux contumax*, y su cuantía, nos dirá MARANTA, oscilaba en torno un tercio de sus bienes muebles²¹³.

[2] Como ya ha quedado reflejado, el contumaz podía sufrir la *missio in possessionem ex primo decreto*²¹⁴, quedándose el actor con la posesión de sus bienes.

[3] Esta momentánea privación de sus bienes podía ser definitiva si el ausente perseveraba en su contumacia: *Reo perseverante in contumacia, contra ipsum proceditur ad missionem in possessionem ex secundo decreto: et illud parat plenum preiudicium*²¹⁵.

[4] Asimismo, el ausente por contumacia no podía ser escuchado si previamente no abonaba el pago de las costas o gastos procesales a la parte presente²¹⁶, sanción que se imponía de oficio por parte del juez²¹⁷, aunque no se hubiera dificultado o retrasado el juicio²¹⁸, lo que no impedía el que se pudiera apelar²¹⁹. No obstante,

²⁰⁸ ROSATE, A. DE, *Dictionarium ad utriusque iuris. Litera C Sicut in contumacia persistentibus severitas est ostendenda*.

²⁰⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 9.

²¹⁰ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis*, Rub. *De iis, qui accusare non possunt, Lex 1, § Qui crimen, num. 3: Tertio nota contumacem puniti extra ordinem per motu Iudicis*.

²¹¹ Multa que, a tenor de lo dispuesto por SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria, I. Digestus Vetus*, Rub. *Si quis ius dicenti non obtemperaverit, § Omnibus*, num. 14, podía ser objeto de apelación: *Quero ab impositione hius mulcte possit appellati. Respondo sic*.

²¹² MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Lugduni, 1530. Rub. *De iudicis, § Sancimus*, num. 11.

²¹³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 9.

²¹⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 10: *Secunda poena quam patitur contumax est, quia patitur missionem in possessionem ex I decreto*.

²¹⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 11: *Tertia poena est, quia si reus perseverat in contumacia, proceditur contra ipsum ad missionem in possessionem ex secundo decreto, et illud parat plenum praeiudicium*.

²¹⁶ SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, VIII, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet, § Qui semel*, num. 4: *Nota tertio quod contumax reversus non auditur nisi reflectis expensis*. En torno a las costas procesales, puede verse un magnífico estudio en AGUDO RUIZ, A., "Las costas procesales en la legislación de Anastasio", *RGDR*, 14, (2010).

²¹⁷ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis, § Sancimus*, num. 4.

²¹⁸ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis, § Sancimus*, num. 7.

²¹⁹ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis, § Sancimus*, num. 17.

Jasón de MAINO señala cómo en la praxis se podían observar algunas excepciones: así cuando el contumaz comparecía *incontinenti* para purgar la mora, cuando no pudo acceder por estar impedido *sine culpa*²²⁰ o cuando comparecía ante un árbitro²²¹; pero no cuando hubiera comparecido después de la tercera citación, porque, siguiendo el parecer de Bártolo²²² y Baldo²²³, sostuvo: *postea in tertia comparuit debeat condemnari in expensis propter precedente contumacia*²²⁴.

[5] A su vez, el juez podía denegar su audiencia no sólo en la causa en la que se le juzgaba en contumacia, sino en aquellas otras que el imputado pudiera tener²²⁵.

[6] La gravedad de la contumacia permitía, tanto en el ámbito penal como en el civil, el que se solicitase su captura y encarcelamiento²²⁶.

[7] Como ya ha quedado apuntado: *Contumax verus non appellat*²²⁷.

[8] La no comparecencia o la negativa a proferir el juramento de calumnia determinaba, en el ámbito civil²²⁸, una presunción de culpabilidad: *contumax habetur pro confesso*²²⁹.

[9] Dado el rechazo social y jurídico a la contumacia, ésta podía ser sancionada con la pena de excomunión²³⁰, para lo que se requería de una nueva citación²³¹, dado que al *excommunicatus et bannitus habeantur pro mortuis*²³².

[10] Por la contumacia se perdía también el privilegio establecido en D. 2,8,15,pr, en el que se declaraba que a los poseedores de bienes inmuebles no se les compelia a dar fianza²³³.

²²⁰ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Sancimus*, num. 7.

²²¹ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Sancimus*, num. 3.

²²² SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, VII, Rub. *De iudicis*, § *Sancimus*, num. 4: *Si aliquis debeat citari tribus edictis et citatus non comparuit in primo nec in secundo: sed in tertio debeat in expensis condemnari*.

²²³ UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III Codices*, Rub. *De iudicis*, *Lex 11*, § *Sancimus*, num. 13.

²²⁴ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Sancimus*, num. 18.

²²⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 17.

²²⁶ SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*, VIII, Rub. *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet*, § *Consentaneum*, num. 14.

²²⁷ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Sin autem reus*, num. 6: *Verus contumax non appellat*.

²²⁸ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Comentaria*, Rub. *De iis, qui accusare non possunt*, *Lex 6*, § *Accusationem*, num. 13.

²²⁹ UBALDIS, B. DE, *In Sextum*, Rub. *De fideicommissis*, *Lex 32*, § *Questionem*, num. 7.

²³⁰ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 21.

²³¹ MAINUS, J. DE, *In primam [secundam] Codicis partem Commentaria*. Rub. *De iudicis*, § *Sancimus*, num. 11: *Quarto facit quia pena excommunicationis non potest ferri ex praecedenti contumacia sine nova citatione ut tenent doctores*.

²³² UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis Libros Comentaria*, Rub. *De iis, qui accusare non possunt*, *Lex 22*, § *Si quis ex familiaribus*, num. 2.

²³³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 22.

[11] Así mismo, el contumaz que no comparecía a juicio *perdit beneficium iuratoriae cautionis*²³⁴.

[12] En el ámbito particular, el vasallo contumaz, si afirmaba feacientemente su deseo de no comparecer en juicio, *statim perdit feudum*²³⁵.

[13] Si la contumacia se daba en una causa penal, MARANTA señala cómo se le imponía una pena pecuniaria que ascendía a un tercio de sus bienes muebles; y si persistía en su ausencia, se le declaraba convicto y confeso, así como rebelde, pudiéndosele confiscar todos sus bienes una vez hubiera pasado un año de su ausencia procesal²³⁶.

[14] A su vez, el contumaz no podía oponer la *exceptio litis pendentis* –D. 5,1,29-: *qui conventus coram uno iudice, non potest allegare litis pendentium coram alio iudice, coram quo fuit contumax*²³⁷.

[15] El contumaz que recuperaba la tenuta otorgada al demandante *ex primo decreto*, no podía *declinare forum*²³⁸.

[16] El juez podía imponer a los colonos e inquilinos contumaces en el impago de sus obligaciones, el que no pudieran recoger las cosechas²³⁹.

[17] Entre las sanciones físicas a las que se exponía destacaba la tortura, tormento que se le aplicaba con la única finalidad de dar respuestas a las preguntas del *iudex*²⁴⁰.

[18] Su ausencia prolongada hacía que se le tuviese por presente en el juicio, al permitirse su realización sin la presencia de una de las partes –*Contumax habetur pro praesente in sui praeiudicium*²⁴¹–.

[19] El juez, no sólo podía decretar la posesión de los bienes, sino su secuestro en favor del actor²⁴².

[20] Asimismo, si personado ante el juez, se negaba a contestar a sus preguntas, éstas se tenían por contestadas, ya de forma afirmativa o negativa, a mayor detrimento suyo²⁴³.

[21] El juez podía proceder contra el contumaz *ad capienda pignora*²⁴⁴.

[22] Si al contumaz se le tenía por confeso, recaía sobre su persona la pena de infamia, así como la imposibilidad de dar testimonio en juicio²⁴⁵.

²³⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 23.

²³⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 24.

²³⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 25.

²³⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 26.

²³⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 27.

²³⁹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 28.

²⁴⁰ UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI*, Rub. *De iis, qui accusare non possunt, Lex 6, § Accusationem*, num. 12.

²⁴¹ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 29.

²⁴² MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 30.

²⁴³ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 31.

²⁴⁴ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 32.

²⁴⁵ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 33.

[23] Sobre el excomulgado que persistía durante más de un año en su rebeldía recaía la sospecha de herejía²⁴⁶.

[24] MARANTA nos señala cómo cuando el contumaz lo era por un delito menor, si regresaba en un plazo inferior a un año, si era culpable, se le sancionaba con el pago de un tercio de sus bienes; si, por el contrario, lo hacía pasado este tiempo, y era condenado, se le embargaba el conjunto de sus bienes; y si era absuelto del delito principal, debía permanecer en prisión todo el tiempo en que hubiera permanecido en rebeldía²⁴⁷.

[25] Finalmente, si quien incomparecía era el actor, y la causa era civil, la citación se “desvanecía”, el demandado quedaba libre de todo cargo y el demandante se veía obligado a abonar los gastos ocasionados; si la causa era de naturaleza penal, el demandante era condenado al pago, en concepto de gastos, de la sexta parte de sus bienes muebles²⁴⁸.

²⁴⁶ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 34.

²⁴⁷ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 35.

²⁴⁸ MARANTA, R., *De ordine iudiciorum*, Rub. *De contumacia*, num. 35.