

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, restitucion 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. Siciliae, 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 restitucion, 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,

7. Puede el Reo demandado poner al Actor que le demandó mútua petición de compensacion en lo que le debe y pide, y nueva demanda de lo que le debe por via de reconvention, con que la ponga dentro de los veinte dias en que es obligado á poner las excepciones perentorias, y no despues, como lo dice una ley de la Recopilacion (1).

8. *Compensacion* es manera de paga; y así pidiendo alguna deuda el Actor al Reo, si por él se pidiere que se compense con otra que el Actor le debe, probándose, se ha de hacer, como lo dice una ley de Partida (2). Lo cual se entiende siendo la deuda de que se pide compensacion del mismo género de la que se trata de compensar, porque siendo de otro diverso no ha lugar, como lo dice otra ley de Partida (3). Asimismo no ha lugar compensacion en la deuda que se debe al Reo, ó á algun Concejo, segun otra ley (4). Ni la deuda que procede de delito ó depósito real y verdadero, segun otra ley (5). Ni compensacion de compensacion, como lo dice Gregorio Lopez (6).

9. *Reconvention* es la nueva demanda que el Reo, despues de contestada la que le puso el Actor, le pone de lo que le debe; la cual puede poner, y con ella reconvenir el Reo al Actor en la misma Causa y Juicio en que le demandó; porque así como en él demandó, así en él le puede demandar y reconvenir sin que pueda es-

n. 6. Parej. de Edit. t. 1, resol. 1, § 3, n. 2 et t. 2, resol. 7, n. 61. Cap. t. 3, discept. 205, n. 1 in initio. Fontan. decis. 193. Barb. c. 5, n. 5 de Prob. Ricc. p. 2 collectan. 2873.

(1) L. 1, t. 7, l. 11 Nov. Rec. \* Salg. de Protect. 2 p. c. 9 et c. 13, n. 38. Barb. in l. 29 à n. 20 de Judic. Carlev. de Jud. t. 2, disp. 7. Vela, dissert. 45, n. 91.

(2) L. 20, t. 14, p. 5. \* L. 1, t. 28, l. 11 Nov. Rec. Castill. de Aliment. c. 67. D. Salg. 1 p. Labyr. c. 6, § unic. à num. 2. Ricc. p. 2, collectan. 305. Larrea, decis. 86. Carlev. de Jud. tit. 2, disp. 7. Olea, de Ces. jur. t. 5, q. 14.

(3) L. 21, t. 14, p. 5. \* Amato, lib. 1 Var. res. 17. Giurb. ad Consuetud. c. 9, gloss. à num. 10. Salgad. ubi sup. à num. 14 et 26. DD. sup. relat. Ricc. p. 7, collectan. 2885, et p. 4, collect. 1357.

(4) L. 26, t. 14, p. 5. \* Balm. de Collect. q. 110. Giurb. ubi sup. proxim. Escal. lib. 1 Gazophylat. cap. 39, n. 3 et seq. et 1 p. cap. 8, n. 5, et c. 11 in fin. Solorz. de Jur. Ind. t. 2, l. 2, c. 31 à num. 10. Guzm. Verit. juris, verit. 6, num. 4. Fontan. decis. 391, tom. 2, n. 14 et 15. Barb. in l. 3, C. de Compensation. Rosa, Consultas juridict. consult. 56 à n. 22.

(5) L. 27, t. 14, p. 5. \* Covar. in c. Quamvis pactum, p.

cusarse de responder, como lo dice una ley de Partida (7); si no es que el Actor pida hurto, daño ó injuria que allí hubiese recibido, aunque lo intente civilmente, porque en estos casos no ha lugar **contra él reconvention**, ni puede ser reconvenido, como consta de una ley de Partida (8) y su glosa de Gregorio Lopez; ni tampoco ha lugar **reconvention de reconvention** porque fuera proceder á infinito. Y nota que la causa de reconvention se ha de tratar en uno juntamente con la de la demanda principal, y con ella se ha de determinar en una misma sentencia, determinando primero sobre la demanda que sobre la reconvention; así lo dice una ley de Partida (9). Nota mas, que aunque la reconvention y compensacion, por tener su fuerza, **no se puede poner en la Causa en grado de apelacion**, se puede oponer en la ejecucion de la sentencia, segun Baldo (10) y Gregorio Lopez.

10. De las excepciones y defensiones puestas por el Reo se ha de dar traslado al Actor, el cual desde que le es notificado, tiene seis dias de término para responder á ellas; y si se opuso reconvention, tiene de término nueve dias desde el dia que se le notifica para responder y poner sus excepciones contra ella; y de lo que así respondiere y replicare, se ha de dar traslado al Reo, el cual tiene otros seis dias desde que le es notificado para responder á la replicacion,

1, § 4, n. 9 de Pactis in 6. Diana, t. 2, tract. 3, resol. 156 et 157. Ayll. ad Gom. lib. 2 Variar. cap. 7, n. 2, v. Compensationem, c. 24 de Jure jurando. Hermos. in c. 4, glos. 8, n. 22, t. 5, p. 2, l. 8 ubi Greg. Lop. glos. 5, t. 2, p. 4. Cresp. observ. 74. c. 22 de Sponsalib. caus. 32, q. 6. Gutierr. de Jur. confirmat. 3 p. c. 6, n. 4. Barb. in Collect. c. 2 de Deposito.

(6) Greg. Lop. in l. 20, glos. 5, t. 14, p. 5, cap. 20 de Fide Instrument. Carlev. de Jud. t. 1, disp. 27. Olea, de Cess. jur. tit. 6, q. 11 à n. 22. Castill. lib. 4, contrrov. 40, num. 66. Lara, decis. 87. Valenz. cons. 78.

(7) L. 32, t. 2, p. 3, vers. La tercera. \* Bobad. lib. 3 Pol. cap. 8 à num. 243. D. Salg. de Protect. 2 p. c. 8. Barb. in lib. 29, num. 20 de Judic. Carlev. de Judic. t. disp. 7. Vela, dissert. 45, num. 19.

(8) L. 4, glos. 5, tit. 10, p. 3. \* Barb. in lib. 2, § Legatis, à num. 240, et l. 39 à num. 51 de Jud. Carl. de Jud. tit. 2, disp. 6, num. 12, 19, 21.

(9) L. 4, t. 20, p. 3. \* Font. decis. 214. Barb. in 29, à princ. de Jud. Vela, dis. 45 à n. 91. Giurb. decis. 2.

(10) Greg. Lop. l. 20, glos. 6, t. 14, p. 5. \* Salg. de Protect. 2 p. c. 9 et 13, n. 39, et in Labyr. p. 1, c. 6, n. 9 et 10. Carl. de Jud. t. 2, disp. 7. Barb. ubi sup. proxim. n. 49. Surd. dec. 191.

con lo cual es habido el pleito por concluso, sin otro Auto de conclusion, como lo dice una ley de la Recopilacion (1); de suerte que con cada dos escritos de las Partes es habido el pleito por concluso, así para la interlocutoria, ó recibir á prueba, como para definitiva, aunque las Partes no concluyan, segun otras dos leyes de la Recopilacion (2). Y lo mismo se entiende de el Fuero eclesiástico, porque por ser omiso el Derecho canónico, se ha de estar al real segun Paz (3).

\* 11. Pasados los veinte dias que la ley previene para poner las excepciones perentorias, tiene el Actor término de seis dias para responder y satisfacer á ellas, y para replicar y presentar Escrituras; pero si el Reo pusiere demanda de reconvention, se le conceden al Actor otros nueve dias para responder y poner sus excepciones contra la reconvention, los cuales se cuentan desde el dia que ésta se les notifica; y al Reo se le conceden otros seis para que responda á la réplica del Actor y excepciones, como se manda por una ley de la Recopilacion en que se funda el señor Salgado, Castillo y Carleval (4).

## SUMARIO DEL PARRAFO XVI.

## DILACION.

Dilaciones, cuanto á su definicion, núm. 1.

Hasta qué tiempo se ha de recibir la Causa á prueba, número 2.

Si las dilaciones son á arbitrio del Juez, núm. 3.

Cómo se ha de prorogar el término probatorio, num. 4.

Si despues de la vista y publicacion de los testigos se puede conceder dilacion y admitir otros, núm. 5.

Desde cuándo corren las dilaciones, núm. 6.

Si el dia en que se concede el término se comprende en él, núm. 7.

Si la dilacion es continúa y se cuentan en ella los dias feriados, núm. 8.

Si el término probatorio es comun á las Partes, núm. 9.

Cuándo se ha de conceder el término ultramarino y extraordinario, núm. 10.

Cuándo se ha de pedir este término, núm. 11.

Cómo se ha de averiguar la ausencia de los testigos, lu-

(1) L. 3, t. 7, l. 11 Nov. Rec.

\* Cap. 7 de Constitution. Bobad. lib. 2 Polit. c. 18, n. 20 et 245. Carl. de Jud. t. 1, disp. 2, n. 294. Barb. vot. 120 et 126. Solorz. t. 2 de Jure Ind. l. 2, c. 12, à n. 62. Parej. de Edit. intr. resol. 3, § 1, n. 118. Cast. de Tertis, c. 8 et 9 à n. 1. Hermos. in l. 3, glos. 3, n. 62, t. 5. Gom. in l. 70 Taur. n. 7. Salg. p. 1 de Prot. c. 1,

gar y razon del hecho en que se hallaron, núm. 12. Cómo se han de depositar las expensas, núm. 13.

Cómo se ha de dar el término ordinario para partes remotas donde pasó el hecho, núm. 14.

Cuándo se pueden prorogar estos términos, núm. 15.

Sobre qué se ha de recibir la Causa á prueba, núm. 16.

Cómo se han de citar las Partes para la prueba, núm. 17.

Si vale la prueba hecha sin término probatorio, número 18.

Cuándo los testigos presentados en tiempo pueden ser examinados despues, núm. 19.

Si pasado el término probatorio pueden los testigos declarar sus dichos, núm. 20.

Restitucion contra el lapso del término probatorio, y depósito para ella, núm. 21.

Si los privilegiados de restitucion la tienen como terceros, núm. 22.

Cuándo el privilegiado no tiene restitucion, núm. 23.

Cuándo el mayor goza de la restitucion del menor, número 24.

Cómo y en qué tiempo se ha de pedir la restitucion, número 25.

Si en este tiempo la ha de pedir el privilegiado tercero ú opositor, núm. 26.

Con qué término se ha de conceder la restitucion, número 27.

La restitucion si ha de ser sola, y si la hay en la liquidacion, núm. 28.

Cómo se ha de hacer la publicacion, y con qué término, y cuándo no es necesario hacerla, núm. 29.

Cómo y en qué tiempo se han de poner y probar las tachas, núm. 30.

Cómo se ha de concluir la Causa y citar las Partes para sentencia, núm. 31.

Cuándo y en qué tiempo se han de presentar las Escrituras, redargüirlas y comprobarlas para la prueba, núm. 32.

Averiguacion y prueba que se puede recibir despues de la conclusion, núm. 33.

Cómo y cuándo se ha de dar el Proceso para alegar en derecho y admitir las informaciones en él, núm. 34.

\* Cuándo se puede ó no conceder dilaciones en el Juicio, y si se puede apelar de las concedidas, núm. 35.

\* Si pendiente el término de la dilacion conseguida en la Causa principal, puede el Juez proceder ad ulteriora, núm. 36.

\* Si pasado el término concedido para la dilacion, no usando de el, se puede purgar la tardanza por acto, núm. 37.

4. *Dilaciones* son el espacio del tiempo que se da por el Juez á las Partes para responder ó

Praelud. 2, et c. 2, § 3, n. 16.

(2) L. 11, t. 14, l. 11, l. 1, t. 15, l. 11 Nov. Rec.

(3) Paz, in Prax. t. 2, p. 1, cap. 6, num. 36 et 36.

(4) L. 3, t. 7, l. 11 Nov. Rec. D. Salg. in Labyrinth. p. 1, cap. 14, n. 38. Castill. contrrov. cap. 25. Carlev. de Jud. tit. 1, disp. 4, num. 20. Retes. Opuscul. lib. 2, sect. 2. Menoch. de Arbit. cas. 241.