

cede cuando por ambas partes consiste el débito en la obligación del hecho, ó el de la una solamente, y el de la otra en cantidad, y por su mutuo consentimiento ó por otro motivo se convierte el hecho en interes.

30. Si se trata ó intenta compensar el crédito con las obras ó servicios que alguno hace, aunque parece que estas se consideran como especie, y la especie ni con otra ni con la cantidad se compensa, se compensarán sin embargo, porque quien ha de recibir las obras ó servicios, no los pide, sino su estimacion, y así se trata de cantidad, como con el alimentario. Lo propio milita cuando el débito de ambas partes consiste en las obras si hay semejanza en ellas, de suerte que sea igual su estimacion.

31. No solo en los débitos ó acciones ha lugar á la compensacion sino tambien en los delitos é injurias de una misma especie y no de diversa, cuando se trata de ellos civilmente por el interes de la parte, mas no cuando se intenta la accion criminal, porque en este caso quedarian impunes, y en perjuicio del público no se admite compensacion. Y aun en dicho caso no se debe admitir al que por delito cometió contra alguno, fué condenado judicialmente á pagarle la pena que se le impuso¹. Tambien se admite la compensacion del dolo malo con otro igual dolo cometido acerca de su mismo hecho, ó si es diverso, con tal que aquel se dirija á un propio fin. Lo mismo procede en la culpa lata, que se equipara al dolo, con otra igual, y en la leve y levisima con las que lo sean. Pero el dolo no se compensa con la culpa, ni la lata ó grave con la leve, ni esta con la levisima².

32. Por no deducir la compensacion de su crédito el deudor de alguno, no es visto confesar que se le ha satisfecho, porque respecto de él es puramente voluntaria, mediante á que no se puede compeler á nadie á que use del privilegio que le está concedido, sino quiere, y así le queda salvo su derecho para repetir el crédito; bien que si sabiendo que puede compensar, paga no por error de hecho sino de derecho, pierde el beneficio de la compensacion, así como quien paga lo que sabe no debe, no puede exigirlo, excepto que sea menor³; aunque al que paga, dudando si es deudor ó no, si prueba que no lo es, le debe restituir su presunto acreedor lo que recibió, porque quien duda se equipara al ignorante⁴ (*).

Ley 27, tit. 14, Part. 5. — ² Leyes 13, tit. 10, y 23, tit. 14, Part. 5. — ³ Ley 30, tit. 14, Part. 5. — ⁴ Ley 30, tit. 14, Part. 5, verb. *Otrosi decimos*.

(*) Puesto que, como se dijo al principio, la compensacion se introdujo por equi-

CAPITULO IX.

DE LA RECONVENCION Y SUS EFECTOS.

¿Qué es reconvenccion? — ¿Quién puede hacerla? — No es permitida al reo cuando el actor la demanda en nombre de otro. — ¿En qué se diferencia de la compensacion? — Efectos de la reconvenccion. — No pueda excusarse el actor de responder ante el juez de la demanda á la reconvenccion del reo en los casos en que esta se admite. — El clérigo que como actor demanda al lego ante su juez, debe ante el mismo responder á la reconvenccion del lego. — Excepciones de la doctrina del párrafo anterior. — Debe hacerse la reconvenccion dentro de los veinte dias que se conceden para proponer las excepciones perentorias. — Debe comunicarse al reo traslado de la réplica que hiciere el actor á su reconvenccion. — Con dos escritos de cada parte tiene la lex por concluso el pleito, y el juez no debe admitir otro alguno. — Si el actor en vez de responder al traslado que de la reconvenccion se le comunica, concluyere llanamente, se entiende haber respondido á ella. — Puede hacerse la reconvenccion ante cualquier juez, no habiendo expresa prohibicion legal. — Tambien tiene lugar la reconvenccion ante los jueces particulares que tienen algunas personas. — Caso en que tiene ó no lugar la reconvenccion ante el juez prorogado. — No puede ser reconvenido el actor ante el arbitrador; pero sí ante el árbitro de derecho. — La reconvenccion no tiene lugar ante el juez de apelacion. — Casos en que podrá el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, entender en la de reconvenccion sobre otras de diversa especie. — Tiene lugar la reconvenccion en cualquiera causa en que no hay prohibicion especial. — ¿Si será admisible la reconvenccion en las causas ejecutivas? — ¿Cuándo tendrá lugar la reconvenccion en las causas sumarias? — ¿Cómo será admisible la reconvenccion en las causas criminales? — De la reconvenccion en las causas posesorias. — ¿Cómo tendrá lugar la reconvenccion en los casos de

dad, y para evitar pleitos y rodeos superfluos, soy de parecer que los jueces deben admitirla siempre que no se viole ninguna de las pocas leyes nuestras que hablan de ella, ni hay ningun motivo poderoso que se oponga á su admision. Por tanto yo la admitiria en varios casos en que la rehusa Febrero, no apoyado en buenas razones ni en la utilidad de los litigantes, sino en el derecho romano y sus intérpretes. *Febrero reformado*.

despojo? — ¿Qué deberá hacerse si litigando dos, el actor sobre el remedio posesorio de recuperar, y el reo sobre el petitorio, saliese un tercero pretendiendo también por el petitorio la misma cosa? — Acumulación de las causas de posesión y propiedad. — Esta acumulación de los remedios posesorio y petitorio no tiene lugar habiendo reconvencción sobre despojo. — Limitación de la regla anterior. — Ambos remedios posesorio y petitorio pueden tratarse en un juicio y ante un mismo juez. — Intentado el juicio petitorio, se puede volver al posesorio, quedando aquel suspenso hasta que conste de la posesión.

1. Como muchas veces competen á los demandados no solo excepciones para enervar ó destruir las pretensiones de los demandantes, sino también acciones para reconvenirlos judicialmente, y á fin de evitar gastos en nuevos pleitos, ó en acudir ante sus jueces privativos, si son de diverso fuero, quieren usar de ellas en el mismo juicio; trataré ahora en primer lugar de la reconvencción y de las personas que pueden hacerla: en segundo, de sus efectos: en tercero, del tiempo en que se debe hacer: en el cuarto, de los jueces que pueden ó no conocer de ella: y en el quinto, de las causas en que ha ó no lugar. Bajo este supuesto, la reconvencción es una mutua petición ó nueva demanda que el reo pone al actor después de contestada la que este le puso ¹.

2. Puede hacer la reconvencción el que tiene facultad para comparecer en juicio, no habiendo expresa prohibición; pero no se permite al actor que demande segunda vez, ó reconvenga en la misma causa al reo que le reconvinó; lo cual es reconvencción de reconvencción, porque sería proceder en infinito ²; ni tampoco el reo excomulgado tiene facultad para reconvenir al actor, porque aunque puede comparecer en juicio para excepcionar y defenderse, no para intentar acción, como se verifica en la reconvencción ³.

3. Asimismo no es permitido al reo que reconvenga al actor por lo que debe cuando le demanda en nombre de otro; por ejemplo, si el tutor le pide lo que está debiendo á su pupilo, al clérigo, como administrador de su iglesia, etc.; pues estos no son entonces verdaderos demandantes, sino los sujetos á quienes representan y cuyas veces hacen ⁴.

4. Se diferencia la reconvencción de la compensación en que por esta nada se pide al actor, y solo se dirige á enervar y excluir su

¹ Ley *Cum Papinianus*, 14, y *Auth. Et consequenter*, *Cod. de sent. et interlocut.* y ley 22, ff. *de judic.* cap. 1, *de mutuis petit.* — ² Cap. 2, *de rescript.* in 6. — ³ Cap. 5 y 12, *de except.* — ⁴ Cap. 1 y 2, *de mutuis petit.*

acción y demanda ¹; pero por la reconvencción se le pide otra cosa: bien que á veces tiene vigor de excepción, si se opone para rebatir y elidir la acción ó convención, v. gr. cuando esta y la reconvencción tienen por objeto la misma cosa; en cuyo caso las pretensiones de ambos litigantes son directamente contrarias, y la reconvencción tiene fuerza de excepción y defensa. Igualmente se diferencia de la compensación. 1º En que esta para que se admita, ha de ser de deuda líquida y confesada, y no de otra suerte; pero la reconvencción se puede hacer así de lo que se debe y no está liquidado (en cuyo caso es preparatoria para pretender la compensación) como también de lo que lo está, y asimismo de otra cosa y especie del todo diversa de la que se demanda; lo cual no sucede con la compensación. 2º En que la compensación elide el derecho del actor, y produce á favor del reo, que la opone, la absolución de lo pedido por su contrario; lo cual no sucede con la reconvencción, pues á entrambos queda ileso y salvo el suyo. 3º En que en la compensación no cabe la prorogación de jurisdicción del juez; pero en la reconvencción es al contrario, porque el juez que es incompetente se constituye competente por ella para conocer de ambas acciones. 4º En que el reo puede reconvenir al actor no solo sobre el mismo negocio, sino sobre otro diverso y sobre cualesquiera causas ante un propio juez, pero la compensación se admite únicamente en ciertas cosas, como se dijo en el capítulo anterior. 5º En que la compensación se termina siempre en una sentencia; pero la reconvencción no siempre, según adelante explicaré. 6º En que el que opone la compensación confiesa el débito; lo cual no sucede con la reconvencción, y así conviene más al deudor que no está bien cerciorado de la legitimidad de su crédito, usar de la reconvencción que de la compensación. 7º En que el que compensa no puede exceder de lo que se le pide, y para lo demás á que es acreedor, debe usar de la reconvencción. 8º En que si el que intenta compensar es vencido, puede usar luego de la reconvencción; mas no, siéndolo en esta. 9º En que aun cuando en la primera instancia se omita la compensación, se puede usar de ella en la segunda; lo cual no sucede con la reconvencción, porque en la causa de apelación no ha lugar la prórroga de jurisdicción. 10º En que contra la compensación vale á veces la réplica; mas contra la reconvencción no se admite, porque se ofendería la autoridad del juez con la acumulación de pretensiones.

Ley 2, ff. *de except.*

5. La reconvenccion causa cuatro efectos. 1º Hacer que el proceso sobre la causa principal se siga juntamente con ella, y que ambas, sin embargo de ser diversas y desiguales, se determinen á un propio tiempo y en una sentencia, bien que por su orden, aunque la reconvenccion sea de mayor cantidad. 2º Dar y prorogar por derecho la jurisdiccion del juez que conoce de la convenccion ó negocio principal¹, aun cuando no intervenga consentimiento de los litigantes. 3º Que no esté obligado el reo á responder á la demanda si el actor no quiere contestar su reconvenccion, pues entrambas se han de tratar simultáneamente, y la condicion de los dos debe ser igual². 4º El modo de proceder en una causa se debe observar en la otra³.

6. Esta próroga de jurisdiccion se puede verificar así de parte del demandante como del demandado. Del demandante cuando pide ante juez que no es del demandado, y esto no declina, antes bien reconviene al demandante ante él, pues por el mismo hecho consiente y le proroga la jurisdiccion. De parte del demandado cuando el demandante le pide ó conviene ante su propio juez, y el demandado le reconviene ante el mismo, pues debe responder á la reconvenccion.

7. Se ven juntos á veces en los juicios los dos primeros efectos de la reconvenccion, y á veces solo el segundo. Juntos cuando la demanda y reconvenccion caminan á igual paso, se siguen á un propio tiempo, y deben determinarse en una sentencia por el orden explicado. Y el segundo cuando la causa principal requiere brevedad por ser sumaria, y la reconvenccion prolijo exámen y discusion, por ser plenaria, y no poderse probar con tanta celeridad; pues en este caso el juez que conoce de la primera proseguirá conociendo de la reconvenccion; y así debe pronunciar sobre cada una su sentencia en su respectivo tiempo, y no aguardar á que se liquide y pruebe la reconvenccion para decidir sobre la demanda, porque en esto haria agravio al actor.

8. No puede excusarse el actor de responder ante el juez de la demanda á la reconvenccion del reo en los casos en que se admite, puesto que el derecho le proroga la jurisdiccion siendo prorogable, y no le protege el privilegio que tenga; por lo que si se excusa á ello, se le debe denegar la audiencia sobre su convenccion ó demanda, como á contumaz; al modo que si el reo no quiere

¹ Ley 32, tit. 2, Part. 3, verb. *La trecena es*. Ley 20, tit. 4, y ley 4, tit. 10, Part. dicha, cap. 1 y 2, de *mutuis petit.* — ² Dichos cap. 1 y 2, de *mutuis petit.* y cap. ult. § fin. de *juram. calumn.* — ³ Arg. dicho cap. 2; Reinf. lib. 2, tit. 4, § 3, num. fin.

contestar á esta, se le tiene por confeso; y la razon legal es, porque así como quiso obtener justicia en aquel juicio ante el juez que eligió contra el reo, así tambien está obligado á responder á la reconvenccion de este ante el propio juez, por ser justo que ya que lo eligió para que determinase á su favor, sufra que determine en contra¹ (*).

9. En las causas civiles tiene esto lugar en tanto grado que aunque el actor que demandó al lego ante su juez sea clérigo ordenado *in sacris*, y el reo le ponga la reconvenccion por via de excepcion y defensa, ó por via de accion, deberá responder á ella ante el mismo juez, como se prueba de la ley 57, tit. 6, Part. 1, allí: « Mas si el clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el juzgador seglar. E si ante quel pleito se acabase, el lego á quien demanda, quisiere facer otra demanda al clérigo su demandador, allí debe responder por aquel mismo juicio, é non se puede excusar por la franqueza que han los clérigos por razon de la iglesia. » Esta disposicion se funda en que el reo usa de la reconvenccion para su defensa, y para que la accion del actor no le perjudique en mas de lo justo.

10. Pero se exceptúan tres casos, en los cuales no podrá el lego demandado reconvenir al clérigo demandante ante el juez secular 1º Si la reconvenccion es cosa espiritual ó aneja á ella, porque aunque la reconvenccion quita el privilegio de la persona, no el de la causa de que el juez no puede conocer por falta de jurisdiccion aun cuando las partes lo consientan². 2º Cuando es por delito que ha cometido contra el lego, aunque este lo intente civilmente³ pues milita la misma razon. 3º Cuando el lego injurió ó hizo daño al eclesiástico, ó le hurtó alguna cosa con ánimo deliberado de que este le demandase ante su propio juez por la injuria ó delito, para poderle reconvenir ante el mismo, pues no debe sufragarle este fraude; porque si en tal caso se permitiera la reconvenccion, ó se ofenderian impunemente el clérigo y el

¹ Ley 20 al fin, tit. 4, y ley 4, tit. 10, Part. 3.

(*) El señor Conde de la Cañada explica bien los sólidos fundamentos en que se apoyaron los legisladores para dispensar á la reconvenccion y mutua peticion tres particulares prerogativas, limitando y derogando en este punto las leyes y cánones que con tanta razon protegen al reo para que pueda defenderse dentro de su domicilio y fuero. Véanse las *Instituciones prácticas*, part. 1, cap. 6, desde el núm. 9 hasta el 30.

² Cap. 3, de *ordin. cognition.* y cap. 5, *Qui filii sint legitimi.* — ³ Cap. unic. de *cleric. conjugat.* in 6.

lego, ó estaria en el arbitrio del uno sujetar al otro á la jurisdiccion del juez que no era suyo, por medio de la injuria ¹.

11. Aunque, segun derecho canónico, se puede proponer la reconvenccion en cualquier estado del juicio para surtir el segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, en cuyo caso no será reconvenccion perfecta ²: por el nuestro debe hacerlo el reo dentro de los mismos veinte dias en que ha de proponer las excepciones perentorias, y pasados no es admisible, ni por consiguiente surtirá efecto alguno ³. De unas y otras se debe conferir traslado al actor, al cual para responder á las excepciones, se le conceden seis dias (*); y para la reconvenccion, si la hay, excepcionar, replicar y presentar escrituras que la enerven, nueve mas ⁴; contados unos y otros (segun se practica) desde el de la notificacion del traslado exclusive; pues corren de momento á momento, aunque sean feriados; de modo que, segun nuestro derecho, tiene el reo nueve dias solos para contestar la demanda y poner las excepciones dilatorias, y despues de contestada puede proponer las perentorias, y la reconvenccion dentro de los veinte siguientes; pasados los cuales no se le debe admitir: al actor concede seis dias la ley para satisfacer á las excepciones perentorias, y nueve para responder á la reconvenccion.

12. De la réplica del actor y documentos ó escrituras que presente en satisfaccion á las excepciones perentorias y reconvenccion del reo, se debe comunicar igual traslado á este, para que en el término de otros seis dias responda á ella, presente sus réplicas, ó concluya; pues pasados, no se deben admitir las escrituras, excepto que jure que de nuevo las hubo y vinieron á su noticia, en cuyo caso se le permite su presentacion hasta la sentencia definitiva, y al actor hasta la interlocutoria; y sin mas pe-

¹ Ley 2, § *Sed si agant*, ff. de *judic.* cap. *Sedes*, 15, y cap. *Ex timore*, 16, de *rescript.*; Greg. Lop. en la ley 57 inserta, glos. 4. — ² Cap. 3, § *Reus quoque*; de *rescript.* lib. 6, et ibi glos. — ³ Ley 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.

(*) Aunque la ley 3, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec. solo concede seis dias á cada parte para responder en uso del traslado al escrito de la contraria, los interesados en alargar el pleito nunca evacuan el traslado en dicho término, sino que piden otro y otros, pretextando algun grave motivo, y los jueces, aun cuando recelen ó presuman alguna malicia, suelen conceder nuevos términos, ya por no dar lugar á que la parte apele de su denegacion y cause mayores dilaciones, ya porque en duda es justo atender á la defensa natural, aunque sea á costa de sufrir alguna dilacion. Para atajar los abusos que se observan en este punto, mandó el Consejo que no se admitiesen pedimentos de término para el despacho de los pleitos, sin que los firmase el abogado, en cuyo estudio se hallasen. Véanse las demas observaciones que sobre esto hace el Conde de la Cañada en la citada obra, part. 1, cap. 7, num. 26, y sig.

⁴ Ley 3, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec.

dimento ni auto de conclusion, se ha de tener el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan. Todo lo cual es conforme á nuestro derecho ¹.

13. Lo que se practica cuando se sigue llanamente el juicio, y no hay artículos dilatorios, es dar el actor dos pedimentos principales, que son el de demanda y el de réplica al de contestacion del reo, respondiendo en este al mismo tiempo á la reconvenccion si la hay, y el reo otros dos, el uno contestando á la demanda, en el que se ponen la reconvenccion y excepciones perentorias sin dar otro para ellas (no obstante lo que indica la disposicion legal), y el otro satisfaciendo al de réplica del actor, ó concluyendo para prueba; bien que en vista de la contestacion y reconvenccion puede concluir sobre todo sin replicar. Con estos dos escritos de cada parte tiene la ley el pleito por concluso, y asi el juez no debe admitir otro alguno (*). Si se forma articulo se dan dos pedimentos acerca de él, por cada uno el suyo, y del último se comunica traslado al que lo formó, el cual concluye; y decidido se continúa el negocio principal, en caso de que con el articulo no se termine, pues mientras dura este debe estar suspenso el curso de aquel.

14. Si el actor en vez de responder al traslado que de la reconvenccion se le comunica, concluye llanamente, se estima haber respondido á ella, porque es contumaz, y asi debe recibirse á prueba sobre todo. Si concluye especifica y llanamente sobre su demanda, desentendiéndose de la reconvenccion, se debe dar traslado de su conclusion al reo; quien, mediante á que la ley ² por esta omision y silencio no tiene por confeso al actor, ha de pretender que en atencion á no oponer su contrario excepcion que le exima de responder á su reconvenccion, se haya esta por contestada, y los autos por conclusos para prueba ó para los efectos que haya lugar en derecho. El juez ha de declararlo asi sin dar mas audiencia, porque aun cuando sea incompetente por gozar el actor de algun fuero, le prorroga este la jurisdiccion por ha-

¹ Ley 1 al fin, tit. 14, ley 3, tit. 7, y ley 1, tit. 15, lib. 11, Nov. Rec.

(*) Hay en esto un abuso intolerable, especialmente en los juzgados ordinarios. Sea la malicia de los litigantes ó el interes de los curiales, lo cierto es, que sobre cualquier bagatela que se litiga, se hacen mil escritos, en los que solo se luce un estilo chavacano y un sinnúmero de sutilezas y metafisicas para zaherirse las partes ó desvanecer sus pretensiones por medios tortuosos. De estos escritos se confieren traslados, y se da asi un motivo para dilatar los pleitos. Ojalá se supiesen y respetasen mas nuestras leyes. Entonces habria menos pleitos, y estos serian mas breves. *Febrero adicionado.*

² Ley 4 ó final, tit. 6, lib. 11, Nov. Rec. *Cur. Filip.* part. 1, § 14, num. 10.

berle elegido para sí y sujetádose á él. Asi lo he visto practicar, y declarar en pleitos que seguí, y en otros.

15. La reconvenccion se puede hacer regularmente ante cualquier juez, no habiendo expresa prohibicion legal; y asi tiene lugar ante el delegado, cuando fue electo á petición del actor para entender en su negocio, y no de espontánea voluntad del Soberano, pues en esto no se diferencia del ordinario ¹, por la razon que dejo expuesta, y de la ley citada, al fin: « Cá guisada cosa es que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante este juez, que ante él lo faga al demandado. » Esto se entiende no solo sobre la accion originada antes de obtener rescripto para que el delegado conociese de ella, sino despues, á menos que la facultad en él contenida se circunscribe limitadamente á ella, y prohiba entender en otra. Pero es de advertir que aunque el actor quiera apartarse de la demanda puesta ante el delegado, no puede hacerlo despues de la reconvenccion sin permiso del reo; aunque antes sí, para evitar que estelereconenga, y si el reo no quiere reconvenirle, nadie le puede precisar á ello.

16. Tambien ha lugar la reconvenccion ante los jueces particulares que tienen algunas personas, v. gr. los estudiantes, cuando el actor elige al juez, porque su jurisdiccion se proroga por la eleccion, y milita la razon de la ley; lo cual no sucede cuando alguno que tiene dos ó mas jueces que puedan conocer de sus causas, es demandado ante uno de ellos, y porque no le conviene contestar la demanda ante él, interpone la declinatoria, y acude ante otro que no lo es del demandante, pues no puede reconvenir á este ante él, porque no lo eligió.

17. Acerca de si habrá ó no lugar á la reconvenccion ante el juez prorogado, es de advertir que ó proviene la próroga de la sumision de uno de los litigantes, ó de la eleccion de ambos: si de la sumision del uno, v. gr. cuando el mayor ó igual se sometió espontáneamente á un juez, demandando ante él á su contrario, na lugar entonces; porque por el hecho de someterse á su jurisdiccion, es visto que no solo le elige para sí, sino contra sí; por cuya razon no se debe desdeñar de que asi como conoce á su favor, conozca en contra. Pero si es electo de unánime consentimiento de los dos, no ha lugar; porque á mas de no militar la razon legal expuesta se entiende haberle elegido solamente para conocer de la demanda, excepto que conste lo contrario.

16. No puede ser reconvenido el actor ante el arbitrio voluntario, electo de comun consentimiento de los litigantes, porque

¹ Ley 20, tit. 4, Part. 3, y cap. de mutuis petit.

carece de jurisdiccion, y solo tiene cierta nocion ó conocimiento arreglado á la mera facultad dada por las partes, que no puede exceder de los términos del compromiso, por lo que cesa la razon legal. Pero bien puede serlo por el árbitro de derecho, electo por necesidad de la ley ó estatuto para ciertas causas que se han de comprometer, con tal que lo sea para toda la causa y no para un solo artículo, v. gr. para conocer de la sospecha porque se recusa al juez en razon de que estos árbitros son elegidos de necesidad por la ley misma, de la cual dimana la jurisdiccion que tienen, que ni bien es ordinaria ni delegada; pero como de tercera especie participa de ambas.

19. Tampoco tiene lugar la reconvenccion ante el juez de apelacion. Lo 1º porque el apelante no recurre á él por su voluntad y eleccion, sino por necesidad, para que le desagravie de la injuria que el inferior le hizo en la sentencia definitiva: 2º porque la apelacion sirve únicamente para reparar el gravámen irrogado en la sentencia dada en primera instancia, y reduce la causa al estado que tenia despues de la litiscontestacion, que es el de conclusion para prueba, y no teniendo, como no tiene lugar, despues de esta la reconvenccion, tampoco puede tenerle ante el juez referido á lo menos para que surta el efecto de tal: 3º porque este juez no puede conocer de otra cosa que de la que se conoció en primera instancia. Si la apelacion fue de alguna providencia interlocutoria antes de la contestacion, y el superior la confirma, sucede lo propio, porque no quedan en su jurisdiccion los autos, antes bien los devuelve al inferior; pero si los revoca y los retiene, habrá lugar ante él ¹.

20. El juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, podrá entender en la de reconvenccion sobre otras de diversa especie, v. gr. civil ó criminal, si le hubiere elegido el litigante mismo en persona, y así el clérigo que elige al juez secular para demandar al lego ante él, puede ser reconvenido por este en el mismo juicio ². Pero si no tuviere potestad para conocer por el privilegio de la misma causa, ó porque su jurisdiccion es limitada á ciertas de determinada especie ó suma, y no se amplia á otras de mayor cantidad y especie diversa, habrá lugar á la reconvenccion, siendo la causa de la misma especie que la demanda, aunque haya diferencia en la cantidad, porque por ser de la propia especie se proroga accesoria é incidentalmente la jurisdiccion de

¹ Cancr. Part. 2, y cap. 13, num. 61 al 63; Carlev. de judic. tit. 1, disp. 2, num. 1175, y tit. 2, disp. 7, num. 8. — ² Glos. 2, in Authent. Et consequenti.

juez; pero no si fuere de diversa especie, v. gr. la demanda de cosa profana ante el lego, y la reconvenccion de la espiritual ante el mismo, ó la demanda criminal ante juez que solo puede entender en causas criminales, y la reconvenccion civil ante el propio, y en otros casos semejantes.

21. Tiene tambien lugar la reconvenccion en cualquiera causa en que su naturaleza y cualidad no repugnan, ó no hay prohibicion especial, aunque las dos sean de diverso género, v. gr. la demanda por accion de compra, y la reconvenccion por la de *mutuo*, ó si la una procede de accion real, y la otra de personal, ó si ambas fuerén sumarias ó plenarias, ó una sumaria y otra plenaria, y deben sustanciarse á un propio tiempo, y determinarse en una sentencia, á menos que la una exija celeridad y la otra no pueda sustanciarse con tanta, pues entonces la de reconvenccion surtirá solamente el segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, porque de lo contrario se causaria perjuicio al actor en la demora.

22. Ha lugar asimismo la reconvenccion en las causas ejecutivas, cuando ella lo es tambien, y se puede liquidar y decidir al propio tiempo que la demanda, porque como ambas tienen igual vigor, no impide la una el curso y pronta expedicion de la otra; pero no cuando no pueden liquidarse, porque el instrumento ejecutivo, en cuanto a poderse despachar ejecucion en su virtud, es semejante á la sentencia; y como despues de esta no se admite reconvenccion, tendrá lugar solamente su admision en lo que concierne al segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, porque versa la razon legal expuesta (*).

23. Tambien tiene lugar en las causas sumarias; mas no cuando la una es sumaria y la otra plenaria, sino en cuanto al segundo efecto, á menos que esta se pueda liquidar al mismo tiempo que

(*) Precisamente en la via ejecutiva no se admite la reconvenccion segun la práctica de dentro y fuera de la Corte. Si la cantidad por que el reo trata de reconvenir al actor, es líquida como la suya, podrá excepcionarlo así en el término del encargado con presencia del documento que justifique su accion: si no es líquida, como que no tiene lugar para una excepcion justa, tampoco la tiene para la reconvenccion. De consiguiente, no habiendo lugar á ella, no puede prorogarse la jurisdiccion del juez que conoce en la demanda. Véase acerca de este punto al señor Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, part. 1, cap. 6, num. 35 y siguiente. *Febrero adicionado*.

Tambien impugna esta doctrina ó próroga de jurisdiccion con mucha solidez el señor Conde de la Cañada (en el lugar citado, num. 50 al 55); y en fuerza de sus razones y otras reflexiones que podrian hacerse, soy de parecer que nunca debe admitirse la reconvenccion para el efecto de prorogar la jurisdiccion del juez, siempre que no haya de seguirse y decidirse al mismo tiempo que la demanda principal. *Febrero reformado*.

aquella, ó que el actor lo consienta¹ ni en las de depósito, porque estas son privilegiadas por la buena fe que en ellas debe haber; y así ninguna excepcion ni compensacion admiten, pues lo líquido no se debe retardar por lo ilíquido; y si se proponen, servirán únicamente para la próroga de jurisdiccion²: ni tampoco en las de apelacion, por los motivos expuestos en el párrafo 19.

24. En órden á las causas criminales, para explicar con claridad cuando habrá ó no lugar la reconvenccion, se distinguen cuatro casos: 1º Si el acusado criminalmente quiere acusar tambien de otro delito mayor al acusador ante su juez, ó de otro que tenga conexion con él, ha lugar la reconvenccion; mas no, si lo hace de otro igual ó menor, á menos que sea por su injuria ó por la hecha á sus parientes, ó que ambos litigantes procedan respectivamente por la suya, ó que el acusado se liberte principalmente por su acusacion del delito que se le imputa³. Pero si el acusado no reconviene al acusante por su injuria ó por la de los suyos, ó el juez carece de jurisdiccion para proceder contra el acusador, v. gr. por ser clérigo, ó para conocer de causa criminal, no ha lugar entonces á la reconvenccion, porque el que demanda criminalmente, lo hace de necesidad por la ofensa ó injuria que recibió, y no de voluntad, como en lo civil, en que no media ni se interesa su honor; y así no se proroga la jurisdiccion al juez en aquello como en esto, excepto que el acusador saque algun despacho ó provision para conocer contra el acusado; pues en este caso habrá lugar la reconvenccion, porque es visto haberle buscado para sí y contra sí, y milita la misma razon legal. 2º El acusado criminalmente no puede reconvenir civilmente al acusante, porque este lo hace por necesidad, y así la causa criminal, se seguirá sola, pues no se verifican los efectos de la reconvenccion por falta de la voluntad del actor en la eleccion de juez, y demás razones expuestas anteriormente. 3º El demandado civilmente puede reconvenir criminalmente al actor siendo el juez competente de este, y no de otra suerte; pero se ha de conocer primero de la criminalidad, como mayor y perjudicial á la accion civil. 4º El acusado civilmente puede acusar del mismo modo al actor ante su juez, porque como es accion criminal intentada civilmente, versa la razon de la ley; pero si no es juez suyo no se le permite, por-

¹ Cap. fin. de offic. judic. Ley Sed hæc, § Non solum, ff. de procurator. — ² Cap. 2, de deposit. ley 11, Cod. y ley 31, ff. eod. tit. — ³ Leyes 1 y 19, Cod. de his qui accusant. y ley 4, tit. 1, Part. 7.

que el acusador ó actor le elige de necesidad por el delito contra el cometido, y no de voluntad, y así cesa la razón legal.

25. Paso ahora á explicar cuándo tendrá ó no lugar la reconvencción en las causas posesorias. En el capítulo 2º, título 1º de las acciones y excepciones, se dijo que había tres especies de interdictos, uno para conseguir la posesión, otro para conservar ó retener la adquirida, y el tercero para recobrar la perdida. Veamos pues si estos remedios posesorios se podrán ó no intentar por vía de reconvencción, acumular y seguir á un propio tiempo, y en un juicio el petitorio y posesorio; y si el verdadero despojador ó el tercero poseedor estarán ó no obligados á responder á la reconvencción del despojado.

26. Si este intentare contra el despojador el interdicto de recuperar, y él mismo le reconvinere por otro igualmente privilegiado, se debe admitir la reconvencción, siendo sobre despojo de otra cosa, no de la misma, sin que esté obligado á restituir; y ambas causas, como de igual privilegio, se seguirán y decidirán á un tiempo¹. Pero si es tercero poseedor con buena fe, y el despojado le demanda por el mismo interdicto, se halla este obligado á responder sobre otro igual despojo antes que le restituya la que pretende, porque el remedio de la restitución contra terceros poseedores no es tan privilegiado como contra los verdaderos despojadores, que por su delito deben ser castigados.

27. Intentando el despojado el mismo interdicto de recuperar contra el despojador, si este quiere reconvenirle por el de conseguir ó por el petitorio sobre la propia cosa, no debe admitirse su reconvencción antes que la restituya, ya porque estos no son igualmente privilegiados, y ya porque implica que pretenda conseguir el dominio de la que tiene, y la posesión de lo que posee²; lo cual se amplía en primer lugar aunque el despojador ó un tercero se opongan, diciendo que la cosa es suya, y lo ofrezcan probar incontinenti; pues no obstante esto, ha de ser restituido previamente el despojado, y se reservará al despojador y tercero su derecho para que en otro juicio intenten la reivindicación; y en segundo lugar, aun cuando sean menores é implóren el beneficio de la restitución, si confiesan que el despojado es señor de la cosa, pues no deben gozar de aquel por obstarles la excepción de dominio que aseguran tiene este.

28. Tampoco por las razones ya dichas tiene obligación el des-

¹ Leyes 5, tit. 10, Part. 3, verb. *Mas si el demandado non razonase*, y fin. tit. 10, Part. 7. — ² Leyes 5 y 6, tit. 34, lib. 11, Nov. Rec. y 40, tit. 28, Part. 3.

pojado de responder á la reconvencción del interdicto de retener¹ sobre la misma cosa que le hace el despojador, pues aunque ambas causas de recuperar y retener son sumarias, la de despojo es privilegiada, y no se admite otra que no lo sea igualmente, por lo que no tiene lugar el juicio petitorio ni el posesorio; y si se trata contra un tercero que no despojó ni mandó despojar, habrá lugar á la reconvencción del petitorio y posesorio de otra cosa, y de la misma lo tendrá solamente la del interdicto de retener².

29. Si el tercero poseedor usa por vía de acción del mismo interdicto, exponiendo que el despojado le molesta extrajudicialmente, y pretendiendo que el juez le ampare en la posesión de la cosa, y mande al despojado que no le perturbe en su posesión, puede este hacer la reconvencción del interdicto de recuperar sobre ella, y se admite el concurso de ambas acciones como sumarias.

30. Intentando el actor el juicio petitorio por acción real ó personal, esto es, porque el reo esté obligado á darle ó hacerle alguna cosa, ó reivindicar la que dice ser suya; si el reo le reconviene sobre el violento despojo de otra cosa, se ha de distinguir: si deduce el despojo por reconvencción, como acción, se seguirán ambas causas á un tiempo, como mutuas ó recíprocas peticiones, pues por lo mismo no excluye la una á la otra; pero si le excepciona, pretendiendo no se oiga al actor mientras no le devuelva la cosa de que le despojó, se suspenderá el juicio petitorio procediendo á conocer de la excepción, por ser dilatoria, y verificada la certidumbre del despojo, se declarará que el reo no debe contestar ni el actor ser oído interin no restituya, y hecha la restitución se continuará el juicio petitorio³.

31. Si litigando dos, el actor sobre el remedio posesorio de recuperar, y el reo sobre el petitorio, sale un tercero pretendiendo también por el petitorio la cosa sobre que contienden, aunque el reo y el tercero ofrezcan probar que es suya, se debe deferir ante todas cosas á la restitución solicitada por el despojado, y hecha se proseguirá la acción del petitorio, sin que obste la excepción del tercero opositor. Así lo ordena la ley 18, tit. 10, Part. 7, que dice: «E por ende decimos que cuando así acaezca que tales demandas vengan de consuno sobre una cosa, que la demanda de aquel que dice que seyendo el tenedor gela toma-

¹ Equivale en algun modo al artículo que hoy llamamos de interin ó de manutención. — ² Cap. 2, y cap. fin. de ord. cognition. — ³ Ley 5, tit. 10, Part. 3, verb. *Otrosi decimos*; y verb. *Mas si aquel que ficiese emplazar*.

ron por fuerza, debe ser oída primeramente, é ser librada segun derecho, é de si oyan é libren las demandas de los otros, asi como fuere derecho. »

32. Las causas de posesion y propiedad, ó el juicio petitorio y posesorio, regularmente hablando, se pueden acumular, recibirse á prueba para ambas partes, y no dudándose quien posee, determinarse en una sentencia, pronunciando primero sobre el posesorio, y en cuanto á la ejecucion siguiendo y prevaleciendo el petitorio; pero si se duda del poseedor, ó no consta probado mas que lo tocante al posesorio, se debe controvertir y determinar solamente sobre este, para que se vea á quien incumbe probar en el petitorio¹. Es verdad que la acumulacion de acciones está prohibida; pero esto se entiende de las que son contrarias entre si, ó se quitan por la eleccion, ó cuando la sentencia absoluta dada en la primera, produce excepcion de cosa juzgada en la segunda; y como nada de esto sucede en las causas de posesion y propiedad, las cuales son del todo separadas ó diversas, se pueden acumular, lo cual se permite para que se acaben mas presto los pleitos, y para evitar á los litigantes muchos dispendios².

33. Esta acumulacion de los remedios posesorio y petitorio no tiene lugar habiendo reconvenccion sobre despojo, pues si la hay se debe practicar lo que se ha dicho en los párrafos anteriores, segun sean litigantes. Ademas, aunque la reivindicacion puede acumularse con los interdictos de conseguir y recuperar, por lo expuesto en el párrafo inmediato, no con el de retener sobre una misma cosa, á causa de ser contrarios y repugnantes entre si, puesto que quien intenta este, confiesa tácitamente que está poseyendo, con pretender se le mantenga en la posesion contra su contrario que se la perturba; y el que usa de aquella, afirma que no posee.

34. Lo dicho se limita en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, en las cuales se pueden acumular el interdicto de retener y el remedio petitorio por no haber contrariedad; y porque el poseedor puede usar de la accion *real* ó *confesoria*, que es la que compete al actor que afirma tener servidumbre en el fundo ó predio de otro; y asi en virtud de esta accion pide se declare debérsele la servidumbre que poseyó hasta entonces, y se imponga perpetuo silencio á su contrario que se la perturba, haciéndole dar caucion de no turbársela.

¹ Cap. 2, 3, 4 y 6, de *causa possess. et proprietat.* — ² Cap. 2, cit. de *causa possess. et proprietat.* Lo dicho se limita en las causas de mayorazgo.

35. Ambos remedios posesorio y petitorio se pueden tratar en un juicio y ante un mismo juez, sea ordinario ó delegado, el cual debe oír á entrambos litigantes, recibir á prueba sus pretensiones y determinarles en una propia sentencia para evitarles muchas expensas, y porque cuando quieren hacer probanzas se les deben admitir, como asimismo para que no se divida su continencia si se proponen á un propio tiempo¹. Mas esto procede cuando actor y reo son de un mismo fuero, pues siendo de diverso, no puede ser²; por lo que si el clérigo litiga sobre la posesion contra el lego, y obtiene el juicio posesorio, no puede el lego demandarle ante el propio juez secular sobre la propiedad sino que debe acudir á su fuero, el cual, por ser distinto, hace que se divida la continencia de la causa. Y aunque el lego puede reconvenir al clérigo, milita diversa razon, porque la reconvenccion se hace en el mismo juicio, y asi esta como la causa de la demanda se siguen á un tiempo, y en el presente caso hay dos juicios; de los cuales el uno no se principia hasta que el otro se concluye, por lo que el lego, como que es actor en el petitorio, debe seguir el fuero del clérigo, que es reo en él y demandarle ante su propio juez, al modo que en la causa de posesion siguió el del lego, y se le demandó ante el de este.

36. Aunque está prohibido por derecho que despues de contestado el pleito se pueda mudar la demanda, no se prohíbe que intentado el juicio petitorio se vuelva al posesorio, porque no se muda aquella sino que se enmienda, añadiéndole algo que es el posesorio, y queda suspenso el petitorio hasta que conste de la posesion; de tal suerte, que si el actor no obtiene esta, pueda hacer reversion al petitorio, y si obtiene, mande el juez que se le restituya y permanezca aposesionado de la cosa hasta que el reo pruebe competirle su propiedad y dominio; pero dicha reversion se ha de hacer antes de la conclusion, pues conclusa la causa no se admite³; ni tampoco se puede intentar el juicio posesorio, una vez condenado el litigante en el petitorio⁴.

¹ Cap. 1, de *caus. possess. et proprietat.*, cap. 9, de *probat.* — ² Cap. ultim. de *judic.* — ³ Cap. 5, de *caus. possess. et proprietat.* — ⁴ Pareja de *edition. instrum.* tit. 6, resol. 9, num. 42; Rojas de *incomp.*, part. 5, num. 19 y siguientes.