

diada; bien que si acudieren, aunque sea en el último, pretendiendo les conceda el legal para deliberar, se le debe conceder, y pasado sin haber dicho cosa alguna, se estimará haberla aceptado; y con ellos ha de seguir el actor la demanda ordinaria ó ejecutiva que corresponda; y si uno solo la admite, con él debe entenderse.

39. Si los herederos repudian la herencia, han de ser requeridos á instancia del actor los parientes inmediatos por su orden hasta el cuarto grado, contado por derecho civil; y no queriéndola estos, se debe pretender ante todas cosas para evitar nulidad, que el juez nombre defensor á los bienes, con quien se entiendan la demanda y las diligencias sucesivas; que se inventarien y custodien para evitar su extravío, y en caso de haber algunos raices, que elija administrador lego, llano y seguro que los cuide. Pero si por falta de parientes conocidos (para cuya averiguacion se deben fijar edictos llamándolos segun lo previenen las leyes), ó por repudiar todos la herencia, recayere en el fisco, se ha de entender la demanda con el fiscal de su Magestad.

40. Del mismo modo se debe proceder cuando el marido, su heredero ú otro acreedor quieren reconvenir ó demandar á la muger ó al suyo, pues deben pretender se le prefina término para que acepte ó repudie los gananciales; y es lo que se observa.

41. Compitiendo accion contra cautivo, se ha de nombrar defensor á sus bienes y sustanciarse con él los autos<sup>1</sup>, como tambien cuando compete contra el ausente en paises de ultramar, ó en otros rémotos, si no tiene apoderado en el pueblo del juicio, ni se espera el pronto regreso, pues esperándose, se ha de aguardar á que venga<sup>2</sup>; pero no cuando dejó procurador ó apoderado, en cuyo caso se ha de entender con este, y no nombrarle defensor; para lo cual el actor debe probar la ausencia dilatada y la ignorancia de su pronta venida.

42. Alegando el actor que el ausente se ha muerto, y pretendiendo su herencia como pariente inmediato, ha de justificar por fama pública del pueblo su fallecimiento, ó á lo menos que se ignora su paradero mas de diez años ha; y entonces se le entregarán sus bienes por inventario, para que los tenga como curador, dando fianzas seguras y saneadas de restituirlos con los frutos que produzcan, al ausente ó al heredero que haya instituido, siempre que venga<sup>3</sup>, como para otros casos lo previenen dos leyes recopiladas<sup>4</sup>. No pudiendo probar uno ni otro, ni sabién-

<sup>1</sup> Leyes 4, tit. 29, Part. 2, y 12, tit. 2, Part. 3. — <sup>2</sup> Greg. Lop. en la 12 cit. glos. 1. — <sup>3</sup> Ley 14, tit. 14, Part. 3. — <sup>4</sup> Leyes 4 y 5, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec.

dose de su vida ó muerte, se deben entregar sus bienes bajo de fianzas á sus parientes mas cercanos, para que los tengan en la propia forma.

43. Si el ausente tiene acreedores, y estos piden que se nombre defensor ó curador á sus bienes, basta que conste estarlo en partes remotas, y que no se espera su pronta venida, para que se nombre, y con él se han de sustanciar los autos, y valdrá lo que sin engaño haga, del mismo modo que si el ausente lo hiciera por sí<sup>1</sup>. Pero esperándole en breve, se han de aguardar los acreedores, y no nombrarsele defensor.

## CAPITULO VII.

### DE LA CONTESTACION Y SUS EFECTOS.

¿Qué es contestacion, y de cuántos modos puede hacerse? — ¿Dentro de qué término y ante quién debe contestar el reo? — El reo puede contestar ó contradiciendo al actor, ó confesando su obligacion. En este último caso se impide el progreso del juicio. — ¿Cuándo y de qué modo puede hacerse dicha confesion? — Efectos de ella. — Cuando el reo no contesta dentro de los nueve dias siguientes al de la citacion, se tiene por contestada la demanda. — ¿Qué requisitos son necesarios para tener al reo por contumaz? — Abusos introducidos por los litigantes para vejar con dilaciones á sus contrarios. — Efectos que produce la contestacion

1. La contestacion en los juicios, es la respuesta asertiva ó negativa que da el reo á la demanda del actor<sup>2</sup>. Es el fundamento del juicio, y tan esencial y precisa, aunque sea en causas sumarias, que las partes no pueden remitirla; y si se omite, son nulos el proceso y el juicio<sup>3</sup>. Puede hacerse expresa ó tácitamente: expresamente cuando el reo comparece por sí ó por su procurador con poder bastante, y responde á la demanda confesándola ó negándola; y tácitamente cuando por su contumacia ó rebeldía se declara por contestada, conforme lo ordena la ley<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ley 12, tit. 2, Part. 3. — <sup>2</sup> Leyes, 7, tit. 34, Part. 3, y 1, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>3</sup> Greg. Lop. en la ley fin. tit. 10, Part. 3, glos. 4. — <sup>4</sup> Ley 1, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec.

2. El reo debe contestar á la demanda ante el juez y escribano de racausa, si pueden hallarse, y si no ante otro escribano y testigos, con palabras claras y terminantes, dentro de los mismos nueve dias siguientes al de la citacion ó emplazamiento, en que debe oponer las excepciones dilatorias, los cuales corren de momento á momento, aunque sean feriados; por lo que en estos y aun de noche se puede hacer, esté presente ó ausente el actor. Si el pleito fuere sobre alcabalas, ha de hacerse la contestacion dentro de tres dias precisos, contados desde la intimacion de la demanda<sup>1</sup>.

3. El reo que contesta expresamente puede hacerlo de dos modos, á saber, contradiciendo al actor, ó confesando llanamente su obligacion en los términos que este la propone. En el primer caso, como falta la prueba que necesita el juez para su decision, es necesario ir por la causa adelante, esperando á que los litigantes justifiquen sus respectivos derechos por los medios que les conceden las leyes. Pero cuando el reo confiesa su obligacion, se impide el progreso del juicio, y no tiene que hacer otra cosa el juez sino condenarle inmediatamente al pago ó restitution de la cosa que se le pide, concediéndole término competente<sup>2</sup>.

4. Esta confesion del reo se llama en la ley 1, tit. 13, Part. 3, *conocencia*, la cual puede hacerse en dos tiempos y maneras: 1<sup>a</sup> cuando el actor la pidiere ante juez competente como preliminar á su demanda, y antes de formalizarla; y en este caso producirá un precepto ó mandamiento de pago, que sin ser sentencia verdaderamente definitiva, obra los mismos efectos, y la debe cumplir en el término que le señale el juez, sin dar lugar á pleito ni demanda: 2<sup>a</sup> cuando responde á las posiciones del actor despues de contestada la demanda, ó en el mismo acto de la contestacion; y entonces procede el juez á dar su sentencia definitiva estando el pleito concluso<sup>3</sup>.

5. La razon de esta diferencia en el modo de concebir su mandamiento el juez, aunque no la haya en el efecto de su ejecucion consiste en que sin demanda y contestacion no puede tener lugar la sentencia definitiva, y se suple con el mandato de pagar que tiene en este caso la misma fuerza por efecto de la confesion, que es la prueba mas firme y segura, como si se hiciese con buenos testigos ó por cartas verdaderas, y asi produce ejecucion<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Ley 5, tit. 7, lib. 9, Rec. Esta ley que cita Febrero no se halla en la tabla de correspondencia de la Novísima, ni en el tit. 6, lib. 11 de esta, donde se trata de las contestaciones, hay tal disposicion relativa al pleito sobre alcabalas.—<sup>2</sup> Leyes 7, tit. 3, y 2, tit. 13, Part. 13.—<sup>3</sup> Leyes 2, tit. 22, Part. 3, y 1, tit. 9, lib. 11, Nov. Rec.—<sup>4</sup> Ley 4, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.

siendo de notar que de la sentencia ó mandamiento que diere el juez por efecto de la confesion que hiciere el deudor en los términos referidos, no hay apelacion<sup>1</sup>. No obstante si motivase en ella haber hecho con error su confesion, y se ofreciese á probarlo, debe ser admitida, y se revocará la sentencia dada á consecuencia de su confesion, si probare su error en el juicio de la apelacion (\*).

6. Cuando el reo no contesta dentro de los nueve dias siguientes al de la citacion ó emplazamiento en que debe oponer las excepciones dilatorias, segun se ha dicho<sup>2</sup>, la ley tiene por contestada la demanda, y al reo por confeso en pena de su contumacia ó rebeldia.

7. Para tener al reo por contumaz, son precisas dos cosas segun la inconcusa práctica de los tribunales: 1<sup>a</sup> que el actor le acuse la rebeldia<sup>3</sup>; y 2<sup>a</sup> que el juez lo declare; por lo que si muere antes de la contestacion, no se trasmite la pena de contumacia á sus herederos; y si despues, se debe hacer saber á estos el estado de los autos para que salgan á su defensa, elijan otro procurador, si quisieren, y les perjudique la sentencia, pues

<sup>1</sup> Greg. Lop. en la ley 7, tit. 3, Part. 3, glos. 1, con otros muchos que cita.

(\*) La doctrina de este párrafo y el anterior está tomada de la citada obra del señor Conde de la Cañada, part. 1, cap. 4, y se ha añadido aquí por estar el autor diminuto en esta materia.

<sup>2</sup> Leyes 1 y 3, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec. Esta confesion presunta ó legal hace veces de contestacion, y cierra la puerta á las excepciones dilatorias que podria poner el demandado si hubiera venido á producir las dentro de los mismos nueve dias. Induce tambien esta presuncion un efecto de prueba de la demanda, que permanece hasta tanto que el demandado pruebe concluyentemente su libertad y ninguna obligacion; pues como en esta parte procede por via de excepcion contra la confesion presunta que considera la ley haber hecho no compareciendo dentro de los nueve dias, hace en esta parte las veces de actor, y ha de probar lo que propone contra la intencion de aquel que la tiene ya fundada en la presuncion ó ficcion de la ley. Estos son los efectos á que debe restringirse la confesion presunta en rebeldia, quedando libre al demandado todo el progreso de la causa para alegar y probar en ella no ser deudor de lo que se le demanda, y ser de consiguiente absuelto en la sentencia definitiva. El señor Conde de la Cañada (en el lugar citado, num. 22, 23 y 24), que funda principalmente esta doctrina en la ley 1, tit. 5, lib. 11, Nov. Rec.

<sup>3</sup> La ley 2, tit. 15, lib. 11 de la Nov. Rec. da ocasion para dudar si la novedad de concluir con una sola rebeldia, es privativa de los negocios que penden en los Consejos y audiencias, ó si es comun á los demas tribunales del reino. Sin embargo que la letra de dicha ley sea limitada á los Consejos y audiencias, su razon y espíritu es general, y en beneficio de la causa pública; ademas de que hay otras diferentes leyes que no tienen la restriccion indicada; antes bien disponen en términos indefinidos que con sola una rebeldia se concluya y tenga el mismo efecto que hacian las tres anteriormente. (Leyes 13, tit. 4, y 3, tit. 15, lib. 11, Nov. Rec.) Conde de la Cañada: *Instituciones pract.* part. 1, cap. 7, num. 44 y 45.

de otro modo no les perjudicará. Por lo mismo, aunque en derecho se le estima confeso, no le está prohibido oponer dentro de los veinte días siguientes al de la contestación las excepciones perentorias. Pero si no quiere contestar, porque el procurador del actor no legitima su persona, no está obligado á ello, ni se le debe tener por confeso, ni el juez ha de proceder á la determinación una vez opuesto este defecto, porque en el juicio nulo no se puede considerar confesión.

8. La malicia de los que procuran entretener y vejar á sus contrarios, ha querido introducir el uso de que solo se cuente cualquiera término desde que toman los autos y así cuando se les notifica algún traslado, no los toman hasta el último día en que debían evacuarlo, haciendo de modo que se conviertan en nueve ó más los tres días que tienen para responder á él, con notable perjuicio de sus colitigantes. Semejante abuso no debe ser permitido por los jueces, debiéndose contar cualquiera término desde el día de su notificación exclusiva, de suerte que si en aquel en que espira toma el litigante los autos, y al siguiente quiere apremiarle el contrario á su devolución, se le debe dar el apremio, y de ningún modo ha de contribuir el juez ni el escribano á que contra lo prevenido repetidamente, por las leyes que encargan justamente la brevedad en los pleitos se dilaten y causen gastos y extorsiones á los que proceden de buena fe <sup>1</sup> (\*).

9. Muchos efectos produce según derecho la contestación. El primero es que una vez hecha, no puede el demandante arrepentirse, dejar de proseguir el juicio hasta la sentencia, ni mudar su acción contra la voluntad del demandado; ni al contrario este contra la de aquel, porque ya hay juicio, está trabada la litis, y

<sup>1</sup> Salg. de reg. part. 2, cap. 8, num. 76; Pareja de edition. tit. 6, resol. 7, num. 27.

(\*) Si pasado el término ordinario no se hubiese evacuado el traslado, no debe omitirse el apremio; pero acontece comunmente pedirse término para despachar los autos, y los jueces defieren á esta pretensión, concediendo muchas veces diez, quince, veinte días y aun un mes. Se cumple este término, se pide y se concede otro por tantos días, en los cuales tampoco se responde al traslado. Se hace nueva pretensión, y se suelen conceder dos ó tres días perentorios, pasados los cuales se mandan volver los autos con respuesta ó sin ella. A las veces se pasan en estos términos hasta dos meses, y esta dilación suele repetirse por un efecto de la malicia de los litigantes, tantas cuantas veces se toman los autos, de manera que un pleito de poca monta que debía terminarse á lo más en el espacio de dos ó tres meses, suele durar dos ó tres años. Este es un abuso que merece toda la atención de los jueces, teniendo presente cuanto recomiendan nuestras leyes la brevedad, para evitar los daños y perjuicios que se ocasionan á las partes mismas con semejantes dilaciones. *Febrero adicionado.*

pasa á casicontrato que se celebra entre los litigantes; lo cual antes de hacerla es permitido y se practica. El segundo es cerrar la puerta e impedir que se opongan la declinatoria de fuero y demás excepciones dilatorias, quedando el reo sujeto al juez y obligado el actor. El tercero es interrumpir la prescripción de la acción, aunque se haga ante juez árbitro. El cuarto constituir en mora y de mala fe al reo en cuanto á los frutos de la cosa litigiosa; por lo que si es vencido en el juicio, debe restituir los devengados desde la contestación. El quinto es que siendo válida se perpetúa la acción personal por cuarenta años. El sexto, que el procurador que la hace se estima dueño del pleito, puede sustituir después como tal, el poder que se le confirió, y con él y no con el dueño se deben entender en aquel juicio todas las diligencias que ocurren mientras no le revoque el poder, hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y no más, pues su ejecución ha de ser con el dueño en persona. El séptimo, que después de contestado el pleito se puede proceder á la recepción de testigos; lo que antes no, excepto en los casos ya expresados de que tratan las leyes 2 á la 8, del tit. 16, Part. 3. Otros muchos efectos produce la litiscontestación, que explican la 8, tit. 10 de la misma Partida, Paz in *Prax.*; tom. y part. 1, temp. 6, num. 9 al 22, Carlev. de *judic.*, tit. 2, disp. 1, num. 11 y 12, y otros autores que citan. El octavo es, que una vez contestado el pleito, aunque fallezca uno de los litigantes, puede el procurador que lo contestó, continuarlo hasta su final decisión sin embargo de que sus herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, con tal que no elijan nuevo apoderado.