

- * Si se puede suplicar de la sentencia en que las Audiencias se declaran por competentes, núm. 11.
 * Si se puede considerar por excepcion dilatoria la de que no se divida la contienda de la Causa; y si se puede oponer despues de contestado el Juicio, núm. 12.

1. Excepciones dilatorias son las que dilatan y difieren la Causa impidiendo su ingreso y prosecucion; pero no la extinguen, acaban ni rematan del todo, como lo dice una ley de Partida (1).

2. De lo dicho se sigue ser excepcion dilatoria la incompetencia de jurisdiccion, litis pendencia, declinatoria del Juez en la Causa y todas las demas que á su persona tocaren para excluirle del conocimiento de ella, como consta de una ley de Partida (2) y otra de la Recopilacion.

3. Siguiese asimismo ser excepcion dilatoria la que toca á la persona de la Parte, por no serlo legitima para parecer en Juicio en la Causa, respecto de los defectos y casos por que no lo puede hacer: y lo mismo se entiende de su Procurador, como consta de una ley de Partida (3).

4. Asimismo de lo dicho se sigue ser excepcion dilatoria la del inciertó ú obscuro libelo de la demanda, ó pedir antes del tiempo que se debia, ó como no se debia, como está definido en el Derecho civil y real (4). Y de aquí se infiere ser excepcion dilatoria la excursion que se ha

- (1) L. 9, t. 3, p. 3.
 (2) L. 9, t. 3, p. 3, et l. 1, t. 7, lib. 11 Novis. Recopil. Cyr. contr. 383. D. Salg. de Reg. p. 2, c. 6, n. 53. Carlev. de Jud. t. 2, disput. 5. Garc. de Nobilitate, glos. 47, à n. 26. Ricc. p. 6. collectan. 2313.
 (3) L. 9, t. 4, p. 3. * Omn. DD. sup. relat. Par. de Edit. Instrum. t. 4, res unic. n. 49. Salg. 4 p. de Protect. c. 7, à num. 114, c. 3 de Excep. Barb. l. 12, § fin. à n. 136 de Jud. Olea, de Ces. jur. t. 6, q. 9. L. Si quæramus, de Test. Cancr. 2 p. Var. cap. 12, num. 62. Rodrig. de Mod. examin. Proces. cap. 3, num. 18. Virg. de Legit. person. in Præhud. à num. 16.
 (4) L. 1, ff. Quando dies legati cedat. l. 9, t. 3, p. 3. * DD. sup. relat. Ricc. p. 4, collectan. 779 et p. 7, collectan. 300. Cov. Prac. c. 26, n. 1.
 (5) Gutierr. de Jure confirm. 1 p. c. 13, n. 15. Acev. in l. 2, n. 32, t. 5, l. 4 Nov. Rec. * Gom. l. 2 Var. cap. 3, n. 14, l. 2, § fin cum. l. seqq. ff. de Exempt. l. Pomponius, § Ratihibitionis, ff. de Procur. Gutierr. de Jur. 1 p. c. 23. Molin. lib. 4 Primog. c. 7, ex n. 30. Carlev. de Jud. t. 2, dist. 5, late Ayll. ad Gom. in cit. loc. Salg. p. 1 Labyr. c. 23, à n. 76.
 (6) L. 7, t. 16, p. 3 ibi Greg. Lop. glos. 2. * Ceval. p. 2 de Cognit. q. 111. Cyr. cont. 187. Sanch. l. 3. Consil.

de hacer contra el principal primero que se pida al fiador, como lo dicen Gutierrez (5) y Acevedo.

5. Tambien se pueden poner por excepciones dilatorias la excepcion de *litis finita*, transaccion ó causa juzgada que hubo sobre lo que se pide, ó decir que el Rescripto sobre ello ganado fué con siniestra relacion, encubriendo la verdad, segun una ley de Partida (6), y en ella Gregorio Lopez. Y lo mismo la excepcion de *innumerata dote, ó pecunia*; porque estas excepciones son mixtas, perentorias y dilatorias, y se pueden poner por tales, como alegando otros lo resuelve Paz (7).

6. Estas excepciones dilatorias y que se pueden poner por tales, impiden el ingreso y prosecucion del pleito; poniéndose y probándose antes de la contestacion y dentro de los nueve dias en que en ella se puede hacer, y no despues, como consta de una ley de la Recopilacion (8) y otras de Partida, en que lo trae Gregorio Lopez; lo cual se entiende en el Fuero secular, porque en el eclesiástico se han de poner y probar en el término por el Juez asignado antes de la contestacion, como está definido en el Derecho canónico (9), y lo traen Bártulo y Diego Perez. Y despues del dicho término no se han de admitir por dilatorias aunque sea con juramento que de nuevo vinieron á su noticia, segun Gutierrez (10), ni por via de restitution de privilegiado que la tenga, sino es que le resulte grave daño, en

- cap. unic. dubit. 39. Jul. Cap. Discept. 135, t. 3. Menoch. de Arbitr. quast. 52. Soac. de Sent. c. 1, glos. 14, q. 2. Molin. l. 4 de Primogen. c. 9, à n. 32. Valenz. consil. 133 et consil. 173. Valeron, de Transact. t. 5, q. 1.
 (7) Paz, in Pract. 1 t. 1 p. 15 temp. num. 82 et 83. * Carlev. de Jud. t. 2, disp. 5. Cast. de Aliment. § 2. Menoch. de Arbitr. lib. 2, cass. 19. Cyr. contr. 318 cit. Molin. ubi sup. proxim. D. Greg. Lop. in l. 7, glos. 2, p. 3. Jul. Cap. t. 4, discept. 257.
 (8) L. 1, t. 7, l. 11, Nov. Rec. et l. 9, 10 et 11, t. 4, et l. 5, tit. 10 et lib. 7, tit. 2, p. 3 ibi Greg. Lop.
 * Cov. Prac. c. 26. Garcia, de Nobilit. glos. 1, § 1, n. 16 et glos. 11, n. 44 et glos. 47, n. 24. Barb. in l. 12, § final, à n. 136 de Jud. Pareja, de Edit. instrument. t. 2. resol. 4, n. 10 et t. 4. resol. unic. à n. 49. Carlev. de Jud. t. 2, disp. 5.
 (9) C. Pastoralis, de Excep. Bart. in l. 2, ff. de Re jud. Perez, in l. 1, t. 4, l. 3. Ordinam. col. 501. * C. 4 de Except. Olea, de Cess. t. 6, q. 9. Menoch. l. 2 de Arbitr. cas. 24, c. 21 de Re judicat. Salg. 4, p. de Protect. c. 7, à n. 114.
 (10) Gut. l. 1 Pract. QQ. q. 53, n. 1. * Salg. 3 p. Labyr. c. 4, à n. 57. Greg. Lop. in l. 9, t. 3, p. 3, gloss.

cuyo caso la tienen para ponerlas y probarlas aunque sea despues del dicho término y de la contestacion, como lo trae el mismo Gutierrez (1) refiriendo las contrarias opiniones que sobre esto hay, con que no se conceda restitution para probar estas excepciones dilatorias ó declinatorias, despues de la publicacion de las probanzas segun Inocencio y otros que refiere Covarrubias (2).

7. Entre todas las excepciones dilatorias, la primera que se ha de poner ha de ser la declinatoria del Juez; porque si se pone otra primero, es visto interpelarle para que sobre ella pronuncie, y por consiguiente consentir en Juez no suyo, y prorogar su jurisdiccion, siendo prorogable, y no de otra manera, como lo resuelve Paz (3).

8. De una cautela se puede usar para que el Reo no pueda declinar del Juez, y es que cuando pareciere, el Actor le pregunte si viene ante él á litigar; y si responde que sí, no puede declinar, como lo dice Cepola (4), recibido por Vancio, si no es que el Reo use de contra cautela, respondiéndole que viene ante él á litigar, salvas excepciones, segun consta de una glosa (5).

9. Habiéndose de tratar de declinatoria y otras excepciones y cosas siempre en el principio del libelo, antes de tratar otra cosa, se haga protestacion de no ser visto atribuir al Juez mas jurisdiccion en lo que se tratare de la que de derecho le compete, cuya cláusula es útil para no ser visto prorogársela, segun Paz (6).

10. Del libelo en que se pusiesen las excepciones dilatorias, se ha de dar traslado á la Par-

- 4, verb. No debe ser oido. Cyriac. cont. 383. Carlev. de Jud. t. 2, disp. 5 et t. 1, disp. 2, n. 811. Cast. l. 3 Controv. c. 25. Olea, de Ces. t. 8, q. 1, n. 19. Luca, de Donat. disc. 9.
 (1) Gut. l. 1 Pract. QQ. q. 52, n. 34. * Carlev. t. 1, disp. 2, q. 6, n. 378. Molin. de Primogen. et Adent. l. 3, c. 13, n. 61.
 (2) Covarr. in Pract. QQ. c. 26, n. 4, vers. 5.
 (3) Paz, in Pract. 1 t. 1 p. 5 temp. n. 57 sq. ad 26. * D. Salg. in Labyr. 1 p. c. 4, § 2, à n. 59. Per. Barb. in l. Si quæ ex aliena, n. 18 ff. de Jud. et in l. 1, art. 4, n. 67.
 (4) Cœp. caut. 116. Vant. de Nul. procem. pag. 356, n. 58.
 (5) Glos. in c. Exposci, verb. Salvis, de Donat. * Carlev. de Jud. t. 2, disp. 5.
 (6) Paz, in Pract. 1 t. 1 p. 5 temp. n. 30 et 31. * Barb. vot. 126, n. 310. Seraphin. decis. 502, num. 2.
 (7) Paz, ubi sup. n. 84. * L. 41, t. 2, p. 3. Barb. ubi

te, y entrambas pueden probar, y sobre ellas se ha de conocer sumariamente, y pronunciar expresa ó tácitamente antes de mas proseguir en la Causa ni sentenciarla en definitiva, como lo dice Paz (7). Y nótese, que el Juez incompetente que se declara por tal en la Causa, puede condenar en las costas de ella, como demas de otros lo dice Maranta (8) y Gutierrez.

* 11. De las sentencias que dan en las Audiencias y Consejos declarándose por Jueces competentes no se puede suplicar; pues se deben ejecutar sin embargo de súplica, como está dispuesto por una ley de la Recopilacion, en que se fundan los Autores (9).

* 12. Púedese tambien considerar por excepcion dilatoria la de que no se divida la contienda de la Causa; porque sería grave perjuicio que se litigara en muchos Tribunales contra una misma persona y bienes, especialmente si se hubiese formado concurso de Acreedores, como resuelven el Señor Salgado, Carleval, Gutierrez y otros (10); y aunque se considera por dilatoria, puede ponerse despues de contestado el Juicio por la razon dicha, como dice Cardoso (11).

SUMARIO DEL PARRAFO XIV.

CONTESTACION.

- Contestacion, cuanto á su definicion y esencia, núm. 1.
 Cuándo es visto hacerse la contestacion tácitamente, número 2.
 Necesidad de la contestacion para el Juicio, núm. 3.
 Si omisa la contestacion, es nulo el Juicio, núm. 4.
 sup. n. 199 et 201. Carlev. de Jud. t. 2, disp. 5. Salg. 2 p. de Prost. c. 18. Lara, de Anniv. l. 2, c. 10, à n. 62, l. 2 Var. c. 80. Vela, dissert. 41. Cyr. cont. 543. Greg. Lop. in l. penult. t. 3, p. 3, l. 5 et 7, t. 10, p. 3.
 (8) Maranta, de Ord. Jud. 4, punct. d. 8, n. 3 et 4, fol. 183. Gut. l. 1 Pract. QQ. q. 10. * Barb. n. c. 43, n. 9 de Rescript. Pet. Barb. in l. Eam, qui temere, n. 174. ff. de Jud. Covar. Pract. c. 27.
 (9) L. 7, t. 21, l. 11 Nov. Rec. Larr. decis. 100. Valenz. cons. 70, n. 101 et consil. 171, n. 13. Gamma, decis. 159.
 (10) D. Salg. in Labyr. creditor. 1 p. c. 4, § 3, n. 7. Carl. de Jud. t. 2, disp. 2, n. 8, 9, 10 et 11, et vid. l. 1, t. 7, l. 11 Nov. Rec. Acev. Gut. lib. 1 Pract. q. 52, in princip.
 (11) Card. in Prax. Jud. Advoc. verb. Exceptio, num. 11. prope fin. Trentacinq. Var. resol. l. 2, t. de Jud. resol. 3, n. 10.

- Si antes de la contestacion se puede el Actor arrepentir de la demanda y mudar su accion, núm. 5.
 En qué tiempo se ha de contestar la demanda, núm. 6.
 Si en el término de la contestacion se cuentan las fiestas, y cómo se ha de hacer en ellas, y en ausencia del Juez y Parte contraria, núm. 7.
 Pena no contestando la demanda, núm. 8.
 Defectos de la confesion ficta, y remedios contra ella, núm. 9.
 Cuándo no ha lugar la confesion ficta, núm. 10.
 Cuándo y cómo se ha de elegir la vía de prueba ó asentamiento por rebeldía del Reo, núm. 11.
 Cómo se ha de hacer el asentamiento, y cuándo no se puede hacer proceso, núm. 12.
 * Si ausente el Actor, puede el Reo contestar la demanda, núm. 13.
 * Si antes de la contestacion se pueden presentar testigos ó instrumentos, ó pronunciar sentencia; y si prescribe la demanda antes de contestarse, núm. 14.
 * Cuándo y cómo incurre, ó no, en la pena de contumaz el Reo que no comparece á contestar la demanda en el término que se le asigna, n. 15.
 * Si está obligado á contestar el Reo que pone la excepcion de defecto de Poder, ó legitimacion de persona, número 16.

1. Contestacion es el primer acto que el Reo hace en Juicio, negando ó confesando la demanda que le puso el Actor. Y así es la raiz, piedra angular y fundamento del Juicio, por el cual se empieza propiamente, como consta de una ley de Partida (1) y su glosa de Gregorio Lopez, y de otra ley de la nueva Recopilacion, y lo resuelve Paz.

2. De lo dicho se sigue que aunque no se conteste la demanda, negándola, ó confesándola expresamente el Reo, por ser habido por confeso, habiendo contumacia en contestarlo, como lo dice una ley de la Recopilacion (2), es habida por contestada, porque esta confesion ficta ó fingida induce contestacion, y por tal es habida como lo dice Paz (3).

- (1) L. 3, t. 10, p. 3 et l. 1, t. 6, l. 11 Nov. Rec. Paz, in Pract. 1, annot de Jud. n. 26 usque ad 36 et in l. 1 t. 1 p. 6 temp. n. 1, 2 et 3. * Font. decis. 273. Carl. de Jud. t. 2, disp. 4. Par. de Edit. t. 6, resol. 7, n. 4. Canc. 3 p. Var. c. 16. Parl. l. 1 Rer. quotid. c. 14.
 (2) L. 1, t. 6, l. 11 Nov. Rec. * Cap. Decernimus, 3 p. quæst. 9, cap. 8. de Dolo, et Contumac. Gutier. l. 1, Pract. quæst. 46. Ciriac. controvers. 431 et 448.
 (3) Paz, in Pract. l. 1 t. 1 p. 6 temp. n. 6, 29 et 30. * Guttierr. l. 1 Pract. q. 46. D. Covarr. l. 1. Variar. c. 1, n. 8. Avend. resp. 1, n. 21. Matienz. in Dial. Relat. 3 p. c. 44, n. 6. Cev. Comm. q. 307 et 441.
 (4) L. 3, t. 10, p. 3, l. 5, t. 26, p. 3 et l. 1, t. 6 l. 11 Nov. Rec.

3. Síguese tambien que regularmente en toda Causa es de substancia del Juicio haber contestacion, como se prueba en una ley de Partida (4) y otra de la Recopilacion; y procede aunque la Causa sea sumaria, como consta de otra ley de la misma Recopilacion (5).

4. Asimismo se sigue que no vale el Juicio en que fuere omisa la contestacion, aunque las partes la remitan, como consta de una ley de Partida (6), en que lo trae Gregorio Lopez; el cual dice que procede sin embargo de una ley de la Recopilacion (7), que dice que por la omision de las solemnidades y substancias de la órden del Juicio no se vicia, si no es que se pidió se guardasen, aunque lo contrario sienten Avendaño (8) y Parladorio; mas esta diferencia cesa, pues aunque no haya la contestacion, la ley la tiene por hecha.

5. Síguese asimismo que se puede la parte arrepentir, contra la voluntad de su adversario, de la demanda y demas Actos, y mudar su accion antes de la contestacion; mas no despues de ella, por ser ya travada la litis y haber pasado en casi contrato, como consta de una ley de Partida (9).

6. Hase de contestar la demanda desde el dia que fuere notificada al Reo, ó á su Procurador legítimo, hasta nueve dias continuos, que corren de momento á momento, como consta de una ley de la Recopilacion (10) y en ella Acevedo, salvo en caso de Alcabalas, que ha de ser hasta tres dias, segun otra ley de ella (11), aunque habiendo término señalado para parecer corre desde el fin de él. Y porque dentro de este término se han de poner las excepciones dilatorias, como lo dice una ley de la Recopilacion (12), si se pusieren tambien dentro de él, se haga la contestacion sin perjuicio de ellas, protestándolo.

7. En el término de la contestacion se cuentan

- (5) L. 5, t. 7, l. 9 Recop.
 (6) L. 8, t. 10, p. 3, ibi Greg. Lop. glos. 4.
 (7) L. 2, t. 16, l. 11 Nov. Recop. * Barb. in c. 54 de Elect. n. 11. Carlev. de Jud. t. 2, disp. 4, n. 3. Gutierr. l. 1, Pract. q. 100, n. 4. lat. Amat. Roderic. in Prax. mod. exam. seu vidend. Proces. c. 6, n. 4.
 (8) Avend. resp. 1, n. 25. Parl. l. 2, Rer. quot. c. 10, n. 2.
 (9) L. 2, t. 10, p. 3. * Vela, dissert. 23, n. 71. Barb. in l. 66 de Jud. Don. Com. l. 23, cap. 5.
 (10) L. 1, t. 6, l. 11 Nov. Recop. Acev. n. 33 usq. ad 38.
 (11) L. 5, t. 7, l. 9 Rec.
 (12) L. 5, t. 7, l. 11 Nov. Rec.

los dias de fiesta, y así en el que lo sea se puede hacer la contestacion, la cual se ha de hacer ante el Juez; y no pudiendo ser habido, ante las puertas de su casa, ó de la Audiencia, ante el Escribano y testigos, con que se la haga saber el primer dia á él y á la Parte, no estando presente cuando se hace, como lo dice una ley de la Recopilacion (1), de que se sigue que de ella se le ha de dar traslado.

8. Siendo la demanda notificada á la Parte, ó á su Procurador legítimo, si no la contestare dentro del término que es obligado, es habido por confeso *ipso jure*, siéndole acusada la rebeldía, porque hasta serlo, no se dice contumaz, y precediendo asimismo sentencia declaratoria del Juez, en que le declara por confeso; porque cuando se pone pena *ipso jure*, siempre es necesario haberla; tanto que si el Reo muriere antes de haber esta sentencia declaratoria, no es transmisible esta pena á sus herederos; y así se entienden unas leyes de la Recopilacion (2), que sobre esto tratan, como lo resuelve Paz y otra ley de ella.

9. Contra esta confesion ficta puede el Reo probar su inocencia y lo contrario de lo que le es pedido; y así sin embargo de ella puede poner sus excepciones en el término debido, y ha de ser admitido y recibido á la prueba de ellas, y le aprovecha la que hiciere, aunque no haya apelado de la declaratoria de ser dado por confeso, porque el efecto de esta ficta, ó fingida confesion, es cargar la prueba del Actor al Reo, el cual tambien puede apelar de la dicha declaracion, porque al verdadero contumaz no se admite apelacion: admítese empero al ficto: y aunque de la pena de la ley no se puede apelar, se puede hacer de la declaracion de ella. Y si el Reo fuere menor, puede pedir contra ella resti-

tucion, como lo puede hacer contra el lapso del término y verdadera confesion: así lo resuelven Paz (3) y Gutierrez.

10. Aunque los Jueces inferiores han de guardar el rigor de la confesion ficta que pone la ley, por dura que sea, empero no se guarda por los superiores de las Audiencias supremas, segun Paz (4) y Gutierrez, ni tampoco es habido por confeso el Actor que no contesta la demanda, que por via de reconvenccion le puso el Reo, aunque sea ante el Juez inferior, segun una ley de la Recopilacion (5).

11. Si el Reo fuere citado en persona y no viniere ó no pareciere, ni contestare expresamente en el término que estaba obligado, la demanda que le fue puesta, siéndole acusada legítimamente la rebeldía, y sin ser necesario otra citacion, puede el Actor elegir una de dos vías, ó de prueba, que es seguir la Causa por via ordinaria en ausencia con los Entrados, que se puede hacer hasta la sentencia inclusive, ó de asentamiento, que es entregársele los bienes del Reo, como consta de dos leyes de la Recopilacion (6). Y aunque haya elegido y usado de una de estas dos vías, puede volver á elegir y usar de la otra, aunque sea contra menor, segun otra ley de ella (7).

12. El asentamiento se ha de hacer en esta manera: que si la demanda fuere sobre accion real, la cosa demandada se ha de entregar al Actor; y si fuere sobre accion personal, se le han de entregar bienes del Reo hasta en la cantidad de la deuda, que sean muebles, ó por su defecto raices. Y si el Reo pareciere á alegar de su justicia, despues de haberse entregado al Actor los bienes, por accion real hasta dos meses y por personal hasta un mes, purga la rebeldía, y le han de ser vueltos, y ha de ser oido por via ordinaria; mas

- (1) L. 3, t. 6, l. 11 Nov. Recop. * Gut. l. 1 Prat. q. 51. Rodrig. ubi sup. prox. n. 13.
 (2) L. 1, t. 6, l. 11 Nov. Rec. Paz, in Pract. l. 1 t. 1 p. 6 temp. n. 24 usq. ad 28, l. 10, t. 9, l. 5. Recop. D. Salg. 2 p. de Reg. c. 8, n. 76. Noguier. alleg. 12. Pareja, de Edit. Instrum. t. 6. resolut. 7, à n. 7. D. Covarr. de Matrim. c. 8, § 11. n. 13. Barb. in c. 11, à n. 4 de Constit. Vela, disert. 39, n. 13. Garc. de Nobilitat. glos. 6, § 1, n. 29. Giurb. cons. 67. Scac. de Sentent. c. 1, p. 1, glos. 14, q. 7.
 (3) Paz, ubi sup. n. 29 usq. ad 43. Gutierr. l. 1, Pract. QQ. q. 46, 48, 49 et 50. * D. Salg. 2 p. de Retent. c. 20, n. 25 et de Reg. 4 p. c. 14, n. 37. Hermosill. in l. 36, gloss. 6, n. 12, t. 5, p. 5. Barbos. ubi sup. n. 10.

- Bodadill. l. 2 Polit. c. 21, n. 217, alter Barb. in l. 2, § Creditum, C. de Reb. credit. Farinac. t. 1. Pract. quæst. 11. Greg. Lop. in l. 4, gloss. 9, t. 22, p. 3. Cev. comm. quæst. 612. Garc. ubi sup. n. 21 et 29.
 (4) Paz, ubi sup. n. 44 et 45. Gutierr. d. q. 46.
 * Cev. Comm. q. 377. Garc. de Nobilit. gloss. 6, § 1, l. 2, § 28. Barb. in l. 2 § Creditum, Cod. de Rebus credit. c. Per tuas, de Probation. l. Generaliter, Cod. de Non numerata pecunia. Escalon. l. 1, Gazophilat. c. 45, n. 38. Escob. p. 2 de Parit. quæst. 4, art. 4, n. 37. Vela, disert. 37, n. 20 et 58.
 (5) L. 4, t. 6, l. 11 Nov. Recop.
 (6) LL. 1 y 2, t. 5, l. 11 Nov. Rec.
 (7) L. 3, t. 5, l. 11 Nov. Rec.

no pareciendo dentro de este término, el Actor es verdadero poseedor de los bienes, y no es obligado á responder al Reo sobre la posesion de ellos, sino sobre propiedad. Y siendo hecho el asentamiento personal, pasando el mes de él, queriendo el Actor mas ser pagado de la deuda que tener la posesion de los bienes, han de ser vendidos por mandado del Juez en almoneda, por sus pregones, y de su valor ha de ser pagado de la deuda y costas; y no siendo suficientes, se buscan mas bienes, y se venden para el dicho efecto: así lo dice una ley de la Recopilacion (1). Mas nota, que de seiscientos maravedis abajo no se puede hacer asentamiento, sino que se han de sacar prendas y venderse para la paga, segun otra ley de la Recopilacion (2). Y nota mas, que en Causa civil de mil maravedis y de ahí abajo no se ha de hacer Proceso por escrito, sino solo la condenacion ó absolucion de que no ha lugar apelacion, restitution ni otro remedio, conforme otras leyes de la Recopilacion (3).

* 13. Aunque por Derecho comun de los Romanos no se podia hacer la contestacion estando ausente el Actor (4), ya por Derecho del Reino se puede, y así se practica en todos los Tribunales, aunque esté ausente el Actor, como consta de una ley de Partida, y sobre ella Gregorio Lopez, á quien sigue Gutierrez, y se confirma por otra ley de la Recopilacion (5).

* 14. Antes que se conteste la demanda no se pueden admitir testigos á prueba, como está dispuesto en el Derecho canónico (6), ni presentarse Instrumentos, y los presentados es necesario que despues se reproduzcan, segun dice el Señor Salgado (7); por consiguiente no se puede dar sentencia sobre la demanda sino precediendo las diligencias que el Derecho tiene por necesarias y

(1) L. 1, t. 5, l. 11 Nov. Rec.

(2) L. 4, t. 5, l. 11 Nov. Rec.

(3) L. 8, t. 3, l. 11 Nov. Rec.

(4) DD. in t. Cod. Ut lit. non contestat. quo refert Gutierr. l. 1, Pract. q. 51.

(5) L. 3, t. 10, p. 3 et ibi Greg. Lop. glos. fin. et l. 3, t. 6, l. 11 Novis. Recopil. Gutierr. ubi sup.

(6) C. 1 et tot. t. de L. non contest. c. 3 et 8 de Dolo, et contumac. c. 58, 62, 70, ultim. de Appell. c. 4 de Confirm. util. Farin. tom. 2. Prax. q. 76.

(7) D. Salg. 3 p. de Protect. c. 9, n. 90.

(8) Cit. c. 1 et tot. t. Ut lit. non contest. D. Covarr. in c. 8, § 11, num. 6 de Matrim. Barb. in l. 19, § 1, á n. 127, de Jud. Vela, dissert. 39, n. 47. vers. Tandem.

explica nuestro Autor (8). Nótese que aunque se suspenda la instancia, ó bien se haya contestado ó no, no prescribe por tiempo alguno, ni perece, salvo en las acciones que ha lugar prescripcion, segun advierte el Señor Salgado (9).

* 15. Aunque por no comparecer el Reo á contestar la demanda en el término que se le asigna, incurre en contumacia, esto no procede cuando prueba justa causa de la tardanza, como de olvido, credulidad, ocupacion ú otras semejantes, como se dice en una ley de Partida, y lo resuelven el Señor Covarrubias y otros (10).

* 16. Si el Reo no quisiere contestar por no haber presentado el Poder el Procurador del Actor, no está obligado á ello, y por lo mismo no se le debe tener por confeso, segun Gutierrez, Avilés y Diego Perez (11); porque en el Juicio nulo no respondiendo, no se puede considerar confesion, aunque la parte no oponga el defecto, segun Rolando y Mejía (12); y así hasta que legitime la persona el Poder no se puede proceder á determinacion alguna, oponiendo este defecto el Reo, segun doctrina del Señor Olea, Pareja y Noguero (13).

SUMARIO DEL PARRAFO XV.

EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Excepciones y defensiones perentorias, cuanto á su definicion, núm. 1.

Cuándo las excepciones dilatorias se pueden poner por perentorias, núm. 2.

En qué término y cuándo se han de poner las excepciones perentorias, núm. 3.

Cuándo despues de la publicacion se pueden alegar nuevas excepciones, núm. 4.

Restitucion; poner nuevas excepciones, núm. 5.

Cómo se ha de poner la excepcion, y si el Juez la puede suplir de oficio no se poniendo, núm. 6.

(9) D. Salg. 4, q. de Reg. c. 2, n. 15.

(10) L. 11, t. 7, p. 4. D. Salg. ubi sup. 2 p. c. 8, n. 77 et de Retent. c. 20, n. 22. Acev. in l. 5, t. 3, l. 4 Rec. D. Covarr. Practicar. q. c. 26. Menoch. de Arbitrar. l. 2, cas. 153.

(11) Gutierr. l. 1 Pract. q. 49. Avil. in c. 15. Præter, in gloss. Homecillo, 22. Dictar. Perez, in l. 1, t. 4, l. 3 Ordinamento.

(12) Rolando à Valle, consil. 31, n. 6 et 7. Mejía, in leg. Reg. Tolet. De los términos, in 10 fundament. 1 p. n. 21 et seqq.

(13) D. Olea, de Ces. t. 6, q. 9. Pareja de Edit. Instrum. t. 6, res. 2, á n. 1. Nog. alleg. 25, á n. 4.

Cuándo se han de poner las mútuas peticiones, compensaciones y reconvencciones, núm. 7.

Cómo se ha de poner la compensacion, núm. 8.

Cómo se ha de poner la reconvenccion, núm. 9.

Cuándo y con qué términos se ha de concluir la Causa, núm. 10.

1. Excepcion es la exclusion de la accion, y defension es la repulsa de la intencion del Actor, como lo dice Diego Perez (1). Y las excepciones y defensiones perentorias son las que del todo extinguen el Derecho é intencion del Actor, con que se fenece la Causa, y así no la dilatan ni difieren ni impiden su ingreso; sino que van tratando con el pleito principal, y con él se determinan en la difinitiva, como consta de unas leyes de Partida (2) explicadas por Gregorio Lopez.

2. Aunque las excepciones dilatorias, y que se pueden poner por tales para impedir el ingreso del pleito, se han de poner antes de la contestacion, y en su término, y no despues; empero despues de ella y de él se pueden tambien poner por perentorias, no para impedir el ingreso, sino para tratarse de ellas con pleito principal, y determinarse con él en difinitiva como las demas perentorias, y en su término segun Gregorio Lopez (3), Gutierrez y Acevedo, salvo la declinatoria del Juez, cuya jurisdiccion ya estaba prorogada, por tenerla voluntaria y poderse prorogar; porque estando prorogada pudiéndose prorogar, no se puede despues poner mas: no se pudiendo prorogar, en cualquiera parte del pleito se puede poner, como lo dicen Paz (4) y Acevedo.

3. En primera instancia las excepciones y defensiones perentorias se han de poner dentro de veinte dias, que corren despues de los nueve de la contestacion, y no despues, si no es con jura-

(1) Didac. Perez, in l. 1, t. 8, l. 3. Ordinam. glos. 1, vers. Videtur tamen. * Cancr. Var. resol. p. 1, c. 18, n. 1, l. 2, ff. de Exception.

(2) L. 8, 9, 10 et 11, t. 3. ibi. Greg. Lop.

(3) Greg. Lop. in l. 19, t. 3, p. 2. Gutierr. l. 1. Pract. QQ. q. 62. Acev. in l. 1, t. 7, l. 11 Nov. Recop.

* Cit. Canc. ubi sup. n. 5. Marant. de Ordin. Jud. p. 6, t. de Except. n. 57. Parej. de edit. Instrum. t. 4, resol. unic. § n. 54. Paz, in Prax. 1 p. t. 1. temp. 7, num. 7. Mastrill. Decis. Siciliæ, á n. 33.

(4) Paz, in Pract. 1 t. 1 p. 3 temp. n. 22 usq. ad 26. Acev. in l. 1, t. 7, l. 11 Nov. Rec.

* Carl. t. 1, disp. 2, q. 5, n. 374 et q. 6. á n. 601. Cyriac. controv. 383 et 384. Garc. de Nobilitate, glos. 7, á n. 26. Salg. 2 p. de Reg. prot. c. 6, n. 53.

(5) LL. 1 y 3, t. 7, l. 11. Nov. Recop. * Cap. 4 de Except. c. 11 de Re jur. Gutierr. l. 1. Pract. q. 25. D.

mento que de nuevo vinieron á la noticia del que las pone, y pareciendo al Juez recibirlas, por no ser de malicia, con que no probándose en el término asignado para las probar, sea luego condenado en las costas del pleito retardado á vista y tasacion del Juez, sin esperar á la difinitiva; y sobre lo que en esto se determinare no hay recurso ni remedio alguno; y así lo dice una ley de la Recopilacion (5).

4. Despues de hecha publicacion no se puede alegar nueva excepcion en aquella instancia para ser recibido á prueba de ella el que la pone, aunque sí para probarla solo por confesion de la Parte ó Escritura pública, segun una ley de la Recopilacion (6).

5. Los Monges, Iglesias, Universidades y privilegiados de restitution, la tienen para poner y probar excepciones nuevas en primera instancia, poniéndolas antes de la conclusion para difinitiva una vez solamente, y negándosela otra, como lo dice una ley de la Recopilacion (7); con que si la piden despues de hecha publicacion no les sea otorgada, sin que primero se obliguen de pagar la pena que por el Juez les fuere puesta si no lo probaren, segun otra ley de ella (8).

6. Cuándo la excepcion remueve la accion *ipso jure*, debe el Juez de oficio suplirlo, aunque la Parte no la oponga, mas si no la remueve *ipso jure*, sino por via de excepcion opuesta, no lo puede hacer sin que por ella se oponga; porque el Juez ha de suplir la omision de la parte en lo que consiste en derecho, y no en lo que pertenece al hecho. Y no es necesario exprimir la excepcion en especie, sino hasta solo narrar el hecho de que resulte, como lo resuelve Parladorio (9).

Covarr. Pract. c. 26, á num. 2. Pareja, de Editione Instrum. t. 4, resol. unic. á n. 49. D. Salg. de Protect. 4 p. c. 7. Carlev. de Judic. tit. 2, disp. 5.

(6) L. 1, t. 13, l. 11 Nov. Recop. * Barb. vot. 126. Carlev. ubi sup. Lara, de Anniv. l. 2, cap. 10, á n. 62. Amar. lib. 2, Var. c. 8. Salg. 2 p. de Prot. c. 18. Vela, dissert. 41, n. 25.

(7) L. 1, t. 13, l. 11 Nov. Rec. Hermos. in l. 36, glos. 6, n. 12, t. 5, p. 5. Bobad. l. 2. Pol. c. 21, n. 217. Cevall. Comm. q. 612. Salg. 2 p. de Ret. c. 20, num. 25 et de Reg. 4 p. c. 14, n. 37. Barb. in c. 11, n. 16 de Cont. Greg. Lop. in l. 4, glos. 9, t. 21, p. 3.

(8) L. 2, t. 13, l. 11 Nov. Rec. * Lex fin. Cod. Si sapius in integr. rest. Fontan. decis. 105. Cyriac. controv. 74. Ricc. part. 5, collect. 1525.

(9) Parl. l. 2. Rer. quotid. c. 10, n. 8, 9 et 10.

* Vela, dissert. 49, n. 104. Carlev. de Jud. t. 3, disp. 4,