

El proceso en rebeldía en el derecho castellano

SUMARIO: 1. Introducción.—2. La incomparecencia del demandado en el derecho medieval.—3. La contumacia o rebeldía en el derecho de la recepción.—4. El proceso en rebeldía en su evolución y su práctica.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando la monarquía castellana comenzó a recuperar efectivamente el derecho a castigar o *ius puniendi* a comienzos de la Edad Moderna, como una de las principales manifestaciones de su anhelado absolutismo, el problema de la rebeldía devino en uno de los más importantes a la hora de afrontar los procesos criminales. En su paradigmática obra sobre el derecho penal de la monarquía absoluta, Tomás y Valiente ya reflejaba esta realidad, afirmando que la debilitada posición en la que el reo se encontraba en el proceso criminal, en el que se le presumía culpable y se recortaban sus garantías mínimas de defensa, propiciaba que se produjeran abundantes situaciones de rebeldía, ya que «lo mejor que podía hacer un ciudadano cuando se veía envuelto como sujeto principal o secundario de una causa penal, era huir»¹.

No quiere decirse con esto que antes del desarrollo de la severa justicia penal de la monarquía absoluta, el derecho castellano careciese de un tratamiento especializado para la ausencia o incomparecencia de los emplazados a un juicio. Lo había incluso antes de la recepción del Derecho Común, cuando

¹ F. TOMÁS Y VALIENTE: *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, pp. 183-184.

en el derecho municipal de los fueros todavía no se había fijado el orden procesal unívoco que ha persistido hasta nuestros días. Y lo hubo fundamentalmente a partir de la recepción del mismo, cuando la influencia del derecho romano, y sobre todo la del derecho canónico, perfilaron los principales trazos del esquema procesal que ha persistido durante siglos, y establecieron una estricta diferenciación entre el proceso civil y el penal, distinguiendo por primera vez las dos principales ramas del mismo.

A partir de ese momento, que la doctrina coincide en fijar en el siglo XIII por la redacción de la legislación alfonsina y la contrastada difusión de la literatura procesal del *Ius Commune*, puede hablarse de un único derecho procesal castellano, técnico, estructurado y formalista, en el que tiene su origen la institución de la contumacia o rebeldía. Esta institución se entendía, no obstante, de una manera demasiado teórica aún, encorsetada en la legislación y en las obras doctrinales de los autores castellanos de la recepción, y con ciertas reminiscencias del sistema tradicional de la fianza o prenda, que se había generalizado en el derecho municipal de la Edad Media para dar respuesta al mismo problema de la ausencia o incomparecencia a juicio del demandado.

Con el paso del tiempo su uso se iría perfeccionando. Sobre todo cuando la implantación de la justicia regia en las ciudades acució su necesidad por la abundancia de imputados huidos, especialmente en el proceso penal. El delincuente ordinario, que no pertenecía a ningún estamento o grupo privilegiado, o quien estaba imputado de un crimen atroz castigado con penas severísimas, prefería evadirse de la justicia del rey, aun cuando dicha evasión supusiera en la mayoría de las ocasiones obtener una sentencia condenatoria en rebeldía, para evitar que la crueldad del poder absolutista recayera con toda su fuerza sobre el mismo. Por eso, los hombres del foro comenzaron a pedir en las Cortes generales del reino soluciones más precisas y eficaces para los casos de reos ausentes, y los propios monarcas se avinieron a ofrecerlas. Aunque serían fundamentalmente los juristas de la época quienes resolverían las dudas interpretativas, completando y perfeccionando el sistema procesal de base romano-canónica.

La labor de la literatura procesal española de la Edad Moderna es en este sentido de una importancia insoslayable. Siendo una misma la realidad normativa contenida en las leyes alfonsinas, apenas corregida o ampliada por el derecho regio posterior, los verdaderos avances o mejoras en el campo del derecho procesal se producirían entonces en el terreno de la práctica cotidiana. Los propios juristas recogerían en sus tratados o «*prácticas*» procesales el estilo judicial seguido por los tribunales, informándonos de cómo era entendida por ellos la institución de la rebeldía, y resolviendo los problemas habituales que planteaba su aplicación.

Con estas fuentes de trabajo se afronta el estudio del proceso en rebeldía en el derecho castellano. Sin embargo, antes de entrar a contemplar su fijación en el derecho de la recepción, y su desarrollo posterior en la legislación y la literatura jurídica de la Edad Moderna, conviene hacer un paréntesis en el que se asienten los antecedentes con los que se contaba en el derecho medieval para

resolver jurídicamente el problema de la ausencia o incomparecencia a juicio del demandado.

2. LA INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO EN EL DERECHO MEDIEVAL

De todos es conocido que, hasta que en el siglo XIII se produjo la recepción del derecho romano-canónico, no existía un esquema procesal unitario en el derecho del reino de Castilla. La caída de la monarquía visigoda por el envite musulmán supuso una conocida fragmentación jurídica en distintos concejos de realengo o señorío que se erigieron con una cierta autonomía para dar respuesta a las necesidades de la reconquista. Las cartas pueblas o fueros por los que se regían como norma básica, recogieron los privilegios y especialidades jurídicas que se concedían a cada lugar para favorecer su repoblación y garantizar un cierto orden público al margen del que pudiera ejercer el monarca. Aunque todo parece indicar que, más allá de las escasas normas que se recogieron en los primigenios ordenamientos locales, seguiría utilizándose como derecho supletorio el contenido en el *Liber Iudiciorum*², del que no pudo hacerse *tabula rasa* como opinan los partidarios de la teoría germanista tradicional, según los cuales la época de la reconquista española estuvo determinada por el resurgimiento del derecho consuetudinario godo que había permanecido reprimido por el derecho escrito y romanizado de la monarquía visigoda³.

Frente a esta teoría, la brevedad y el carácter sesgado de los primeros fueros municipales sólo puede explicarse, por los partidarios de las nuevas tesis, debido a la persistencia del *Liber* como derecho general. De él se mantendrían todas aquellos principios e instituciones que no fueran específicamente modificadas en los ordenamientos locales de cada comunidad como un privilegio o prerrogativa propio, entre las que se encontraban las numerosas exenciones o especialidades jurídicas de carácter procesal.

Desde esta perspectiva, la peculiaridad de las instituciones forales no puede buscarse en la eclosión de un derecho germánico consuetudinario que se impuso en la práctica frente al derecho escrito visigodo, sino en otras fuentes de ruptura menos violenta con el ordenamiento jurídico anterior, como la propia adaptación de la tradición jurídica visigoda personificada en el *Liber Iudiciorum* a las necesidades de la práctica, el desarrollo de la capacidad creativa de las autoridades jurisdiccionales de cada lugar, y cierta influencia de instituciones provenientes del derecho franco, que se adentrarían en la península

² Véanse las obras de J. ALVARADO PLANAS: *El problema del germanismo en el derecho español*, Madrid, 1997, y «Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el derecho medieval», en *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión*, Santander, 2001, pp. 335 ss.

³ Dicha teoría aparece resumida en sus tesis fundamentales en la clásica obra de E. de HINOJOSA: *El elemento germánico en el derecho español*, en *Obras*, tomo II, Madrid, 1955.

sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XI siguiendo las rutas jacobinas, y gracias al asentamiento y expansión de la Orden benedictina de Cluny⁴.

En medio de esta polémica doctrinal, se inscribe el estudio de la institución que se generalizó en el derecho municipal castellano para dar respuesta a la incomparencia de los demandados a juicio: la fianza o prendación. La prenda o fianza procesal se impuso en la Edad Media como una institución propia de los ordenamientos jurídicos municipales, apareciendo largamente en los textos legislativos dispersos por todos los ámbitos de nuestra península hasta la recepción del derecho romano-canónico.

A pesar de sus diferencias y peculiaridades, los fueros altomedievales coincidían todos ellos en una determinada visión de la administración de justicia, continuista en parte de la que habían conocido durante el anterior periodo de dominación visigoda, y en parte distanciada de la misma por las nuevas necesidades de autotutela que se habían impuesto durante la reconquista. En dicha coincidente visión no se había impuesto todavía una nítida distinción entre el proceso civil y el penal⁵, y cualquier procedimiento, fuese del carácter que fuese, se tenía que iniciar indefectiblemente a instancia de parte⁶.

Hasta que se desarrollara el uso de la pesquisa⁷, y se impusiera el procedimiento inquisitivo con la recepción del Derecho Común⁸, en el derecho local de la Alta Edad Media castellana preponderaba efectivamente el procedimiento acusatorio. La interposición de una demanda por el ofendido o sus parientes se entendía como el acto inicial del proceso, y era absolutamente necesaria para pretender la acción de la justicia.

Pues bien, a la demanda o acusación que iniciaba el proceso iba siempre aparejada, a modo de institución garantista, una fianza procesal con la que se

⁴ J. ALVARADO PLANAS: *El problema del germanismo...*, pp. 13-14.

⁵ Sobre la consideración del proceso en la época medieval puede consultarse la obra de J. LÓPEZ ORTIZ, «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», en el *AHDE*, 14 (1942-1943), p. 189; y sobre la distinción del momento penal y el momento civil en el proceso A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune» en España*, Murcia, 1999.

⁶ Sólo de forma excepcional los jueces altomedievales podían conocer determinados casos de oficio, tal y como mostraba A. BERMÚDEZ AZNAR: «En torno a los modos y actos de iniciación del proceso en nuestro derecho histórico», en *Actas de las II Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén*, Jaén, 1997, pp. 17-18.

⁷ Véanse, entre otros, SALVIOLI: «Storia della procedura civile e criminale», en el *AHDE*, 4, pp. 483 ss.; E. S. PROCTER: *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1159-1369)*, Granada, 1978; y J. CERDÁ RUIZ-FUNES: «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media», en el *AHDE*, 32 (1962).

⁸ Ésta fue la principal aportación del *Ius Commune* al proceso en opinión de especialistas en la materia como G. SALVIOLI: *Storia della procedura...*; R. WYNESS MILLAR: *The formative principles of civil procedure*, traducción castellana en Buenos Aires, 1945; G. CHIOVENDA: «Romanismo y germanismo en el proceso civil», en *Ensayos*, traducción castellana en Buenos Aires, 1949; J. MALDONADO: «Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español», en el *AHDE*, 23 (1953); y más recientemente M. P. ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982.

pretendía asegurar la comparecencia del demandado. Éste era el único método que se conocía para prever los supuestos de ausencia o incomparecencia del inculpado ante el tribunal, y fue el que se utilizó con ligeros matices por todos los ordenamientos locales hasta que se desarrollara el juicio en rebeldía a partir de la recepción del *Ius Commune* en el siglo XIII.

La institución ha sido profusamente estudiada por la historiografía, debido a la amplia información que de ella ofrecen los fueros que se conservan, y deja escasos márgenes de duda en cuanto a su funcionamiento⁹. La prenda o fianza procesal servía al mismo tiempo para iniciar y para poner fin al proceso en caso de ausencia del demandado, y consistía básicamente en la intervención de una cierta cuantía económica en los bienes del propio demandado o de algún fiador, que se ponían en posesión del demandante para garantizar la comparecencia de aquél o, en caso contrario, reparar el daño que presumiblemente le había ocasionado.

Se podía recurrir tanto a bienes muebles como a inmuebles hasta la cuantía que el juez considerase adecuada para resarcir el agravio, y la posesión meramente pignoraticia que se daba al demandante le impedía disponer de ellos hasta la resolución judicial del caso. Una vez intervenidos los bienes se emplazaba al acusado a juicio y, si la comparecencia se producía en el tiempo y forma prevista, la prenda debía ser devuelta al mismo o, en su caso, al fiador. Esta figura se había previsto principalmente para el supuesto de desarraigo del acusado, y se obligaba bajo pena pecuniaria a traerlo a juicio. De manera que, presentado aquél, éste recuperaba también su dinero del demandante¹⁰.

Sólo se hacía exigible un requisito previo para que tanto el fiador como el propio acusado pudieran recuperar sus bienes cuando la comparecencia finalmente se producía: que éste se hubiese avenido a la satisfacción del fallo en caso de haber sido encontrado culpable. El demandante tenía garantizado así en todo momento la satisfacción de su agravio, pues no estaba obligado a devolver los bienes a su legítimo propietario hasta tener la certeza de que la sentencia judicial iba a ser cumplida.

En este sentido, como antes se ha afirmado, la prenda servía tanto para iniciar como para poner fin al proceso. Aunque con mayor motivo lo hacía en caso de incomparecencia o ausencia del demandado. Si a pesar de la coacción económica que ésta suponía, el demandado no se presentaba a juicio el día del emplazamiento sin presentar ninguna excusa o disculpa con la que razonablemente se pudiera dilatar el pleito, se imponía sobre el mismo una presunción de culpabilidad y, dándose por concluido el procedimiento, el dinero de la prenda

⁹ La enorme masa de textos altomedievales en los que el juicio se inicia por una prendación fue estudiada originalmente por E. MAYER: *El antiguo Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1926. Posteriormente, se pronunciaron también sobre esta cuestión J. ORLANDIS: «La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho medieval (Notas para su estudio)», en el *AHDE*, 14 (1942-1943); y «La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel», en el *AHDE*, 23 (1953), y F. TOMÁS Y VALIENTE: «Las fianzas en los Derechos aragonés y castellano», en *RecBod* 39 (Bruselas, 1971).

¹⁰ Véase F. TOMÁS Y VALIENTE: *Las fianzas...*, p. 470.

se utilizaba para satisfacer de alguna manera a la víctima o sus familiares, y para pagar los gastos ocasionados al tribunal. La prenda o fianza procesal era, en consecuencia, la única manera que se tenía para garantizar una cierta reparación del agravio al ofendido en previsión de la posible huida o desobediencia al tribunal del demandado.

Este sistema garantista se conocía desde antiguo, ya que la prenda extrajudicial fue una de las manifestaciones típicas de la autotutela de los derechos tradicionales germánicos¹¹. En tales ordenamientos jurídicos, el ofendido o sus familiares tomaban la prenda sin requerimiento de ninguna autoridad judicial. Era el propio núcleo familiar el que, a falta de un desarrollo institucional lo suficientemente fuerte, se valía de su autonomía para tomar en prenda los bienes del ofensor antes de iniciar cualquier forma de diálogo con el mismo para la resolución de su controversia.

Dicha práctica consuetudinaria fue reconocida en algún momento por el derecho visigodo escrito, aunque finalmente recibió la censura de Recesvinto en una de las leyes contenidas en el *Liber Iudiciorum*¹². Para entonces ya se había desarrollado una justicia pública a la que se pretendía dar preponderancia, desterrando todo vestigio de la autotutela judicial. Por eso, cuando tras el ocaso visigodo volvió a resurgir la institución de la prenda o fianza procesal en los ordenamientos municipales, los partidarios de la teoría germanista tradicional consideraron que ésta tenía una indiscutible naturaleza extrajudicial, propia del derecho germánico consuetudinario.

Para otro sector doctrinal, encabezado por Mayer, la prenda o fianza del periodo altomedieval no era sino el desarrollo de la antigua institución que en algún momento reconociera el derecho visigodo escrito. El principal argumento que barajaba Mayer para sostener esta teoría era que en el embargo o pignoración con el que, una vez interpuesta la demanda, se iniciaba el proceso a través de la prendación, siempre intervenía un funcionario público, que además era un delegado del rey, un portador de la señal o *sigillum regio*¹³. Para ello, el autor tuvo que hacer omisión de abundantes textos altomedievales en los que la toma de la prenda se realizaba sin la intervención de ninguna autoridad judicial, sino como un mero ejercicio de la autotutela del demandante, tal y como le reprochaba López Ortiz¹⁴. Se basaba exclusivamente en aquellos otros textos en los que el antiguo sistema de fianza germánico estaba fuertemente controlado por un delegado del rey, haciéndolos extensivos al resto de las situaciones procesales de los primeros siglos de reconquista.

Finalmente, una tercera teoría que se suma al debate es la que señala las coincidencias que existen entre la institución de la prenda que se desarrolló en la península y la que se utilizaba más allá de los Pirineos por el derecho franco. Arraigada la fortaleza estatal del mundo franco, la prenda extrajudicial que era

¹¹ E. de HINOJOSA: *El elemento germánico...*, pp. 452-470.

¹² L. I. 5, 6, 1.

¹³ E. MAYER: *El antiguo Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1926.

¹⁴ J. LÓPEZ ORTIZ se pronuncia extensamente sobre esta cuestión en *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista...*, pp. 192-204.

utilizada por el derecho consuetudinario germánico desde tiempo inmemorial, fue reconocida por numerosas capitulares carolingias que limitaron el ejercicio de la misma a la intervención previa de un delegado regio, al igual que ocurriría en el derecho escrito visigodo y, por ende, en los primeros fueros locales de los reinos cristianos peninsulares. La utilización de la prenda como garantía procesal quedaba así legitimada por el derecho escrito, pero sólo cuando se producía mediante la intervención de las autoridades públicas, que recuperaron sus legítimas potestades en el proceso desterrando los sistemas privatistas propios de los derechos consuetudinarios.

Tanto en el derecho franco como en el derecho foral de la Península, la prenda se entendía como una fianza con la que se iniciaba del proceso, y requería de una previa autorización judicial que habilitaba a la parte demandante a llevarla a cabo, bajo la pena de devolver el doble de lo prendado al demandado, y una multa adicional que quedó finalmente establecida en 60 sueldos. La similitud de la cuantía de esta sanción en los distintos ordenamientos jurídicos a ambos lados de los Pirineos, pone asimismo de relieve las conexiones que existieron entre ellos, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XI, cuando las rutas jacobeanas y la introducción de la Orden benedictina de Cluny las hicieron más fluidas¹⁵.

En conclusión, si se atiende a la preceptiva intervención de las autoridades públicas que postulan los fueros municipales para ejecutar la fianza procesal, y a la importante multa económica que se impuso para limitar la autotutela, la controversia que se plantea al dilucidar si la institución tenía un origen germánico consuetudinario de naturaleza extrajudicial, o bien se había desarrollado por la influencia de otros ordenamientos extranjeros o como evolución propia de las instituciones visigodas, debería resolverse a favor de las dos últimas teorías. No obstante, la propia necesidad de establecer una multa para limitar la autotutela, y las reiteradas prohibiciones que aparecen en los textos forales para que nadie pignorara por su cuenta los bienes de otro, pone de manifiesto que de alguna manera la práctica de la prenda extrajudicial también se conocía y debía haber sido utilizada con cierta solvencia en algún momento anterior a la redacción de los fueros, posiblemente cuando era más evidente la debilidad del organismo institucional tras el ocaso del mundo visigodo.

En consecuencia, debió existir una cierta continuidad entre el ejercicio de la prenda extrajudicial del derecho germánico tradicional, la que después se impusiera en el derecho visigodo escrito mediante la intervención de las autoridades públicas, y el desarrollo de la misma en los textos municipales altomedievales, que a la herencia recibida unirían también una cierta influencia del derecho franco contemporáneo¹⁶. Como resultado de todo ello, la prenda seguiría entendiéndose como la única garantía procesal conocida por el derecho tradicional para procurar la comparecencia del demandado ante la justicia o, en caso contrario, satisfacer al demandante afectado por su desobediencia.

¹⁵ Véase J. ALVARADO PLANAS: *El problema del germanismo...*, p. 236, nota 77.

¹⁶ J. ALVARADO PLANAS: *El problema del germanismo...*, pp. 235-236.

3. LA CONTUMACIA O REBELDÍA EN EL DERECHO DE LA RECEPCIÓN

La recepción a partir del siglo XIII de los principios del *Ius Commune* supuso la paulatina implantación en todo el territorio castellano de un mismo esquema procesal, de carácter marcadamente técnico, en el que se consolidó la institución de la contumacia o rebeldía para dar respuesta a los supuestos de incomparecencia del demandado. Se utilizaron fundamentalmente para ello los textos del derecho canónico, y en especial las Decretales de Gregorio IX, que ofrecían una regulación innovadora del proceso romano, adaptado a los usos cristianos, y perfeccionado con una sólida base científica de la que se desprendía una visión excesivamente formalista del mismo, quizá demasiado lenta pero sin duda muy eficaz.

La influencia del proceso romano-canónico en el derecho castellano fue de una importancia sustancial. Además de los textos legislativos del *Ius Commune*, se conocieron también en la península un buen número de sumas y tratados referidos al proceso, que no sólo dejaron su impronta en la legislación alfonsina, sino que también fueron utilizadas por los juristas castellanos para la redacción de sus propias obras, dotando de unidad a la doctrina procesalista bajomedieval. Ésta fue definida en su momento como una literatura jurídica de carácter popular, ya que, al estar escrita en romance, se utilizaría fundamentalmente para la instrucción de los jueces y abogados legos que actuaban en los tribunales ordinarios, coadyuvando a la divulgación del proceso canónico por todo el reino¹⁷.

De tal manera, la redacción del Fuero Real y las Partidas, en la que probablemente intervinieron especialistas en el proceso canónico como Fernando Martínez de Zamora o Jacobo el de las Leyes, juristas ambos en la corte de Alfonso X, y la difusión de las obras de estos y otros autores bajomedievales en torno al proceso¹⁸, terminaron por consolidar en el derecho castellano un nuevo esquema procesal señaladamente formalista, en el que tuvo su origen la contumacia o rebeldía. Si la incomparecencia del demandado ante el tribunal se había resuelto hasta entonces con la mera ejecución de la prenda o fianza

¹⁷ M. P. ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla...*, p. 76.

¹⁸ La mayoría de dichas obras han sido publicadas por R. DE UREÑA, SMENJAUD, A. BONILLA y SAN MARTÍN: *Obras del maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del siglo XIII*, Madrid, 1924; J. ORLANDIS: «El pseudo ordenamiento de Alcalá», en el *AHDE*, 17 (1946); J. CERDÁ: La «Margarita de los pleitos» de Fernando Martínez de Zamora, en el *AHDE*, 20 (1950), y «Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla», en el *AHDE*, 21-22 (1951-1952), aunque la autoría de este jurista ha sido discutida por A. PÉREZ MARTÍN: «Las glosas de Arias de Balboa al Ordenamiento de Alcalá», en *Aspekte europäische Rechtsgeschichte*, Frankfurt am Main, 1982; J. ROUDIL: *Jacobo de Junta el de las Leyes. Summa de los nueve tiempos de los pleitos*, París, 1986; G. MARTÍNEZ DÍEZ: «Tres lecciones del siglo XII del Estudio General de Palencia», en el *AHDE*, 60 (1991); y A. PÉREZ MARTÍN: *El Derecho procesal del «Ius Commune»*, Murcia, 1999, donde se publican el *Ordo iudicarius «Ad summariam notitiam»* y sus derivados en el derecho castellano, además de ofrecernos una relación muy precisa del resto de la literatura procesal castellana, y también de la aragonesa.

procesal, la misma situación se vería descrita a partir de entonces a través de un concepto jurídico determinado, añadiéndose unos plazos y requisitos previos para su concurrencia, y distinguiéndose con precisión como un momento procesal que antes se desconocía. Se había creado una nueva institución jurídica, la de la rebeldía en el proceso, aunque no por ello se olvidó completamente el antiguo uso de la prenda, como veremos más adelante.

Siguiendo el esquema impuesto por el Derecho Común, la iniciación del proceso iba seguida de la inmediata citación del demandado ante el tribunal. Existían varias formas de citar a los inculpados: bien mediante una citación pública de la que tuviera noticia toda la comunidad a través de pregones u otras vías de comunicación de masas, bien mediante una citación de publicidad más restringida a los círculos habituales del sujeto, o bien mediante la convocatoria personal del procesado. En todas ellas se concedía un plazo para que compareciera el inculpadado, y por eso al momento de la citación se le dio también el nombre de emplazamiento en el derecho castellano, siendo llamados los citados a juicio emplazados, encartados o acotados.

El plazo del llamamiento no estaba prefijado por la ley, dejándose en cada caso concreto al arbitrio judicial. No obstante, se había impuesto un principio de economía procedimental para que los juicios se sustanciasen lo más rápido posible, por lo que los jueces solían ajustar al máximo las fechas del emplazamiento en atención a las particulares circunstancias de cada causa. Por lo demás, era absolutamente preceptivo que en la carta, sello, orden judicial, pregón o citación oral que se hiciera, constase claramente la fecha y el lugar del emplazamiento, para que el emplazado no pudiera oponer la excusa del desconocimiento.

Si a pesar de todo ello, el emplazado no acudía ante el tribunal en la fecha y el lugar previstos, ni enviaba a ningún representante en su nombre, se producía una situación de incomparecencia que se solucionaba mediante la institución de la contumacia o rebeldía. En el proceso romano-canónico, el compromiso que asumía el emplazado al recibir la citación llevaba aparejado el deber de presentarse e intervenir en el proceso. Si cumplía con este deber, se sucedían los trámites ordinarios del procedimiento. Pero en caso de incumplimiento se abría otro momento procedimental distinto, a modo de bifurcación en el esquema planteado, a través de la contumacia o rebeldía. Ésta se entendía como el trámite a través del cual podía continuarse el proceso a pesar de la ausencia del demandado, y se legitimaba jurídicamente por la falta de respeto a la autoridad y el quebrantamiento de ley que suponía su incomparecencia.

La visión que de la rebeldía nos daba la doctrina jurídica castellana de la época era aún más amplia. A la falta de comparecencia del citado se unían las ausencias que pudieran producirse por su parte una vez comenzado el juicio, entendiéndose que si desde un principio debía abrirse el procedimiento en rebeldía, con más motivo podía emprenderse después. Así, según el maestro Jacobo de las Leyes, *«tres son las naturas por que es dicho el omne rebel. La primera manera es quando el omne aplaziado non quier venir aplazio, o viene et non quier responder. La segunda es quando viene a plazo et conpiesça el pleyto por respuesta et ante que sea sabida la verdat del pleyto vaysse sin vuestro*

*mandado. La tercera cosa es, quando viene aplazio et conpiesça el pleyto por respuesta et después que entiende que es sabida toda la verdad del pleyto vayse et non quier oyr el pleyto nen la sentencia»*¹⁹.

Fernando Martínez de Zamora también interpretaba la institución ofrecida por el Derecho Común afirmando que la contumacia del demandado podía producirse «*en non viniendo*» o «*en viniendo*» éste ante el tribunal, siempre que en algún momento posterior del pleito se produjese su ausencia. No obstante, la situación más frecuente, regulada como norma general por el derecho castellano de la recepción, era la que se producía por la falta de comparecencia a juicio del citado, para la cual ya se habían previsto ciertos plazos por el derecho romano-canónico, de manera que «*asi contumax es dicho el que es llamado por letras, por tres citaciones puestas o una por todas que es llamada peremptoria, et menosprecia venir*»²⁰.

En estos plazos y forma de la citación, preceptivos para señalar la rebeldía del emplazado, comenzaron a apuntarse las primeras diferencias entre el proceso civil y el proceso penal. La distinción entre ambos tipos de proceso fue sin duda una de las grandes aportaciones del *Ius Commune* al derecho procesal del occidente europeo, y ya empezó a ponerse de relieve en las leyes reguladoras del emplazamiento.

El emplazamiento en materia civil quedaba regulado de una manera muy amplia y genérica, como columna vertebral del esquema procesal sobre la que se impondrían las especialidades de la materia criminal, y así se preveía para él una única citación, «*que es llamada peremptoria*» como más arriba afirmara Fernando Martínez de Zamora. Según establecía para él el derecho castellano de la recepción, la falta de cumplimiento de esta única citación por incomparecencia estaba sancionada con una multa para sufragar los gastos de la administración de justicia y otra para la parte agraviada²¹.

¹⁹ *Las Flores del Derecho*, I, XII, 1, publicadas por R. DE UREÑA, SMENJAUD, A. BONILLA y SAN MARTÍN: *Obras del Maestro Jacobo de las leyes...*, p. 71.

²⁰ Véase F. MARTÍNEZ DE ZAMORA: *La Margarita de los pleitos*, I, II, edición de J. CERDÁ: *La «Margarita de los pleitos»...*, p. 667; y F. MARTÍNEZ DE ZAMORA: *Summa aurea de ordine iudiciario*, III, núms. 5-10, edición de A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice III, p. 138: «*si el demandador vino et no el demandado, estonce es dicho el demandado contumax. Et para esto mejor saber et veer, devemos decir que a las vegadas est dicho contumax en viniendo, et a las vegadas es dicho contumax en non viniendo. Si viniere et no quisiere obedecer al mandamiento del juez, o si se fuere ante que el pleyto sea acabado. Estas dos maneras de contumacia avemos 11, questione 3, Certum (C.11 q.3 c.43). Otrosi en non viniendo est dicho contumax si fuere citado peremptorie et non viniere, o si se asconde maliciosamente, o si embargare que la citation non pueda venir a el. Estas tres maneras de contumacia avemos de verbo ad verbum en la decretal Quoniam frequenter, ut lite non contestata (X.2.6.5). Estas tres maneras quando el citado non quiere venir avemos en la ley, Digesto, de re iudicata, Contumatia (D.24.1.53), o dize asi contumax es dicho el que es llamado por letras, por tres citaciones puestas o una por todas que es llamada peremptoria, et menosprecia venir.*»

²¹ Véase la más genérica regulación contenida en el F. R. 2, 3, 6, y repárese en el tenor literal del F. R. 2, 3, 1: «*Si algun ome oviere querella de otro, parel señal delante el alcalde para otro día quel vaya facer derecho, e si la parare a ome de fuera de la villa, venga a tercer dia facer derecho: et cualquier de los contendores que al plazo non viniere o non enbiare como debe, peche cinco sueldos al juez para el rey, e cinco sueldos al contendor que viniere al plazo o que enbiare: et si aquel que non viniere diere escusa derecha porque non vino, o haya pena.*»

Las partes también estaban autorizadas a fijar la fecha de comparecencia de común acuerdo, sin perjuicio de esta regulación de carácter general, estableciendo en el pacto la sanción que acarrearía su incumplimiento. Dicho pacto debía ser notificado al juez o alcalde, ya que si las partes cambiaban la fecha de comparecencia sin su consentimiento se arriesgaban a ser sancionados con las multas establecidas subsidiariamente para el caso de ausencia²², que fueron ampliadas en su cuantía por una ley de Partidas según la importancia del tribunal ante el que se incumpliera el emplazamiento²³.

En cualquier caso, habiéndose fijado el plazo bien a través de un pacto privado o bien por virtud de un mandamiento judicial, si a pesar de la coacción económica que suponían las multas de incomparecencia el demandado no se presentaba al mismo sin alegar una excusa suficiente, el demandante era puesto en posesión de los bienes reclamados o de otros de valor equivalente. La única excusa contemplada por el derecho castellano para el caso de incomparecencia del demandado era la de enfermedad, aunque según el profesor Vallejo no es arriesgado suponer la contemplación de otras excusas análogas²⁴. El demandado debía presentarse a juicio o enviar a un personero en el plazo previsto para excusar su ausencia si quería que se fijase otro plazo y que el proceso continuase por los trámites ordinarios. En caso contrario, el demandante recibía en prenda la cosa demandada, o bienes muebles o inmuebles integrantes del patrimonio del reo hasta la cuantía de lo demandado, y quedaba en posesión de los mismos por el plazo de un año si se trataba de bienes raíces, o de seis meses si eran bienes muebles, transcurrido el cual dichos bienes pasaban a su propiedad²⁵.

La constitución de la prenda de incomparecencia, se tenía que completar necesariamente con otra medida de garantía en el supuesto de que el demandado no fuera hombre arraigado en el lugar de la jurisdicción: la fianza procesal²⁶. La fianza completaba o suplía a la prenda cuando el demandado no tenía en el lugar bienes con los que asegurar el resultado del litigio en caso de incomparecencia, y se había venido utilizando con la misma finalidad desde tiempo inmemorial²⁷.

²² F. R. 2, 3, 7 y P. 3, 7, 7.

²³ P. 3, 7, 8.

²⁴ J. VALLEJO: «La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas», en el *AHDE*, 55 (1985), p. 524.

²⁵ F. R. 2, 3, 5.

²⁶ F. R. 2, 3, 2: «*Si algun ome oviere demanda contra otro ome que sea raigado, demandel asi como dice el fuero, e si non fuere raigado, dé fiador al demandador quel cumpla fuero, e si fiador nol diere, vaya luego con él ante el alcalle facerle derecho; et si facer non lo quisiere, recabdelo por sí si pudiere, et si non, dígalo al merino o al juez o a cualquier de los que ovieren su lugar, et aquel a qui lo dixere recabdegelo de guisa quel faga derecho; et si facer non lo quisiere e el demandado se fuere, pechel la demanda que avie contra el demandado, porque gelo non quiso recabdar*».

²⁷ Así se especifica, al menos, en el Tiempo Segundo de «Los IX tiempos de los pleitos» contenidos en las *Glosas al Fuero Real de Arias de Balboa*, publicado según la edición de J. CERDÁ: «Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla», en el *AHDE*, 21-22 (1951-1952), por A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice II, pp. 116-117: «(...) e

Ambas figuras nos recuerdan el sistema altomedieval previsto en los fueros municipales para la ausencia de los demandados a juicio. La similitud es aún más evidente si se atiende a la terminología utilizada por el Fuero Real, ya que en el mismo no aparece expresamente utilizado el concepto de la rebeldía o contumacia, propio del Derecho Común, y sí las expresiones sobre ausencia o incomparecencia que se habían utilizado por el derecho tradicional castellano al tratar sobre la prenda o fianza de iniciación del proceso. Sin embargo, dicha cuestión terminológica no debe conducir a error. La prenda o fianza de iniciación del proceso altomedieval no pervivió anclada al esquema del proceso romano-canónico que se impuso en el derecho castellano, a pesar de que entre ellos se haya querido ver un posible equilibrio²⁸. El uso de su expresión en un texto que pretendía imponerse en el derecho municipal del reino pudo tratarse de una simple cuestión propagandística, ya que en su propia redacción el texto presumía de recoger la tradición jurídica castellana. Pero lo cierto es que la obra estaba fundamentalmente influida por el Derecho Común, y también en la particular institución de la contumacia o rebeldía a la que nos enfrentamos, a pesar de que no se reconociera con ese concepto.

Los paralelismos en esta cuestión entre la regulación contenida en el Fuero Real y la que era propia del *Ius Commune* son más que evidentes. Así, la posesión de los bienes del ausente que en las demandas civiles se otorgaba al demandante a modo de poseedor pignoraticio²⁹, coincidía básicamente con la *missio in bona* prevista en una Decretal de Inocencio III³⁰. Según ésta, en las demandas de tipo real se debía poner en posesión de la cosa reclamada al actor si el demandado no comparecía en el plazo previsto, y si la demanda era personal el juez debía poner en posesión del agraviado bienes muebles o inmuebles del demandado hasta la cuantía que considerase suficiente para garantizar la satisfacción del daño.

Esta misma idea se recoge posteriormente en una de las leyes de Partidas³¹, afianzándose en el derecho procesal castellano en obras como la *Margarita de los pleitos* de Fernando Martínez de Zamora³², la *Summa*

si el demandado non ha cosas muebles debe ser metido en la raiz, segund la quantía de la debda, e si non oviere mueble nin raiz faganlo recabdar fasta que de fiador de estar a derecho el demandado, e dando fiador pague las costas e las rebeldías, e si algo le fuere tomado seale tornado e cumpla de derecho antel juez».

²⁸ J. VALLEJO: *La regulación del proceso en el Fuero Real...*, pp. 525-526.

²⁹ Me refiero a la regulación contenida en el F. R. 2, 3, 5.

³⁰ X. 2, 6, 5: «... *In aliis vero casibus prudenter est attendendum, utrum contumax actione reali, an personali conveniatur. Si reali, mittendus est utique actor in rei petitar possessionem, ut taedio affectus reus veniat responsurus. Qui si venerit infra annum, iudicio sisti praestita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet. Quodsi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituetur possessor, super proprietate duntaxat adversae parti defensione legitima reservata.*»

³¹ Véase P. 3, 2, 29.

³² La influencia directa de la citada Decretal en P. 3, 2, 29, y en la *Margarita de los pleitos*, I, 9, fue señalada también por J. MALDONADO: *Líneas de influencia canónica...*, p. 486.

aurea de ordine iudiciario del mismo autor³³, *Las Flores del Derecho* del maestro Jacobo de las Leyes³⁴, la *Summa de los nueve tiempos* también del maestro Jacobo, *Los IX tiempos de los pleitos* contenidos en las Glosas al Fuero Real atribuidas a Arias de Balboa, la *Summa de los nove tiempos del Pseudo Ordenamiento de Alcalá*, o los diez tiempos de los pleitos contenidos en la *Forma libellandi* del Dr. Infante³⁵. Todas ellas distinguen entre las demandas reales y las demandas personales para el caso de incomparecencia del demandado, solucionando ambas mediante una resolución que otorgaba la posesión al demandante de la cosa litigiosa o de bienes del ausente hasta la cuantía de la demanda³⁶. A continuación se producía una ficción jurídica consistente en suponer la comparecencia del demandado, entendiéndose que se había sucedido una *litis contestatio* para respetar el desarrollo del proceso. Y si tras este requisito la rebeldía o contumacia persistía aún durante un periodo de tiempo fijado por el derecho, se dictaba un segundo decreto judicial por virtud del cual el demandante se hacía finalmente propietario de la cosa.

El periodo de espera establecido por el derecho de las Decretales en las demandas de tipo real era de un año³⁷. Durante ese tiempo, la medida cautelar por la que el juez hacía al demandante poseedor de la cosa «*causa custodiae*» o «*causa rei servandae*», impedía que éste pudiera disponer de los bienes del demandado ausente sobre los que había adquirido la tenencia. Si en el plazo previsto el rebelde aparecía, podía recuperar sus bienes pagando los gastos

³³ F. MARTÍNEZ DE ZAMORA: *Summa aurea de ordine iudiciario*, III, núms. 28-31, edición de A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice III, p. 139: «*Otrosi a las vegadas por razón de la contumacia del demandado es puesto el demandador en posesión de la cosa demandada, por razón de guardar. Mas esto en diversas maneras, ca una manera es en demanda real, et otra en demanda personal, ut notatur Quoniam frequenter, ut lite non contestata, in In aliis (X.2.6.5.6) et capitulo Tue, eodem titulo (X.2.6.3). Et si alguno manda el juez poner en posesión, desta manera debe mandar al alcalde o al merino que lo defienda en aquella posesión. Más el juez non debe mucho apresurarse a fazer tal posesión, salvo con buen acuerdo, ut notatur de dolo et contumacia, Contingit (X.2.14.9)*».

³⁴ *Las Flores del Derecho*, I, XII, 2, 1.ª parte, publicadas por R. DE UREÑA, SMENJAUD, A. BONILLA, y SAN MARTÍN: *Obras del Maestro Jacobo de las leyes...*, p. 73.

³⁵ Concretamente en el Tiempo Segundo de estas obras, publicadas en un estudio comparativo, siguiendo las ediciones previas de R. DE UREÑA, SMENJAUD, A. BONILLA y SAN MARTÍN: *Obras del Maestro Jacobo de las leyes...*; J. CERDÁ: *Las glosas de Arias de Balboa...*; J. ORLANDIS: *El pseudo ordenamiento de Alcalá...*; y DR. INFANTE: *Forma libellandi*, Sevilla, 1512, por A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice II, pp. 116-118.

³⁶ Reproduzco por todas ellas el contenido de *La Margarita de los pleitos*, I, 7 y 9 según la edición de J. CERDÁ: *La «Margarita de los pleitos»...*, p. 665-666: «*Otrosi, si el çitado non quisiere venir al termino debes saber que si es çitado sobre demanda personal, asi como si te debe dineros o si te debe fazer alguna cosa con su corpo, el iuiz lo deve descomulgar et deve a ti meter en posesion de sus bienes, segunt la demanda. Esto dez la Decretal in titulo Ut lite no contestata Quoniam frequenter. (...) Otrosi, si la demanda es real, asi como sobre casa o vina o sobre otra herdat, e el çitado non viene, deve meter a ti en la posesion de la cosa demandada por razón de guarda. Esto dize la Decretal in titulo Ut lite non testata, Quoniam frequenter*».

³⁷ Véase X. 2, 6, 3 y X. 2, 14, 1.

procesales que se habían derivado de su anterior incomparecencia y prestando fianza suficiente sobre el objeto del litigio³⁸.

El mismo sistema se impuso en el derecho castellano de la recepción, discriminándose meramente el tiempo del plazo, que en el caso de bienes inmuebles seguía siendo de un año, pero para el caso de los bienes muebles se redujo a seis meses³⁹. Si se sucedieran dichos plazos de un año y seis meses sin que el reo contumaz permitiese a la parte contraria tomar posesión de los bienes raíces o muebles, respectivamente, las consecuencias jurídicas derivadas de su transcurso se harían igualmente efectivas para éste, que devendría en legítimo propietario de los bienes a pesar de no haber gozado de su previa tenencia, y podría ejercitar las acciones judiciales pertinentes para reivindicarlas⁴⁰.

Esta coincidencia entre el contenido del *Ius Commune* y el que se estableció en una de las leyes del Fuero Real no resulta, a mi modo de ver, ni confusa ni contradictoria con la ley que le antecedía en el mismo cuerpo jurídico, como afirmara el profesor Vallejo⁴¹. Esta segunda norma del mismo título sólo establecía una sanción penal para el supuesto de que el demandado, privado de sus bienes, los tomara a la fuerza del poseedor durante el tiempo de la tenencia. Entonces debía ser sancionado a pagar el doble de lo tomado al poseedor⁴². Pero dicha sanción no impedía la posibilidad de que éste pudiera constituirse en el legítimo propietario de los bienes, o «*verus posesor*», una vez transcurridos los preceptivos plazos de un año o seis meses, y con independencia de que hubiera podido gozar durante ellos de la completa posesión o tenencia de los mismos.

Sobre estas normas básicas acerca de la incomparecencia a juicio en materia civil, los textos jurídicos de la recepción comenzaron a oponer las primeras diferencias contempladas en atención al proceso en materia criminal. Desde esta perspectiva, la regulación de la contumacia o rebeldía se hizo mucho más

³⁸ Utilizo en esta ocasión un fragmento de *Las Flores del Derecho*, I, XII, 3, publicadas por R. DE UREÑA, SMENJAUD, A. BONILLA y SAN MARTÍN: *Obras del Maestro Jacobo de las leyes...*, p. 74: «Pues que el demandado es metido en tenencia dela cosa que demandava por suya por razón de la rebellia de so contentor; se el demandado vinier ante vos fasta un anno conplido et dier fiador para estar aderecho et pagare las costas a su contentor que fizo por razon desta rebellia, debe aconbrar la tenencia et después del anno pasado non la puede conbrar et sera dela tenencia el demandador verdadero tenedor; et es dicho en latin «*verus posesor*».

³⁹ Recuérdese la regulación básica contenida en el F. R. 2, 3, 5.

⁴⁰ Notando un evidente paralelismo con X. 2, 14, 9, así se expresaba el F. R. 2, 4, 2: «Si el alcalde mandare asentar a alguno en su demanda, o en buena de su contendor, porque el contendor non quiso responder asi como devie, o se ascondió por non facer derecho, e aquel en cuyo mandare asentar lo defendiere por fuerza, o se alzare, de guisa que el asentamiento non pueda ser cumplido, e pasare el año si fuere raíz, o los seis meses si fuere mueble, que en este plazo no venga responder por desfacer el asentamiento, aya la pena que avrie si el otro fuese tenedor del asentamiento».

⁴¹ Véase J. VALLEJO: *La regulación del proceso en el Fuero Real...*, p. 618.

⁴² F. R. 2, 4, 1: «Si algun ome fuere entregado o asentado por mandado del alcalde en buena de su contendor o en su demanda, e aquel en cuyo entregaren o asentaren forzare o tomare alguna cosa de aquello que el otro era entregado o asentado sin mandado del alcalde, pechelo doblado aquel a quien lo tomó».

precisa y exhaustiva, habida cuenta de la gravedad que representaba el orden penal frente al civil. Éste comenzó a definirse por la entidad de la pena impuesta más que por los bienes jurídicos a proteger, y la sanción que en este caso marcaba las distancias entre uno y otro proceso fue la pena de muerte, de manera que la especialidad del proceso en cuanto al emplazamiento y la rebeldía sólo se contemplaba «*si algún ome fuere demandado sobre muerte de ome, o sobre otra cosa porque meresca pena de muerte*»⁴³.

Definida la especialidad de proceso criminal para todos aquellos delitos que merecieran la pena de muerte, se establecía a continuación un complicado régimen, marcadamente descriptivo, en el que se empezaba por diferenciar si el inculpado se encontraba o no en la circunscripción territorial del juez competente a la hora de hacer el emplazamiento. Para ambos casos se establecía un sistema de triple citación, aunque los plazos y las sanciones por la incomparecencia o rebeldía eran muy distintos en uno u otro supuesto. El reo que pertenecía a la jurisdicción que conocía la causa debía ser emplazado ante la justicia en un primer término de nueve días, incumplido el cual se le intervenían todos sus bienes muebles e inmuebles para asegurar el resultado del litigio en virtud de un mandamiento judicial escrito. A continuación se sucedían otros dos plazos de nueve días, cuyo incumplimiento le acarrea el pago de las costas y una serie de multas procesales, además de darle definitivamente por culpable o «*fechor*» del delito y responsable de su pena⁴⁴.

Sólo si el imputado no estaba arraigado en el lugar, a falta de bienes suficientes debía prestar una fianza de comparecencia por la que se obligaba, él mismo o su fiador, a presentarse ante el tribunal en la fecha fijada para el juicio. Esta fianza de comparecencia tenía que cobrarse inmediatamente por los jueces o alcaldes competentes, sin esperar al transcurso de ningún plazo, en previsión de que la huida del reo impidiese toda forma de resarcir el ilícito⁴⁵.

Por su parte, el reo perteneciente a otra jurisdicción debía ser citado mediante el sistema del pregón, que era una peculiar forma de llamamiento a juicio, además de a través de la orden o carta que habitualmente enviada a su domicilio. El plazo de cada una de las tres citaciones era de un mes, y el

⁴³ F. R. 2, 3, 4.

⁴⁴ F. R. 2, 3, 4: «*Si algun ome fuere demandado sobre muerte de ome, o sobre otra cosa porque merezca muerte, emplácelo el alcalde que venga antel fasta nueve días si fuere raigado, et si non fuere raigado, recabdele los alcalles del logar; e faga derecho por su cabeza o por fiador sil oviere asi como manda la ley, e si el aplazado fuere raigado e non viniere al plazo, los alcalles o los que fueren en su logar recabden todos sus bienes mueble e raiz por escripto, e emplácenle de cabo a otros nueve días, e si non viniere facer derecho, peche las costas al querrelloso cuales las jurare, según el albedrío de los alcalles, e por el despez peche cinco maravedías al rey e cinco maravedís a los alcalles e cobre sus bienes, e si al plazo segundo non viniere, peche la pena que manda la ley del omecilio, e emplácenle la tercera vez a otros IX días, e si non viniere, denle por fechor; et si viniere al tercero plazo, sea oydo sobre aquello quel es puesto si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha en que cayó por su culpa...».*

⁴⁵ Sobre el funcionamiento de esta fianza procesal puede consultarse también la obra de F. TOMÁS Y VALIENTE: *Las fianzas...*, p. 470.

incumplimiento de cada uno de estos plazos le acarreaaba una serie de consecuencias jurídicas, entre las que se encontraba también la rápida intervención de todos sus bienes para procurar su presencia ante el tribunal o al menos resarcir de algún modo el ilícito⁴⁶.

En cualquiera de ambos casos, el reo rebelde podía justificar su ausencia por «*enfermedat luenga o prisión de su cuerpo o otro embargo derecho*» una vez transcurridos los dos primeros plazos. Entonces, atendiendo a la especial gravedad del enjuiciamiento, se le daba audiencia después de que hubiera presentado algún fiador solvente, y se le devolvían todas las multas o sanciones impuestas si podía demostrar la realidad de los hechos. Ahora bien, si la incomparencia se extendía hasta el tercer plazo incluido, y sólo después el reo quería personarse en el juicio, éste continuaba en los trámites ordinarios sin que cupiera la prestación de una nueva fianza ni la recuperación de los bienes por parte del contumaz⁴⁷.

Este régimen especial diseñado para el proceso penal por el derecho⁴⁸ se recogió y fue también difundido ampliamente por la literatura jurídica de la época⁴⁹. Su rigidez y marcado tecnicismo con respecto al proceso civil ordinario estaba jurídicamente legitimado por la gravedad de los hechos, entendiéndose que si se quebrantaba la prisión preventiva prevista como norma general para estos casos, se ponía en marcha inmediatamente un detallado proceso en rebeldía con el que se pretendía evitar la total impunidad del reo que de otra manera hubiera sido sancionado con la máxima pena corporal de muerte.

Abundando en esta cuestión, la regulación contenida en el texto de las Partidas especificaba que si el reo hubiese huido tras haberse cursado el preceptivo mandamiento de prisión, el juez debía mandar una segunda carta al lugar donde se encontrase para procurar su prendimiento y entrega por parte de las autoridades competentes en el mismo⁵⁰. Si desconocía el lugar de la huida, lo que solía ser mucho más frecuente, a falta de este nuevo mandamiento judicial cualquier persona podía detener al reo contumaz para llevarlo ante el juez y

⁴⁶ F. R. 2, 3, 4: «... *Et si alguno destes quier sea raigado, quier non, non le fallare en la tierra que ellos an de juzgar, faganle apregonar e decirlo en su casa o morada, que venga fasta un mes facer derecho sobre aquello quel aponen, e si non viniere, sean todos sus bienes recabdados, asi como es sobredicho, e pregónenlo e diganlo en su casa de cabo que venga fasta otro mes facer derecho, e si viniere a este segundo plazo, peche las costas e la pena sobredicha e faga derecho, e si non viniere, peche la pena que es puesta del omecilio, e pregónenle de cabo fasta otro mes, e si viniere, sea oydo sobre el fecho si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha. Et si a este tercero plazo non viniere, denle por fechor*».

⁴⁷ También en F. R. 2, 3, 4, *in fine*.

⁴⁸ De tal manera fue reiterado, sin diferencia alguna, en el F. R. 2, 8, 3.

⁴⁹ Véase, por ejemplo, el Tiempo Segundo de «Los IX tiempos de los pleitos» contenidos en las *Glosas al Fuero Real de Arias de Balboa*, publicado siguiendo la edición previa de J. CERDÁ: *Las glosas de Arias de Balboa...*, por A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice II, pp. 116-118.

⁵⁰ P. 7, 29, 1.

materializar su prisión, con independencia del momento procesal en el que estuviera el juicio en rebeldía⁵¹.

En esta circunstancia volvían a coincidir el proceso civil y el penal. En ninguno de los dos la situación de contumacia entorpecía o dilataba el decurso ordinario de los trámites una vez que el reo aparecía, tal y como se defendió en un principio. Las declaraciones de los testigos eran válidas a pesar de que no estuviera presente la parte acusada⁵², y llegado el momento de dictar sentencia definitiva tampoco se requería su presencia para que ésta fuera valedera en razón de la contumacia⁵³.

La rebeldía o contumacia prevista en el derecho castellano bajomedieval según el modelo recibido del *Ius Commune* consistía, en consecuencia, en la continuación del proceso con la que se castigaba al demandado sin su presencia y con las garantías procesales mermadas, estableciéndose en todo caso una cierta presunción de culpabilidad del ausentado. La institución no sólo permitía poner fin a un proceso que de otra manera hubiera quedado abierto e inconcluso hasta la aparición del inculpaado, sino también reparar el daño causado a la parte agraviada y satisfacer en lo posible los gastos ocasionados a la administración de justicia, que se cobraban mediante la intervención de los bienes del rebelde o contumaz.

⁵¹ P. 7, 1, 18: «*Fuyendo se del lugar algun ome después que fuesse acussado sin licencia del judgador que lo podria apremiar en alguna delas maneras que diximos en las leyes ante desta, o si fuesse rebelde, e non quisiessse venir a la acusación a responder al plazo que le fue puesto, o si viniessse a responder al plazo, e después que óbviese respuesto se fuesse que non quisiessse seguir el pleyto, fasta que fuesse acabado, mandamos que en qualquier lugar de nuestro Señorío que lo fallaren después a este atal que así anduviere fuyendo, que lo puedan recabdar, e aducir delante del judgador do fuere acusado, o ante quien començó el pleyto, para hazer derecho ante el, a los que lo acusaron*». Véase también el contenido de P. 7, 29, 2, y P. 7, 29, 5, en el que se relacionan los delitos en los que cualquier ciudadano podía detener al reo sin el preceptivo mandamiento judicial. Fuera de esos casos, los acusados podían dar fiadores y quedar libres de prisión según se establece en P. 7, 9, 10, y P. 7, 12, 18. Sobre esta última cuestión, se pronunciaba igualmente F. TOMÁS Y VALIENTE: *Las fianzas...*, p. 470.

⁵² Así, por ejemplo, lo explicitaba tratando de las causas de nulidad F. MARTÍNEZ DE ZAMORA: *Summa aurea de ordine iudiciario*, IX, núm. 20, edición de A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice III, p. 181: «*O si la parte fuere absente al jurar de los testigos et non por contumacia*».

⁵³ Véase también F. MARTÍNEZ DE ZAMORA: *Summa aurea de ordine iudiciario*, X, núm. 20, edición de A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice III, p. 169: «*Lo sesto, que la sentencia debe ser dada presentes las partes, ut Digesto, de re iudicata, Quesitum (D.42.1.60), o dize que si en el tiempo de la sentencia alguna de las partes oviere fiebre, non semeja la cosa juzgada que pueda valer et la fiebre durando fasta que aya spacio, Codice, quomodo et quando judes, lege (C.7.43, sin ley), ca si fuere absente estonce por contumacia non enbarga la sentencia*». Lo mismo se afirma en la *Summa de los nueve tiempos del maestro Jacobo*, en «Los IX tiempos de los pleitos» contenidos en las *Glosas al Fuero Real de Arias de Balboa*, en la *Summa de los nove tiempos del Pseudo Ordenamiento de Alcalá*, y en los diez tiempos de los pleitos contenidos en la *Forma libellandi* del Dr. INFANTE, todos ellos publicados en un estudio comparativo, siguiendo las ediciones previas de R. de UREÑA, SMENJAUD, A. BONILLA Y SAN MARTÍN: *Obras del Maestro Jacobo de las leyes...*; J. CERDÁ: *Las glosas de Arias de Balboa...*; J. ORLANDIS: *El pseudo ordenamiento de Alcalá...*; y Dr. INFANTE: *Forma libellandi...*, por A. PÉREZ MARTÍN: *El derecho procesal del «Ius Commune»...*, Apéndice II, pp. 129-131.

4. EL PROCESO EN REBELDÍA EN SU EVOLUCIÓN Y SU PRÁCTICA

Las leyes del Fuero y de las Partidas continuarían rigiendo como la regulación básica en materia de contumacia o rebeldía hasta que la Codificación, en el siglo XIX, propusiera un replanteamiento general del orden jurídico español. Sin embargo, con el paso de los años se impuso una relectura de las mismas que adaptara el esquema procesal heredado del *Ius Commune* a las necesidades de la práctica forense cotidiana. En este sentido, no bastaban las obras procesales de los autores bajomedievales, que abundaban fundamentalmente en la cuestiones ya definidas en la norma. Hubo que recurrir a nuevos pronunciamientos de la monarquía con rango de ley para simplificar y perfilar con nitidez los rasgos más difusos del proceso, y sobre todo a la interpretación de los juristas de la Edad Moderna, que en general conocían muy de cerca la práctica de los tribunales de justicia.

En el proceso penal fue en el que se plantearon las mayores dudas con respecto a la aplicación de la rebeldía, y en el que se impusieron los usos más novedosos. Las huidas de los reos imputados en los más diversos delitos estaban a la orden del día por la severidad que caracterizó a la justicia penal de la monarquía absoluta, y había que encontrar soluciones a este problema. La más inmediata pasaba por ampliar la definición del proceso penal a la hora de aplicar la contumacia o rebeldía, ya que la parca definición que de él se hacía en el Fuero Real y las Partidas, basada exclusivamente en la calidad de la pena de muerte, era notoriamente insuficiente para abarcar a otros muchos supuestos de justicia criminal, y no respondía al propio sentido y finalidad del proceso⁵⁴.

Pero junto al deslinde mucho más preciso que hicieron entre el proceso civil y el proceso penal, los expeditivos autores de la Edad Moderna se emplearon también en distinguir en sus obras el proceso que se seguía ante los tribunales eclesiásticos, por ser esta jurisdicción la más importante junto con la ordinaria. La estructura que se impuso para el conocimiento y la aplicación práctica de la contumacia o rebeldía partía, en consecuencia, de esta triple distinción entre el proceso eclesiástico que se seguía en los tribunales episcopales, y los procesos civil y penal de los tribunales ordinarios. Sin embargo, en este trabajo se seguirán exclusivamente las diferencias que se establecieron entre los dos últimos tipos de procesos, pertenecientes al fuero secular, ya que las cuestiones relativas al fuero eclesiástico quedan al margen del estudio.

Tampoco se incidirá en este trabajo en especialidades del uso de la rebeldía, como la que rara vez se planteaba cuando el ausente no era el acusado sino el actor, tras cursar su demanda, o las que por la propia naturaleza del litigio presuponían la ausencia del reo, como ocurría en los juicios de residencia. Aunque en estos casos también se hablaba de rebeldía en la legislación y la doctrina, la institución a la que atiende este estudio es la que de forma habitual

⁵⁴ Véase también M. P. ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla...*, p. 100.

se producía por parte del acusado en un juicio, distinguiéndose meramente, como antes se ha dicho, entre el proceso civil y el proceso penal.

a) El proceso civil en ausencia o rebeldía

Uno de los prácticos de la Edad Moderna que se pronunció más ampliamente sobre el uso de la rebeldía, Alonso de Villadiego, comenzaba advirtiéndonos en su obra que cuando en el pleito civil se acusaba la ausencia del demandado, se le ofrecían al juez dos remedios para actuar contra el contumaz. El primero consistía en *«que se proceda contra él por la causa adelante, pidiendo se le señalen los estrados con quien se fagan los Autos hasta la sentencia difinitiva, y entonces los señala el Juez, y procede en la causa por sus términos, de la forma, y manera que se procede en la vía ordinaria contra el presente. El otro remedio es por vía de asentamiento, que es ser metido en la posesión de la cosa que pide, si intenta acción real: y si la intenta personal, en la posesión de los bienes del reo, hasta la cantidad de su demanda, y costas»*⁵⁵.

Estos dos remedios a la rebeldía, por vía de prueba o por vía de asentamiento, surgieron de las necesidades de la práctica jurisprudencial, y se plasmaron en la ley, como era preceptivo, en respuesta a un clamor popular. De hecho se plantearon como una de las primeras modificaciones o adiciones impuestas en el siglo XIV a la regulación contenida en los textos alfonsinos. La solicitud partió de un grupo de procuradores en las Cortes de Alcalá de 1348, que pretendían con esta medida ampliar la capacidad decisoria del actor cuando se encontraba con la dificultad de la ausencia del demandado en el juicio⁵⁶. A su voluntad se dejaba en consecuencia la elección de una de estas dos vías procesales, que además no eran excluyentes entre sí, de manera que habiéndose escogido alguna de ellas en primer lugar, podía optarse por la segunda en cualquier momento del proceso.

La medida fue reiterada en sus mismos términos por los Reyes Católicos en uno de los capítulos aprobados en las Ordenanzas de Madrid de 4 de diciembre de 1502⁵⁷. En ellos se resolvieron otras muchas cuestiones relativas a la aplicación de los distintos momentos procesales, entre las que se encontraba la duda surgida en la práctica acerca del comportamiento que había de seguirse ante la contumacia del menor. Un texto de las Partidas prohibía el emplazamiento de los menores de edad para garantizarles una especial protección ante la justicia⁵⁸, y en la práctica se venía actuando fundamentalmente contra ellos a través de la vía de prueba, sin que se pudiera pedir el asentamiento de sus bienes (subsidiariamente los de sus responsables jurídicos) para asegurar el resultado del proceso en caso de rebeldía. Esta realidad permitía la artimaña de

⁵⁵ A. DE VILLADIEGO: *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarias del Reyno*, Madrid, 1766, núm. 57, f. 23.

⁵⁶ *Ordenamiento de Alcalá*, título VI, ley única.

⁵⁷ Véase este capítulo reproducido en N. R. 4, 11, 2.

⁵⁸ P. 3, 7, 2.

que «*el menor reo por malicia, y por dilatar el pleito se ausenta, o se esconde, o le esconden, o apartan sus parientes y administradores, y si el actor no pudiesse tornar a elegir via de assentamiento, el processo se impediría*». Motivo por el cual, los monarcas se avinieron también a autorizar expresamente que el actor pudiese elegir alternativamente la vía de prueba o de asentamiento en cualquier momento del pleito cuando el demandado fuera menor de edad⁵⁹.

Para proceder por cualquiera de estas dos vías era necesario previamente acusar la rebeldía del demandado. Como se dijo con anterioridad, una vez presentada la demanda en el proceso civil se preveía una única citación, cuyo incumplimiento se sancionaba con una serie de multas de incomparecencia, para apreciar la situación de contumacia o rebeldía en el demandado. Sin embargo, aunque en la práctica se impusiera un cierto principio de economía procedimental para que los juicios se sustanciases lo más rápido posible, las leyes alfonsinas no habían fijado ningún plazo unívoco en el que responder a la mencionada citación, sino que se dejaba al arbitrio judicial la determinación del tiempo de comparecencia en atención a las particulares características de cada causa. Debido a ello, los pleitos se alargaban mucho «*por razones maliciosas de los demandados, non queriendo responder derechamente a las demandas*», y tratando de resolver este problema que se le planteaba en las Cortes Generales del reino, Alfonso XI ordenó que todo demandado en una causa civil tuviera que responder a la demandada, bien personalmente o bien a través de un procurador, en el plazo máximo de nueve días⁶⁰.

La citación de nueve días propia del proceso civil se completó por los Reyes Católicos con la exigencia de hacerla a través de tres pregones sucesivos, que bien se le podían entregar personalmente al demandado o dejar en su casa, a sus criados o a sus vecinos más cercanos⁶¹. A partir de entonces este emplazamiento en tres pregones se consolidó expresamente por el derecho como un único término de carácter perentorio⁶². Los porteros, o las personas que en cada lugar tuvieran la función de llevarlo a cabo, estaban obligados a no dejar transcurrir más de un día desde que se les dieran las distintas órdenes judiciales para asegurar la correcta aplicación de este término, que era concluyente para el demandado, según ordenaron expresamente los reyes don Carlos

⁵⁹ N. R. 9, 11, 3.

⁶⁰ *Ordenamiento de Alcalá*, título VII, ley única.

⁶¹ En el capítulo 5 de las *Ordenanzas de Madrid*, de 4 de diciembre de 1502, reproducido en N. R. 4, 11, 2.

⁶² Así lo reiteraron los Reyes Católicos en el capítulo 3 de las *Ordenanzas de Madrid*, de 4 de diciembre de 1502, reproducido en N. R. 4, 3, 2: «*Otrosi mandamos, que el término que se assignare en los emplaçamientos, sea todo un término peremptorio, y que tenga tanta fuerça como si fuesse asignado por tres términos, y que el actor no sea obligado a acusar las rebeldías mas de al fin del termino y que no se ayan de atender los nueve días de Corte, ni los tres de pregones que disponían las leyes de los ordenamientos y estilo del Audiencia, ni aquellos, se ayan de dar: porque el dicho termino de treinta, o de quarenta días se le da por todos términos, y por peremptorio, y por los nueve días de Corte, y tres de pregones, y que esto mismo se guarde en las cartas de emplaçamientos que se dieren sobre las causas, y pleitos criminales, de qualquier calidad que sean*».

y doña Juana en 1519, tratando de asegurar la rapidez y el correcto uso de los plazos procesales⁶³.

En la nueva regulación que sobre esta cuestión acometieron los citados monarcas en el año 1519, se señaló también que de forma excepcional sólo valiese la citación de los negociantes y cortesanos que se hubiera hecho en sus personas o la de sus familiares, y no cuando ésta se realizaba en sus vecinos, huéspedes o personas extrañas. Con esta doble excepción se trataba, por un lado, de resolver el problema que suponían las constantes ausencias de los comerciantes por causa de sus viajes de trabajo; y, por otro, de ofrecer un nuevo privilegio procesal a los importantes personajes que copaban la corte del rey.

Otra de las cuestiones que entonces se plantearon a los reyes para su resolución legislativa, fue el correcto modo de acusar la rebeldía una vez transcurrido el término de la citación. Al parecer se quería evitar que la forma incorrecta de hacerlo pudiese provocar un vicio de nulidad en el proceso, motivo por el cual se estableció «*que las dichas rebeldías se echen, y asienten por los escrivanos en presencia de los dichos alcaldes, y no estando ellos ausentes, y que los dichos alcaldes esten dos horas, y no menos en las audiencias; y que si menos estuvieren, que no se pueda echar, ni llevar las rebeldías: y que aunque ayan estado el dicho tiempo, si la parte emplazada viniere estando el dicho alcalde presente, no se le pueda echar, ni llevar rebeldía, so pena que la rebeldía, que de otra manera echaren, y cobraren, qualquiera dellos pague cinco mil maravedís de pena para la nuestra Camara*»⁶⁴.

A partir de estas y otras expresiones, la doctrina mayoritaria interpretó que la aplicación del emplazamiento según establecía el tenor de la ley era requisito necesario para propiciar las consecuencias jurídicas de la rebeldía, de manera que un defecto de forma podía anular los efectos de la misma⁶⁵. Sólo si esto no ocurría, y la contumacia quedaba legítimamente determinada tras efectuarse correctamente la citación, se podían requerir las multas y costas procesales derivadas de la incomparecencia, y se abría la posibilidad para el actor de elegir la continuación del proceso por una de las dos vías mencionadas.

Las multas de incomparecencia apenas variaron con el paso del tiempo, siguiendo en esencia los criterios establecidos por la legislación y fallados por el juez de cada causa concreta⁶⁶. No así, la picaresca de los oficiales y delegados de justicia a la hora de cobrar sus derechos o costas derivadas de la incomparecencia hizo necesario que se dictaran nuevas normas de carácter prohibitivo, muy esclarecedoras de la situación a la que querían poner límite. En ellas

⁶³ N. R. 2, 8, 9.

⁶⁴ También en N. R. 2, 8, 9.

⁶⁵ Véase A. GÓMEZ: *Ad Leges Tauri, commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780, comentario a la ley 76, núms. 1-3, y resumiendo posteriormente la opinión mayoritaria de éste y otros autores J. DE HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philipica*, I Tomo, Madrid, 1771, Primera Parte, párrafo 12, núm. 13, f. 67.

⁶⁶ El funcionamiento de las multas de incomparecencia seguía en la Edad Moderna la regulación impuesta por el derecho de la Recepción, tal y como nos informa, entre otros F. DE LA PRADILLA: *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, Segunda Parte, caso XXXV, según la edición facsimilar de Valladolid, 1996, f. 54.

los monarcas castellanos también se vieron obligados a establecer unos plazos concretos para «cobrar la rebeldía», de tres días si el emplazado viviese en la misma ciudad del tribunal, o nueve en caso de que residiese a menos de cinco leguas⁶⁷. Las personas enviadas por el alcalde para cobrar las cuantías derivadas de la ausencia no estaban autorizadas para llevarse ningún derecho adicional por el desplazamiento, aunque tuviera que salir fuera del lugar donde estuviera el tribunal, so pena de devolver el cuádruplo de lo tomado ilegalmente, e incluso de perder el oficio si reincidía en su falta⁶⁸. Y en cuanto a los derechos que debía llevarse los alcaldes, se prohibió que se cobrara más a los contumaces que residieran fuera del lugar de la corte de justicia, «*porque soy informado, que los Alcaldes de nuestra Casa, y Corte, y de las Chancillerías, han acostumbrado llevar por cada rebeldía de los que llaman, y emplazan á los que son fuera del lugar donde nuestra Corte reside, setenta y dos maravedís; y por ser derechos demasiados, muchos labradores, y personas miserables no pueden pagar, y dexan perder las prendas*»⁶⁹.

Los derechos que los distintos oficiales de justicia debían llevarse por la apertura del proceso en rebeldía, quedaron tasados en leyes distintas para los que pertenecían a la justicia ordinaria, y los que actuaban en el tribunal de la Corte y las Reales Chancillerías. En primer lugar se tasaron los precios de la justicia municipal, cuyos jueces no podían cobrar por una rebeldía más de cuatro maravedís, y por una sentencia de asentamiento más de seis, si la causa era de cuantía superior a cien, o un solo maravedí, si era inferior⁷⁰. Por su parte, a los jueces de los tribunales superiores se les prohibió llevar «*a los vecinos de la dicha villa, y ciudad, y sus aldeas de plazo, y rebeldía más de doze maravedís, y el escrivano dell mandamiento tres, y el portero por le prender tres maravedís: y si de las aldeas fuere, que lleve mas el camino de prender, y no mas; por manera, que el dicho plazo con los derechos, sean diez y ocho maravedís, y mas el camino, si fuere de las aldeas*»⁷¹.

Además de estos derechos o costas iniciales del juicio en rebeldía, una vez que se continuara el proceso se derivaban algunos otros, que en general coincidían con los que se habían tasado por cada tribunal para los procesos en la vía ordinaria, aunque a ellos había que añadir en cada causa concreta el precio de los trámites que eran propios de la rebeldía, como por ejemplo el asiento de la prenda y del secuestro de bienes, el inventario de bienes que tenía que hacer el escribano, las informaciones de los testigos sobre la ausencia y los bienes del ausente, el proveimiento del administrador o defensor de los bienes en caso de que éstos se nombrasen, etc.⁷².

⁶⁷ N. R. 2, 8, 10.

⁶⁸ N. R. 2, 8, 11.

⁶⁹ N. R. 2, 8, 12.

⁷⁰ Véanse los aranceles de los derechos de las justicias ordinarias regulados por la reina Isabel en la *Pragmática de Alcalá de Henares* de 19 de marzo de 1502, en N. R. 3, 10, ley única.

⁷¹ Véase la regulación dictada por don Fernando y doña Juana en la *Concordia de Valladolid* de 10 de mayo de 1509 en N.R. 2, 8, 18.

⁷² Sobre estos especiales derechos que se debían cobrar en los procesos en ausencia se pronunció G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal e instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563, Segundo Tratado, ff. 28-29.

Si, tras haberse acusado y cobrado la rebeldía por parte del tribunal, el actor elegía continuar el proceso por vía de prueba, antes de ordenar el embargo de cualquiera de los bienes del rebelde, el juez debía mandar que se hiciera información sobre su ausencia y sobre los bienes que le pertenecían. Después de confirmar esta información a través del testimonio de al menos dos testigos idóneos, se hacía el mandamiento de embargo o secuestro de los bienes hasta la cuantía suficiente para responder a la demanda y a las costas del proceso. A diferencia de lo que ocurría cuando el proceso se seguía por vía de asentamiento, su tenencia no se dejaba al demandante, sino que había que designar como depositario o depositarios de los mismos a personas legas, llanas y abonadas de la comunidad⁷³.

Para el correcto desarrollo de este proceso también había que nombrar a un defensor o curador de los bienes del ausente⁷⁴. Esta figura, por lo general algún pariente del demandado que pudiera verse perjudicado con su declaración de culpabilidad, podía negar la demanda y continuar el proceso por los mismos trámites de la vía ordinaria, poniendo las excepciones y presentando las pruebas de descargo que tuviera a bien, hasta que el juez dictara la sentencia definitiva⁷⁵. Aunque en cualquier caso, su defensa se encontraba minada desde el principio por la importante presunción de culpabilidad que se derivaba de la incomparecencia del contumaz sin haber nombrado procurador⁷⁶.

Finalmente, la ejecución de la sentencia debía dilatarse aún por un año para que, en caso de que en ese tiempo apareciera el ausente condenado, éste pudiera ser oído por el tribunal, pagando previamente las costas procesales y sin posibilidad de reiterar los trámites del proceso. Pasado el año, los bienes que había tenido el depositario podían pasar a la propiedad del demandante, en virtud de la sentencia judicial, o bien ser vendidos en el almoneda pública para pagar las costas y la sanción impuesta, devolviéndose lo sobrante al patrimonio del reo rebelde.

En la práctica no eran muchos, sin embargo, los que escogían continuar el proceso por vía de prueba, sino que «*por mas brevedad se escoje esta via de asentamiento*»⁷⁷. Las ventajas de esta segunda vía eran más que evidentes. En primer lugar porque los bienes que aseguraban el pago de la deuda podían ponerse en tenencia del propio demandante, y no de un tercer depositario

⁷³ Los trámites a seguir en el proceso civil en rebeldía por vía de prueba, incluyendo los formularios concretos que a su juicio se debían utilizar para cada documento, fueron descritos pormenorizadamente por G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal...*, Segundo Tratado, ff. 23-29.

⁷⁴ Para la legitimación jurídica de esta figura del defensor se recurrió a la interpretación de P. 3, 2, 12, que era la ley que la establecía en el caso de ausencia por cautiverio u otras razones que mantuvieran al propietario por un largo periodo de tiempo fuera de su tierra.

⁷⁵ Sobre la validez de los trámites ordinarios del proceso realizados en ausencia del demandado véanse A. GÓMEZ: *Ad Leges Tauri...*, comentario a la ley 76, núm. 4, y J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 217, p. 699.

⁷⁶ Así se expresó literalmente en el Ordenamiento de Alcalá, título VII, ley única.

⁷⁷ G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal...*, Segundo Tratado, f. 29.

imparcial. Y en segundo lugar porque no había que elegir a un defensor de los bienes y agotar todos los trámites del proceso civil ordinario, presentando excepciones procesales y pruebas hasta la sentencia definitiva, sino que bastaba esperar a que transcurrieran los distintos plazos previstos sin que el rebelde compareciera para devenir en el verdadero poseedor de los bienes, o pedir que se vendieran para cobrarse de ellos la deuda y las costas del proceso en el caso de que la acción fuera personal.

En esencia éste era el mismo mecanismo previsto por el *Ius Commune*, aunque con el paso del tiempo el derecho castellano había simplificado los plazos en los que se dilataba la posesión de los bienes a la espera de que compareciera el rebelde, con el objetivo de aligerar o abreviar el procedimiento. De tal manera, y atendiendo en todo caso a una demanda popular contra el innecesario alargamiento de los pleitos, en el año 1348 Alfonso XI modificó dichos plazos de espera, que desde el año en los bienes raíces y los seis meses en los bienes muebles impuestos por el Derecho Común, se rebajaron a dos meses en el caso de que la acción fuera real, y solamente un mes si la acción era personal⁷⁸.

El actor podía tener en su poder los bienes del demandante durante ese tiempo, dando fianzas de que no dispondría de ellos, y de que los devolvería en el mismo estado en que se le entregaron en caso de que así fuese necesario por la comparecencia del rebelde o por decisión judicial. Si la acción era real la posesión de dos meses se hacía en los bienes sobre los que recaía la demanda; pero si era personal el mes de tenencia debía hacerse en bienes muebles del demandado hasta la cuantía que se requiriera, y sólo a falta de éstos podía recaer sobre bienes raíces. Transcurridos dichos plazos, el actor se hacía propietario de los bienes sobre los que se había sostenido la acción real; y en la acción personal tenía una doble opción: o bien pedir que fueran declarados de su propiedad los bienes que había tenido hasta la cuantía de la deuda, o bien pedir que éstos fueran vendidos en pública subasta para obtener el dinero en metálico.

En el caso de que el actor optara por que se vendieran los bienes, se volvía a citar al reo personalmente o en su casa antes de hacer la venta, se hacía constar la cuantía de la deuda por escrituras auténticas, tomada información suficiente a al menos dos testigos, «y con esto los bienes se venden al pregón, si son muebles de tres en tres días, de suerte que passados tres días, se rematan en el mayor ponedor; y siendo raíces, de nueve en nueve días; y passados treinta, se rematan, y hacen pago a la Parte»⁷⁹.

Sólo se impuso una limitación para el desarrollo del asentamiento en el año 1525. Probablemente para aligerar aún más el proceso cuando se elegía esta vía, los monarcas doña Juana y don Carlos ordenaron entonces que no se pudiera hacer asentamiento en un proceso civil por rebeldía cuando la cuantía fuera inferior a seiscientos maravedís⁸⁰. En causas de tan escasa cuantía, que

⁷⁸ Véase la regulación dictada por Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá, título VI, ley única, que fue reconocida posteriormente en la N.R. 4, 11, 1.

⁷⁹ A. DE VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial...*, núm. 57, f. 24.

⁸⁰ N.R. 2, 8, 15.

posteriormente se incrementara en la práctica hasta los mil maravedís, bastaba con tomar en prendas el dinero de la deuda hasta la resolución de la contumacia, sin tener que recurrir a la intervención de los bienes del demandado para su puesta en posesión del actor.

No obstante este esquema procesal básico, cuando Alonso de Villadiego, jurista buen conocedor de la práctica forense, trataba de explicar el proceso civil en rebeldía integrando los usos judiciales con las normas concretas del derecho castellano, no dudaba en advertir que *«aunque todo lo que queda dicho cerca del Pleyto Civil en rebeldía, va fundado en las Leyes Reales alegadas al pie, es necesario advertir, que esto se ha, y debe practicar en la forma, y modo, y conforme al estilo, y uso común que pareciere haver en qualquiera Provincia, o Tribunal de estos Reynos, que fuere del fuero del Reo demandado: porque las dichas leyes, y rebeldías se entienden más para las Causas Criminales»*⁸¹.

b) El proceso penal en ausencia o rebeldía.

Como se acaba de decir más arriba, las disposiciones legales que se dictaron en la Edad Moderna para prevenir y resolver los supuestos de contumacia o rebeldía estaban pensadas fundamentalmente para el proceso criminal. Los casos de delincuentes huidos para evitar la pena de su delito fueron mucho más abundantes que los de meros deudores ausentados de sus casas, y por eso hubo que ampliar la legislación relativa a este problema, resolviendo jurisprudencialmente aquellas cuestiones que no se hubiesen explicitado en la norma.

La rebeldía que se aplicaba al proceso penal en la Edad Moderna ya no afectaba sólo a aquellas causas que hubieran de castigarse con la pena de muerte, como se entendía en la legislación bajomedieval. La definición del proceso penal se había ampliado notablemente, entendiéndose como aquel por el que se juzgaba cualquier ofensa cometida contra el bien público o los valores básicos de la comunidad, por pequeña que ésta fuera, y con ello se daba cabida en él a una pluralidad de causas que no habían de ser castigadas necesariamente con la máxima pena corporal. A todas ellas podía aplicárseles la especialidad de la rebeldía en el proceso criminal, si bien se hicieron ciertas distinciones que atendían a su vez a la gravedad de los hechos que debían ser conocidos por cada tribunal.

De tal manera, se impusieron tres modos de proceder en la contumacia: *«Y el un processo de estos es conforme a derecho, y estylo de las ciudades, villas y lugares destos Reynos y señoríos de sus Majestades. Y el segundo processo en rebeldía, es al estylo de corte y chancillerías. Y el otro tercero, al estylo de pesquisidores, que su Majestad y los señores de su real consejo enbían a pesquisas, sobre delictos que se ofrecen en sus reynos»*⁸². Aunque, en opinión de Alonso Romero, el procedimiento a seguir era esencialmente el mismo ante cualquier órgano de justicia y las variaciones sólo se imponían en su momento

⁸¹ A. DE VILLADIEGO: *Instrucción política y práctica judicial...*, núm. 57, f. 24.

⁸² G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal...*, Cuarto Tratado, f. 58.

inicial, en los plazos concedidos para los sucesivos pregones y en los acuses de rebeldía⁸³.

Cuando actuaban las justicias ordinarias de las ciudades, una vez que el juez o alcalde municipal hubiese dictado el pertinente Auto de Prisión, el emplazamiento del reo ausente se verifica mediante tres edictos sucesivos, de nueve días cada uno de ellos. El plazo de nueve días se unificó en el siglo XVI para imprimir una mayor agilidad la justicia criminal, con independencia de que el reo residiera en la misma jurisdicción del tribunal o no, corrigiéndose en este sentido la legislación heredada del *Ius Commune* en el siglo XIII⁸⁴. Cada uno de los tres edictos sucesivos debían ser leídos en estrados, comunicados en el domicilio del ausente y fijados en el lugar público previsto en cada lugar para conocimiento de toda la comunidad. De todo este proceso nos hacía una somera pero precisa descripción Joseph Berní en el siglo XVIII:

«Este Auto (el de Prisión) se notifica al Ministro Alguacil, quien con el mayor sigilo hace la diligencia; si no puede ser avido el reo, hace el Ministro relación, y el Escrivano la nota en Autos, y en seguida passa al embargo de bienes. Si ay parte querellante, presenta Pedimento, contando el Auto de prisión, y que el reo no ha podido ser avido; y que procede llamarse al reo por Edictos. El Auto es: “Como se pide”. Forma el Escrivano un Edicto, y le manda fijar a la puerta del Juzgado, y da fee en Autos, insertando el Edicto fijado. Passados los nueve días, va el Escrivano a la carcel, y pregunta al Carcelero: si F. se ha presentado: responde, que no, y lo nota por diligencia. La parte presenta otro Pedimento, contando lo sucedido, y acusando la rebeldía, concluye suplicando el segundo Edicto. El Auto es: “Como se pide”, y se hacen otra vez las mismas diligencias antecedentes, y solo se añade: “ser el segundo Edicto”. Y las mismas diligencias se han de practicar por tercer vez. Y fenecidos los 27 días de los pregones, presenta la parte Pedimento narrando lo dicho, y que no ha comparecido el reo; y así, que se le nombre un defensor a la ausencia, con quien se sigan los Autos, y le pare el mismo perjuicio que si fuere presente. El Juez nombra defensor, quien acepta, y jura el encargo, y fecho, se le discierne; y con este defensor se siguen los Autos. Si la causa es de Oficio, el Juez manda el primer Edicto, y efectuadas dichas diligencias, concede el segundo, después el tercero, y últimamente nombra defensor, cada cosa en su Auto separado, y baxo las diligencias referidas»⁸⁵.

Cuando los que intervenían eran los alcaldes de la Corte o de las Reales Chancillerías, los edictos o pregones por los que se había de emplazar al delin-

⁸³ M.P. ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla...*, p. 175.

⁸⁴ La primera corrección en este sentido de las normas contenidas en el Fuero Real y las Partidas, fue hecha por los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Alcalá de 17 de enero de 1503, contenidas en el Libro de Bulas y Pragmáticas de Juan Ramírez, f. CLXXXVII vt y CLXXXVIII. En estas ordenanzas aún se establecían distintos plazos, de nueve o veinte días, según el presunto reo estuviese dentro de la jurisdicción del lugar de comisión o fuera de ella. Pero en el año 1566, Felipe II generalizó el plazo de 9 días para garantizar una mayor premura en el proceso, tal y como consta en la NR.4, 10, 3 y la NoR 12, 37, 1.

⁸⁵ J. BERNÍ: *Práctica criminal*, Valencia, 1749, libro II, capítulo IX, según la edición facsimilar de Madrid, 1995, pp. 108-110.

cuente debían pronunciarse en un plazo mucho más reducido, de tres días cada uno de ellos, sin requerirse más de un acuse de rebeldía al finalizar el último de ellos⁸⁶. La misma forma de proceder tenían que seguir los jueces pesquisidores cuando eran comisionados para seguir la investigación de algún delito en concreto, según se interpretaba del contenido de la ley y se aplicaba en la práctica cotidiana, tal y como nos informan entre otros Hevia Bolaños⁸⁷ o Castillo de Bovadilla:

«El orden y forma de proceder en rebeldía los Pesquisidores contra los reos ausentes, es la misma que guardan los Alcaldes de Corte y Chancillerías, que es, constando ante todas cosas por fe del Alguacil de la ausencia dellos, y de que no se han presentado en la cárcel, llamar los à pregones, y así se dize en los titulos de las Pesquisas, “Y hagays llamar por editos y pregones à los ausentes, de tres en tres días, como en caso acaecido en nuestra Corte”: y basta acusar una rebeldía al fin de los nueve, y si el termino fuesse tan breve, que no le huviesse para llamarlos de tres en tres días, como es, quando al fin del termino huyen los presos, y quien los guarda, y suceder cada día nuevos culpados ausentes, que se van llamando à pregones, los quales podrá llamar el Juez en el término que él tuviere, desando el necesario para sustanciar y determinar la causa, y assignarles por horas los términos, uno peremptorio para todo: porque no puede dar mas termino del que el tuviere ni ha de aguardar que su Comisión espire»⁸⁸.

Ya fuera el término de nueve o de veintisiete días en total, sumados los tres pregones sucesivos que se requerían en cada órgano de justicia, se entendía en todo caso como un único término perentorio o concluyente para el emplazado, al igual que ocurría en el proceso civil⁸⁹. Al margen del mismo, los trámites y consideraciones en torno al procedimiento se aplicaban por igual con respecto a uno u a otro término, con independencia de que el órgano de justicia que conocía la causa fuera inferior o superior, y por eso se desglosaban a continuación de forma unívoca⁹⁰.

Siendo una de las características definitorias del proceso penal su carácter público, en defensa del bien común, la práctica de los edictos o pregones en caso de ausencia del delincuente podía venir impulsada tanto a instancia de parte como de oficio, por cualquiera de los jueces competentes, *«porque razón*

⁸⁶ Esta norma fue aprobada por los Reyes Católicos en las Cortes de Toledo de 1480, ley 42, en CLC, tomo IV, pp. 124-125, y se recogió posteriormente en NR 2, 6, 7, y NoR. 12, 37, 2.

⁸⁷ Véase *«De la forma y orden que deben tener los Jueces Pesquisidores para proceder en rebeldía contra los Reos ausentes»* según J. DE HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philipica*, I Tomo, Madrid, 1771, Tercera Parte, párrafo 6, núm. 18, f. 198.

⁸⁸ J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 170, pp. 689-690.

⁸⁹ Así lo reiteraron los Reyes Católicos en el capítulo 3 de las Ordenanzas de Madrid, de 4 de diciembre de 1502, reproducido en N.R. 4, 3, 2, según vimos más arriba.

⁹⁰ En las Cortes de Toledo de 1538, en CLC, tomo V, pet. 42, pp. 124-125, los procuradores pidieron al monarca don Carlos que recortara la necesidad de hacer todas las peticiones y acusaciones de rebeldías previstas en las Ordenanzas de Alcalá de 1503 para aligerar el procedimiento, pero no obtuvieron ningún resultado positivo y las cosas siguieron igual durante siglos.

es, que los malos, y desaguizados, y malhechores no queden sin pena»⁹¹. Excepcionalmente, cuando el delito era muy grave o atroz, los jueces también podían ofrecer en los pregones que se publicase un premio para aquel que acusare o manifestare al delincuente, previéndose que dicha recompensa se detrajese de los gastos de justicia⁹².

Por el mismo motivo de la atrocidad, otros trámites del procedimiento en rebeldía podían ser asimismo alterados para facilitar la condena de los delincuentes⁹³. El ejemplo más evidente de esta realidad fue la pragmática contra el bandidaje dictada por Felipe IV en 1663, en la que tras acusarse la rebeldía «por edictos, i pregones de tres en tres días, como por caso acaecido en nuestra Corte», los bandoleros o salteadores de caminos eran condenados sobre la simple base de indicios y, sin necesidad de nuevas actuaciones, se pregonaba su culpa permitiendo bajo recompensa que cualquier persona pudiera detenerlos e, incluso, matarlos para presentarlos ante la justicia⁹⁴.

Pero volviendo al procedimiento ordinario, éste debía seguir unos trámites muy precisos regulados por el ordenamiento jurídico. En primer lugar, tras dictarse el auto de prisión, el alguacil debía dar fe ante el escribano de que había ido a buscar al reo a su casa, y a todos los lugares posibles donde pudiese ser habido, sin resultado. Entonces, el juez ante el que discurriese la causa mandaba que se hiciera el primer llamamiento a pregones, y en su caso ordenaba en un auto judicial que se tomara fianza de comparecencia⁹⁵.

La fianza de comparecencia, que se había previsto por la legislación bajomedieval sólo para el supuesto de que el imputado no estuviera arraigado en el lugar, se ampliaba en el proceso penal en rebeldía de la Edad Moderna en atención a la calidad del delito. La única diferencia era que, mientras que la fianza a prestar por el desarraigado podía ser personal o a través de algún fiador solvente, la que se previó para el que hubiese cometido algún delito de importan-

⁹¹ N.R. 8, 1, 6. Véase también la glosa *El señorío* de G. LÓPEZ a P.5,5,52, y el comentario a esta ley de la Nueva Recopilación de J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores...*, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 172, p. 690: «Y también sepa el juez que aunque aya parte, puede por comisión della de Oficio, hazer llamar à pregones los ausentes, y que se les acuse las rebeldías, como puede hazer todos los demás autos y sentencias, según en otro lugar diximos: porque el hecho del juez se reputa por hecho de la parte, pudiendo sin parte proceder en lo principal, también podrá en lo preparatorio y antecedente, pues para la punición de qualesquier delitos se ayudan y corresponden la acusación de la parte, y el Oficio de la justicia».

⁹² Aunque esta práctica estaba prohibida por el derecho general del reino contenido fundamentalmente en P. 7, 1, 2, su legitimación con carácter excepcional en el caso de los delitos atroces venía avalada por la doctrina, tal y como nos informan J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores...*, Tomo I, libro II, capítulo XIII, núm. 76, p. 395, o A. DE VILLADIEGO: *Instrucción política y práctica judicial...*, núm. 15, f. 63 y núm. 375, f. 96.

⁹³ Véase M. P. ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla...*, p. 177, y más recientemente I. RAMOS VÁZQUEZ: *La represión de los delitos atroces en el derecho castellano de la edad moderna*, en la Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, 26 (2004), pp. 268-284.

⁹⁴ N.R. 8, 11, Aut. 3

⁹⁵ La regulación ordinaria del proceso penal en rebeldía, corregida por los reyes Isabel y Fernando en las Ordenanzas de Alcalá de 1503, y ratificada en ocasiones posteriores, aparece recogida en N.R. 4, 10, 3.

cia, en el que pudiera presumirse la huida, era una fianza meramente personal que se había de cobrar a través del secuestro de bienes, sin esperar a que transcurriese el plazo de ningún pregón.

Tanto si se tenía que tomar fianza de comparecencia como si no, el juez ordenaba que se hiciera el primer emplazamiento de nueve o tres días a través de pregón, el cual se notificaba en casa del imputado y se fijaba en algún lugar público, que según nos informan los autores resultó ser la puerta de la Audiencia o Juzgado competente. A tenor de la ley, en él debía de constar el nombre del contumaz, al que se le ordenaba presentarse en la cárcel en el tiempo pertinente, y el delito o delitos de los que se le acusaba. Aunque en la práctica se recomendaba a los jueces que «*en el auto, edicto, y pregón de llamar los ausentes, no se digan las causas de sus culpas, ni se agraven, ni encarezcan, sino digase que parezcan à purgarse de cierto delito, sobre que se procede contra ellos, porque lo contrario tiene inconvenientes*»⁹⁶.

La incomparecencia del citado a este primer plazo del término le hacía incurrir en la pena del «*desprez*», además de la intervención de sus bienes muebles e inmuebles para asegurar el resultado del litigio si antes no se había producido el secuestro de bienes, según se practicaba desde antiguo. La pena del «*desprez*» se había fijado en sesenta maravedís desde el año 1502⁹⁷, y se devengaba una vez transcurrido el plazo y acusada la rebeldía ante los jueces municipales, o con el mero cumplimiento del plazo ante los jueces de Corte o Real Chancillería. Ni estos últimos, ni los jueces pesquisidores o comisionados a sueldo estaban legalmente habilitados para cobrar dicho arancel, aunque al parecer en la práctica solían llevarlo al igual que los alcaldes municipales. Si antes de que transcurriera el tiempo del segundo pregón el rebelde aparecía, sólo debía pagar esta pena del «*desprez*» y las costas que por otros trámites pasados se habían acumulado para ser escuchado por el tribunal⁹⁸.

La incomparecencia al segundo plazo del término o segundo pregón era castigada, por su parte, con la pena del «*homecillo*» si el delito merecía pena de muerte. Para cobrar esta segunda pena o multa de incomparecencia, que se había reducido a seiscientos maravedís en 1502, era necesario que se cumplieran cumulativamente dos requisitos: que el delito por el que se juzgaba al ausente mereciera pena de muerte, y que en la jurisdicción en la que se veía la causa existiera la costumbre de cobrar este arancel⁹⁹. Si antes de que transcu-

⁹⁶ J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 171, p. 690.

⁹⁷ Entre los aranceles de los derechos de las justicias ordinarias regulados por la reina Isabel en la Pragmática de Alcalá de Henares de 19 de marzo de 1502, en N.R.3, 10, ley única, núm. 1: «*Primeramente de los desprezes y pregones que se dieren para llamar a qualquier delinquente en el caso que no pueda ser avido, que lleve el Corregidor, o Alcalde sesenta maravedís por todo ello, y no más*».

⁹⁸ Véase, entre otros, A. DE AZEVEDO: *Commentarium Iuris Civilis*, Amberes, 1618, libro 4, título 10, ley 3, núms. 47 y 55, G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal...*, Cuarto Tratado, f. 58.

⁹⁹ Entre los aranceles de los derechos de las justicias ordinarias regulados por la reina Isabel en la Pragmática de Alcalá de Henares de 19 de marzo de 1502, en N.R.3, 10, ley única,

rriese el tiempo del tercer pregón el rebelde aparecía, debía pagar las penas del «desprez» y del «homecillo», además de las costas devengadas, para poder ser escuchado por el tribunal.

Sobre esta cuestión hubo al parecer alguna duda entre los jueces, que no sabían cuándo cobrar la pena del «homecillo». Una posible interpretación era que no se podía cobrar dicha pena hasta que el juez por sentencia definitiva condenase al reo a muerte, «*porque la palabra “Sentencia” en duda significa la difinitiva*» y «*porque desde el tercero pregón hasta ella podría de las provanças y diligencias que se hiciesen constar de la inocencia del reo y no merecer la dicha pena de muerte*». Otra opinión era que no se podía cobrar el homicidio hasta que el reo se presentase, aunque este razonamiento podía rechazarse fácilmente atendiendo a las palabras de la ley, que permitían cobrar esta pena pecuniaria acusada meramente la rebeldía, ya en caso contrario sería muy difícil de reembolsar.

También podía interpretarse que «*no presentándose el reo, ó no siendo preso, no se puede cobrar el omezillo, hasta pasado el año fatal por la dicha premática, que dize “Y mandamos, que dentro del dicho año no se puedan executar las dichas penas pecuniarias ó de bienes”. Luego siguese, que tampoco se podrá executar la del omezillo, pues es pena: pero esto se entiende en quanto á las penas del delito principal, aplicadas a la parte, ó al Fisco, ó en otra manera, y no en la pena del omezillo, que se da por la contumacia*». Por lo que, según una cuarta y la más extendida opinión, «*lo mas jurídico, y lo primero parece, que se podrá cobrar el omezillo dado el tercer pregón, acusada la segunda rebeldía, y condenado el reo por sentencia interlocutoria en la pena del, y esta opinión se funda en la dicha ley del arancel de los jueces, que dispone poderse llevar el derecho del omezillo, “seyendo primeramente juzgado, y no antes”*»¹⁰⁰.

Esta última interpretación era la que se aplicaba de hecho en los tribunales. La multa del homicidio solía cobrarse una vez dictado el tercer pregón de emplazamiento, con lo cual, según nos informa Castillo de Bovadilla, «*queda resuelta otra contienda, que suele haver entre el juez que condenó el omezillo, y el sucesor en el Oficio, en cuyo tiempo el reo se presentó o fue condenado en difinitiva, ó se cumplió el año fatal, sobre qual ha de haver estos derechos, pues por resolución común esta assentado, pertenecer al primer juez, que condenó al reo en la pena del omezillo por la seguna rebeldía, y assí lo sentenció el Consejo en una Residencia en mi favor*»¹⁰¹.

núm. 2: «*Del homecillo, en el caso que aquel que fuere condenado aya muerto a otro, o aya de ser condenado a pena de muerte, donde el juez tuviere costumbre de le llevar, lleve seiscientos maravedís, y no más, seyendo primeramente juzgado, y no antes: si no mereciere muerte, que no lleve omisillo*».

¹⁰⁰ Véase especialmente en este punto a J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores...*, tomo I, libro II, capítulo XXI, núms. 182-187, pp. 692-693.

¹⁰¹ J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores...*, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 188, p. 693.

Finalmente, la incomparecencia al tercer plazo del término o tercer pregón, ya fuera éste de nueve o tres días, permitía al juez dictar un nuevo auto ordenando que se pusiera acusación en forma, y dando una última oportunidad al rebelde para comparecer en el plazo de tres días. Si no lo hacía, persistiendo en su contumacia, se daba el pleito por concluso y el juez lo recibía a prueba por el término previsto para las causas civiles.

Durante el periodo de pruebas el juez debía informarse de oficio de la posible inocencia del reo¹⁰², aunque la rebeldía seguía entendiéndose como un importante indicio que presuponía su confesión de culpabilidad¹⁰³. No obstante dicha presunción, y los testigos de la acusación que pudieran presentarse mayoritariamente en ausencia del delincuente, durante este término probatorio se admitía también la comparecencia de un Defensor o un Escusador que actuase en defensa del mismo.

Ninguna de estas figuras podía entenderse como un Procurador dejado por el acusado con plenos poderes para su representación, ya que en ese caso «no se pudiera decir rebelde el reo, ni ser condenado en las penas de la contumacia, y rebeldía, como sería aunque tenga defensor»¹⁰⁴. Generalmente el Defensor era un familiar del rebelde que, sin contar con poder de representación, podía presentar las pruebas de su descargo; mientras que el Escusador solamente trataba de excusar su ausencia, alegando las causas que la justificaban e intentando que el juez sobreyera las actuaciones para evitar la imposición de las penas de la rebeldía¹⁰⁵.

El funcionamiento de estas dos figuras en la práctica forense ha sido muy difícil de contrastar, no sólo por la escasez de la documentación que se conserva, sino también porque no sería muy frecuente el recurso a los mismos¹⁰⁶. Sin embargo, la posibilidad que ofrecía el derecho para utilizarlos queda fuera de toda duda por el amplio apoyo doctrinal con el que contaban, y también por el expreso reconocimiento que tangencialmente se hizo de ellos en algunas de las leyes castellanas, para determinar los derechos económicos que debían cobrar-

¹⁰² Todo ello se expresa en las Ordenanzas de Alcalá de 1503 dictadas por los Reyes Católicos, según consta en N.R. 4, 10, 3.

¹⁰³ Sobre esta cuestión se pronunció largamente, resumiendo las opiniones mayoritarias de la doctrina jurídica, D. DE LA CANTERA: *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *De quaestionibus tengentibus probationem*, Quaestio Prima, ff. 141-149.

¹⁰⁴ A. de VILLADIEGO: *Instrucción política y práctica judicial...*, núm. 379, f. 97.

¹⁰⁵ Véanse A. DE VILLADIEGO: *Instrucción política y práctica judicial...*, núm. 379, f. 97, J. DE HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philipica...*, I, Primera Parte, párrafo 10, núm. 32, f. 61, J. BERNÍ: *Práctica criminal...*, libro II, capítulo IX, pp. 108-110, o A. FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL: *Práctica criminal...*, libro II, cap. IV, ep. I, pp. 267-268, quien dice haber comprobado en la práctica que éstas figuras sólo se aceptaban cuando eran parientes del reo que pudieran verse afectados por una pena infamante, ya que en el resto de los casos el propio juez ya investiga de oficio la inocencia del reo, compelido por las Ordenanzas de Alcalá de 1503.

¹⁰⁶ Así lo cree M. P. ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla...*, pp. 176-177, quien afirma que no ha podido comprobar su existencia en ninguno de los procesos consultados.

se de los mismos¹⁰⁷, y para prohibir excepcionalmente su uso en las causas criminales de Hermandad¹⁰⁸.

Pasado el término probatorio, se hacía publicación de la causa con plazo de tres días para tachar o asentar lo probado, y cuando el juez no hubiera obtenido pruebas absolutamente determinantes de la inocencia del reo, bien de oficio o bien por la intervención de un defensor, la presunción de culpabilidad que se derivaba de su contumacia se unía a otros indicios que en el juicio ordinario hubieran conducido simplemente a su tortura para provocar la condena en sentencia definitiva.

Ahora bien, si el reo era apresado o se presentaba voluntariamente en el juzgado o en la cárcel antes de la sentencia definitiva, pagando todas las penas de «desprez», «homicidio» y costas devengadas podía ser escuchado en las pruebas de descargo que quisiera presentar, siendo válido todo lo actuado hasta entonces. Y si era apresado o aparecía después de pronunciada la sentencia, pero antes de que hubiese transcurrido el plazo de un año desde la misma, también debía ser oído y aceptadas sus defensas tanto en lo que respecta a las penas pecuniarias como en lo relativo a las corporales, pagando las dichas costas, «despreses» y «homicidios».

El plazo de un año fue el que se eligió como regla general para que la sentencia definitiva dictada en rebeldía se hiciera ejecutiva en cuanto a las penas corporales y pecuniarias, a pesar de que en distintas ocasiones los procuradores ciudadanos pidieron a los monarcas en Cortes que atemperaran o alargaran dicho plazo con respecto a éstas últimas¹⁰⁹. Por consiguiente, sólo en el supuesto de que el reo falleciera dentro del año, si el delito era de los que no se extinguían con la muerte, sus herederos podían acudir ante el tribunal para intentar salvar de su herencia las penas pecuniarias en que hubiera sido condenado.

Hubo una única excepción a esta regla general, que aprobó Felipe V en 1716 para agravar el juicio en rebeldía en el delito de duelo o desafío. Atendidas sus especiales circunstancias, y debido a la rigurosa represión que de él quería hacerse, en el delito de duelo o desafío juzgado en ausencia del reo bastaba el transcurso de dos meses de plazo para que la sentencia se hiciera ejecutiva, sin tener que esperar al año¹¹⁰.

¹⁰⁷ Según Pragmática dictada por doña Juana en Segovia, el 10 de junio de 1514, y recogida en N.R. 3, 1, 25.

¹⁰⁸ Según una de las leyes de Hermandad dictadas por los Reyes Católicos en Córdoba, el 7 de julio de 1476, en N.R. 8, 13, 9.

¹⁰⁹ El plazo de un año se fijó en las Ordenanzas de Alcalá de 1503, según consta en NR 4, 10, 3, y estuvo vigente hasta la época de la Codificación, como se deduce de la lectura de NoR 12, 37, 1. No obstante, en las Cortes de Segovia de 1532, en CLC, tomo IV, petición 50, pp. 550-551, se pidió a los monarcas que si el reo se presentaba y descargaba después de transcurrido dicho «año fatal» el juez pudiera atemperar la pena pecuniaria, sin obtener ningún resultado; y en las Cortes de Valladolid de 1542, en CLC, tomo V, petición 52, p. 243, se solicitó también que el «año fatal» se extendiese hasta dos años para poder librarse de las penas pecuniarias, obteniéndose igualmente una contestación negativa.

¹¹⁰ Felipe V por pragmática dada en Madrid a 16 y 27 de enero de 1716, en N.R. 8, 8, Aut.1: «... que el desafío, ó duelo deva tenerse, i estimarse en todos mis Reinos por delito (...): i asimismo mando que, si el delito se probare con dos testigos de fama, ú de notoriedad, no pudien-

Después del año, la sentencia se hacía ejecutiva en cuanto a las penas pecuniarias, que ya no abarcaban la intervención de todos los bienes del rebelde como decía la legislación bajomedieval porque, según establecieron los Reyes Católicos en las nuevas Ordenanzas de Alcalá de 1503, «*en quanto a esto la revocamos*». Las penas pecuniarias se detraerían a partir de entonces del secuestro de los bienes del delincuente que fueran suficientes para cobrarlas, el cual, si no se había realizado al comienzo del litigio por la gravedad de la causa, debía realizarse posteriormente en un tiempo máximo de treinta días. Tales bienes se ponían a la venta en pública almoneda, pregonándolos de tres en tres días, y rematándolos en el último pregón en quien más dinero diere por ellos. El dinero se ponía en poder de un depositario hasta que se pagase a la parte o partes agraviadas la pena pecuniaria establecida en la sentencia y se cobrasen los gastos de la justicia, reintegrándose lo sobrante en el patrimonio del ausente.

Había quien opinaba que si después de estos trámites aparecía el reo, dando fianza suficiente de que pagaría la condena pecuniaria, se le podían volver a integrar los bienes secuestrados que todavía no se hubiesen vendido¹¹¹, dándole audiencia tanto con respecto a las penas corporales como con respecto a las pecuniarias, y así se acostumbraba a hacer en muchas ocasiones, al menos en la Chancillería de Valladolid¹¹². Pero lo cierto es que la letra de la ley sólo permitía que, una vez pasado el año que hacía ejecutiva la sentencia, pudiera volver a tratarse únicamente acerca de las penas corporales que, por su propia naturaleza, no podían haber sido aplicadas en ausencia del reo¹¹³.

do ser havido, i preso el reo, siguiéndose la causa por los términos señalados en las de rebeldía, i dentro de dos meses después de publicada la sentencia no se presentare en la cárcel, se tenga por convicto irremisiblemente en quanto al perdimiento de sus bienes, sin que para la pena corporal puede jamás ser oído para su descargo, ni admitido por mis Secretarios memorial alguno suyo, ni de otro en su nombre, ni en su favor, que no fuere presentándose antes en la cárcel».

¹¹¹ Citando a Avendaño, así se pronunciaba A. DE VILLADIEGO: *Instrucción política y práctica judicial...*, núm. 384, f. 97.

¹¹² G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal...*, Cuarto Tratado, f. 59: «*Pero contra esta ley se debe advertir, que si passado el año y día, después que la sentencia fuere notificada en los estrados contra el rebelde se presentasse en la cárcel para alegar de su inocencia, sobre el delito de que es acusado, será oydo sobre las penas pecuniarias en que esta condenado. Porque muchas vezes los alcaldes del crimen de chancillería de Valladolid lo acostumbran a hazer. Ansi avida consideración a que se presentó, y a la culpa que contra él resulta por el processo, y que ellos le pueden condenar por su sentencia, en lo que fuere justicia, y le oyen de nuevo sobre las penas corporales y pecuniarias, purgando las costas, avida consideración a que la sentencia no está executada*».

¹¹³ J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores...*, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 216, p. 699: «*Assi mismo podrá el Pesquisidor oyr y sentenciar de nuevo á los que absolvió de la instancia del juyzio, y á los que sentenció en rebeldía, y durante su comisión se presentaron ante el, porque el primer juyzio, mediante la fuga del reo, que hizo semiplena provança, fue por ficción, y así en las penas corporales no passa en cosa juzgada, y el segundo juyzio es por existencia de verdad, en el qual la fuga á lo mas sirve de indicio, y la Comisión que se dio al juez, fue para castigar el delito por los actos y juicio verdaderos y efectuosos: esto me parece, aunque MONTERROSO tuvo lo contrario*». La opinión contraria puede consultarse en G. DE MONTERROSO Y ALVARADO: *Práctica civil y criminal...*, Octavo Tratado, f. 238.

A pesar de las oportunidades que les ofrecía el derecho, una vez que se producía la huida no eran muchos los rebeldes que con posterioridad se presentaban voluntariamente ante el tribunal. En primer lugar porque la presunción de culpabilidad pesaba demasiado como para poder ser destruida con una mera declaración. En segundo lugar porque se tenían por válidas todas las pruebas en contra tomadas durante la ausencia. Y en tercer lugar porque las sentencias que se dictaban contra los rebeldes solían contener penas muy severas que éstos no querían afrontar «*por el miedo que tienen de la vexacion y gastos*», dejando que el transcurso del «*año fatal*» las confirmase¹¹⁴.

En definitiva, la legislación castellana colocaba al reo rebelde o contumaz en una situación de inferioridad de condiciones con respecto al presente. Pero, a pesar de ello, a muchos delincuentes les convenía evadirse de la justicia para evitar la severidad del derecho penal, interrumpiendo sólo el proceso en rebeldía si eran apresados por los oficiales públicos o por algún particular que quisiera cobrar la recompensa. Las escasas garantías con las que contaban en el proceso, y el temor a las rigurosas sanciones que solían aplicarse en la mayoría de los delitos, les impulsaban a la huida aun sabiendo que su ausencia equivalía a obtener una sentencia condenatoria. De esta manera, el rebelde podía al menos evitar la aplicación de las penas corporales, e iniciar una nueva vida en otra población cambiando de nombre y profesión. Con el paso del tiempo, perdido el proceso en el olvido, algunos incluso regresaban a sus lugares de origen, tramitando el indulto con grandes posibilidades de éxito, porque lo que le interesaba a la justicia penal de la Edad Moderna, de carácter marcadamente ejemplarizante, era sobre todo la inmediatez de la pena, y una vez que ésta se había perdido no era difícil zafarse de ella¹¹⁵.

ISABEL RAMOS VÁZQUEZ

¹¹⁴ Véase J. CASTILLO DE BOVADILLA: *Política para corregidores...*, tomo I, libro II, capítulo XXI, núm. 193, p. 695: «*Muchos pesquisidores en lo que toca á los procesos de ausentes, por maravilla los veen como deven, y dan unas sentencias disparatadas con penas no condignas á los delitos, por mostrarse terribles, espantosos y afamados, remitiendo la censura y lima dellas, á quando se presenten los reos, los quales por el miedo que tienen de la vexacion y gastos, muchas vezes no se presentan, y quedan las tales sentencias con el transcurso, y lapso del año fatal, confirmadas en las penas pecuniarias (aunque los Alcaldes de Valladolid suelen oírlos sobre ellas) y las partes, por la inconsideración y precipitación del juez y prescripción quizá para siempre destruydas, no considerando que les manda la ley, que no condenen al ausente en mas de la pena que merece, y no era menester que la ley lo dixera: pues lo dicta, y dize la razón natural*».

¹¹⁵ Sobre esta cuestión, véase F. TOMÁS Y VALIENTE: *El derecho penal de la monarquía absoluta...*, p. 184.