

## CAPÍTULO VI

## De la reconvenccion y mutua peticion.

1. Es la reconvenccion una nueva demanda diversa en todas sus partes de la anterior introducida por el actor, porque la accion de este y la que en su contestacion propone ahora el reo son notoriamente diversas; y aunque las personas parecen unas mismas, son distintas en sus representaciones, porque el reo de la primera es actor en la segunda y al contrario, produciendo las enun- ciadas representaciones diversidad legal en los juicios. *Ley 32. tit. 2. Part. 3. vers. La trecena: ley 57. tit. 6. Part. 1. ley 4. tit. 10. Part. 3. cap. 2. de Ordin. cognition. Cum ea in modum actionis proposita, intelligantur mutue petitiones sese tanquam diverse minime contingentes. Clement. sepe §. Verum de verb. significat: ley 14. cum Authen. Et consequenter Cod. de Sentent. et interlocut.: ley 1. tit. 5. lib. 4. Recop. Salgad. Labyrinth. part. 1. cap. 16. n. 13. et de Supplicat. part. 2. cap. 15. per tot.*

1. El poseedor de un mayorazgo, si redime los censos á que están afectos sus bienes, no confunde sus acciones, aunque se reúnan en una misma persona, ántes bien las conserva para sus herederos en calidad de libres: porque la representacion con que obra en la redencion del censo es diversa de la que tiene como poseedor del mayorazgo. *Salg. Labyrinth. part. 2. cap. 7. per tot. precipue n. 26. et 27. Idem de Retention. part. 1. cap. 11. d. n. 11. Olea de Cess. jur. tit. 4. q. 1. n. 35. vers. Id autem.*

3. Lo mismo sucede en el heredero que admite la herencia con beneficio de inventario; pues aunque se trasladan en su persona las obligaciones de la herencia, limi- tándose únicamente su cumplimiento al valor de ella, conserva las acciones que anteriormente le competian por otras causas, subsistiendo la diversidad legal de su persona, como si realmente fuesen dos. *Ley 8. tit. 6. Part. 6.*

"E

"E si aquel, que es establecido por heredero, oviese alguna demanda, ó le deviese alguna cosa aquel que le estableció por su heredero, en salvo le finca la deman- da, ó aquello quel devia el testador, si el inventario "ficiere así como sobredicho es." *Vinnius Instit. tit. de Hered. qualit. §. 5.*

4. En el tutor, que gobierna la persona y bienes del pupilo, se reúnen dos conceptos que mantienen la di- versidad de su persona para todos los efectos legales.

5. Por todos estos principios debia establecerse, como segura consecuencia, que el actor de la segunda deman- da, en que se incluye la reconvenccion ó mutua peticion, siguiese la regla general de introducirla ante el Juez del domicilio del reo, ó de aquel que por otra qualquiera causa tenga jurisdiccion para conocer de sus causas, de- terminarlas, y llevar á execucion sus sentencias. *Carley. de Judiciis tit. 1. disput. 2. q. 1. cum pluribus ibi relatis: ley 32. tit. 2. Part. 3.: ley 4. tit. 3. de la mis. Part.: ley 8. tit. 3. lib. 4. de la Recop. Cap. 5. et 8. de Foro competent. Gonzalez in dictis capit.*

6. Esto no obstante, están declaradas con uniformi- dad todas las Leyes y Cánones á favor del Juez, que empezó á conocer como Ordinario y competente de la accion y demanda introducida contra el reo que estaba sujeto á aquel Juzgado por razon de domicilio, ó por otra de las causas legales, para que él mismo pueda exer- citar su jurisdiccion, y extenderla á conocer y determi- nar las causas del mismo actor, que propusiese el reo por via de reconvenccion y mutua peticion, aunque sea de diverso fuero y jurisdiccion.

7. Esta prerogativa ó privilegio con que se halla li- mitada la regla de que el actor haya de seguir el fuero del reo, y proponer ante su Juez las acciones que haya de introducir, no solo es relativa á los Jueces Ordinarios, sino tambien á los delegados; pues sin embargo de que estos tengan una jurisdiccion mas estrecha, porque sale limitada de la boca del delegante en calidad de manda-

Tom. II.

H

to

to cuyos fines no es lícito exceder, y sea por otra parte privilegiada y exorbitante del derecho comun en la comision que se dá para conocer y determinar ciertas causas, y que todas estas circunstancias obligan á reducir su cumplimiento á los términos, que explica la comision ó mandato sobre las causas y personas que contiene el rescripto, *cap. 2. de Mutuis petitionib. Ut sibi juxta mandatoris rescriptum. Cap. 5. de Rescript. Aut mandatum nostrum reverenter adimpleas. Cap. 6. de Præbend. et dignitatib. Cap. 22. Cum enim in litteris nostris eisdem principaliter mandaretur: et ibi: Ipsi formam mandati Apostolici transponentes. Cap. 40. de Officio judic. delegat. Cum hujusmodi delegata jurisdictio ad alias personas nequeat prorogari. Gonzalez in dict. cap. 40. n. 5. et in cap. 36. n. 4. et 6. dict. tit. Vinnius Instit. §. 8. de Mandato;* ceden sin embargo todas estas consideraciones á la mas preeminente de que el mismo Juez conozca de las causas y acciones que introduzca el reo contra el actor por reconvention y mutua petición. *Cap. 1. et 2. de Mutuis petitionib. Gonzalez ibid. cum pluribus relatis. Salgado de Reg. part. 3. cap. 4. a n. 14.: ley 20. tit. 4. Part. 3. ibi: "E aun decimos, que despues que el demandado haya respondido á la demanda de su contendor delante del Juez delegado, si él quisiere facer otra demanda al demandador delante ese mismo Juez, que lo puede facer, como en manera de reconvention. E ha poderio el delegado, de voir tal pleyto, é librarlo, maguer non le fuere encomendado señaladamente: ca guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante ese Juez, que antel lo faga el demandado."* y otros *cap. 8.* Aun hay otra mas extensiva y preeminente facultad que se atribuye por efecto de la reconvention ó mutua petición á los mismos Jueces seculares, que conocen de las causas que intentan los Clérigos contra legos; pues reconvenidos ante el mismo Juez Real y en el propio juicio deben contestarlo en aquel fuero, y estar á la sentencia que diere el Juez Real, sin que puedan alegar ex-

cepcion de competencia, ni reclamar el fuero que siendo reos les conceden las Leyes y los Cánones en todas sus causas. *Ley 57. tit. 6. Part. 1. ibi: "Mas si el Clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el Judgador seglar, é si ante quel pleyto 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 escusar, por la franqueza que han los Clérigos por razon de la Iglesia."*

9. Á vista de estas particularísimas prerogativas que se han dispensado á las reconventiones y mutuas peticiones, 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 en las acciones que se intenten contra él, es preciso considerar que habrán tenido los Legisladores fundamentos poderosísimos para deferir con tanta indulgencia á la relaxacion del derecho comun.

10. En la citada *ley 57. tit. 6. Part. 1.* no se expresa razon alguna que excitase á sujetar el Clérigo al fuero del Juez lego, derogando el suyo en lo general y en la particular inmunidad que gozan los Eclesiásticos.

11. En la *32. tit. 2. Part. 3.* se establece la regla de que el demandador debe poner su demanda ante aquel Juez que ha poder de juzgar al demandado, que es decir, que ha de buscar y seguir el fuero del reo; y procediendo á las limitaciones de esta regla, señala la 13. para el caso de la reconvention ó mutua petición en estos términos: "La trecena es si el demandado quiere mover algun pleyto contra aquel que face la demanda. Ca luego quel haya fecho respuesta á ella, tenuto es el otro de responderle á la suya, é non se puede escusar que lo non faga; maguer diga que no es del judgado del Juez ante quien le facen la demanda:" y continúa dando la razon fundamental de esta singular disposicion: *ibi: "E esto tovieron los sabios por razon, porque*

«bien así como al demandador plugo de alcanzar derecho ante aquel Judgetador, que así le sea tenudo de responder antel.»

12. El grande Papiniano, que es el primero de los sabios á quien puede referirse la citada ley de Partida, formó su opinion, que pasó á ser ley por la autoridad y ampliacion que la diéron los Emperadores, convencidos de la propia razon y fundamento que explican en la ley 14. *Cod. de Sentent. et interlocutionib. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se judicem in eodem negotio non dedignetur. Authent. Et consequenter. eod. tit. ibi: Et consequenter ego ab aliquo conventus, si vicissim ipsum pulsare velim, statim quidem hoc non licet; ni apud eundem judicem. Qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliumque mereri apud quem rursus utrumque negotium ventiletur; alioquin lite contra me mota, prius ventilata, et terminata, tum demum et ego admitar. Novel. 96. cap. 2. §. 1. Et eundem esse judicem in utroque negotio. Novel. 123. cap. 25. Si vero et in quibusdam causis, vel actionibus semetipsos obligatos fecerint in tempore, in quo responsa faciunt, pro iis conventiones suscipiant. Canon. 1. cau. 3. q. 8. §. 2. ibi: Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.*

13. En la letra de las autoridades referidas se presenta la disposicion primitiva que introduxo la restriccion de la regla ya insinuada, de que el actor hubiese de seguir siempre el fuero del reo en sus demandas; y se presentan tambien las ampliaciones que sucesivamente diéron los Emperadores, y siguiéron los Cánones, á la enunciada limitacion en quanto á las causas y acciones, tiempo y circunstancias en que debian proponerse, por via de reconvenccion ó mutua peticion ante el mismo Juez que conocia de la primera demanda ó causa, sin permitir al reo usase de su accion contra el actor en otro juicio, hasta que se acabase el primero intentado contra él.

En

14. En la razon principal, que justifica con equidad el privilegio de la mutua peticion, no se detuviéron algunos de los muchos Autores que han tratado de ella: otros la entendieron con diverso sentido, deduciendo propuestas conseqüencias que hicieron obscura y confusa la decision de este asunto; y para darle la claridad posible, que no era fácil recibiese haciendo mérito de todas las opiniones, se resumirán las mas autorizadas.

15. Pedro Barbosa en la ley 29. ff. de Judiciis supone que la razon de Papiniano fué entendida y explicada generalmente en los términos siguientes: *Ut cum actor elegerit Judicem rei, coram quo illum conveniat, eundem debet agnoscere judicem contra se, si coram eodem reconvenitur;* y estimó de tanto peso esta libertad en la eleccion del Juez, que sin ella no admite la reconvenccion, como sucede en el dictamen de este Autor, quando se expide el rescripto á los Jueces delegados *motu proprio*, ó por uniforme consentimiento de las partes, y en otros casos que refiere á los nn. 11. 41. 48. y 49.

16. Pareciéndole que estos principios de libertad y eleccion no podian conciliarse con la necesidad, que imponen al actor las Leyes y los Cánones, de seguir el fuero del reo en sus demandas, figuró este punto de libertad y eleccion al tiempo de los contratos y obligaciones, queriendo que el acreedor se precaviere con el pacto de que el deudor se hubiese de someter al fuero y jurisdiccion de aquel, por cuyo medio salia de la necesidad de buscar al reo en su fuero, y quedaba seguro de que quando á este le quisiese reconvenir, lo hubiese de hacer en el del actor: *ibi. n. 17. Sed nihilominus salvando communem expositionem, considerandum est, quod ideo actor dicitur eligere Judicem rei, quia tempore contractus potuit facere, quod reus renuntiaret proprio foro; quod cum non fecerit, videtur voluisse id quod jus in eo casu disponit: et sic in hoc sensu dicitur elegisse Judicem rei, coram quo eum conveniat.*

17. El Señor Gonzalez en la exposicion del cap. 1. de Mu-

*Mutuis petit.* adopta el mismo pensamiento de Barbosa, y atribuye la libertad de la eleccion al contrato, en cuya celebracion fué libre el actor, y lo debe ser en sus consecuencias.

18. Sin embargo de que estas opiniones tan autorizadas preocuparon á otros muchos que las siguiéron sin discernimiento, me parece que la razon de equidad en que se fundó la sentencia de Papiniano, que admitiéron despues los Emperadores, consiste en la aprobacion que hace el actor del Juez del reo, ante quien pone su demanda, considerándole en este acto por justo, íntegro y de todas las prendas recomendables que aseguran la administracion de justicia; siendo cosa indigna y muy reprobada en el derecho, que refutase al mismo Juez en la reconvenccion del reo, á no ser por alguna causa superviniente á su aprobacion en el tiempo de la demanda.

19. La regla de que el actor debe buscar el fuero del reo para demandarle es cierta; pero no está ligado á proponer su accion ante el Juez Ordinario que le sea sospechoso, lo qual seria cosa durísima. *Ley 22. tit. 4. Part. 3. ibi:* "E porque es mucho peligrosa cosa de aver nome su pleyto delante del Judgador sospechoso." *Cap. 5. de Exceptionib. ibi:* *Cum periculosum sit coram suspecto iudice litigare.* Para ocurrir pues á este grave inconveniente franquean las leyes dos remedios: el uno pedir al Rey ó al Consejo, como se hace freqüentemente, que se nombre un Juez imparcial en el fuero del mismo reo, ante quien pueda usar de su accion, mediante no poder hacerlo ante su Ordinario por las causas de sospecha que debe expresar y justificar á lo ménos con su juramento, y que parezcan probables al Tribunal superior que ha de expedir la comision y nombramiento de nuevo Juez.

20. El segundo remedio que compete al actor ántes de introducir su demanda, siendo el Juez Ordinario del reo sospechoso y no habiendo otro competente en aquel territorio, es el de introducirla en el Consejo, ó Chan-

ci-

cillerías por caso de Corte, atendidas las circunstancias que indica la *ley 21. tit. 5. lib. 2. de la Recop.*, y en otros casos que estiman los Tribunales superiores, especialmente el Consejo, deber radicarse en ellos las causas civiles en primera instancia, para que la justicia sea expedita, y se administre con integridad y sin respetos humanos. *Ley 21. tit. 4. lib. 2. de la Recop. ibi:* "Y los otros, que por algunos respetos nos pareciere, que se devan retener en el nuestro Consejo." *Ley 22. siguiente ibi:* "Mandamos que los del nuestro Consejo tengan poder, y jurisdiccion, cada que entendieren que cumple á nuestro servicio, y al bien de las partes, para conocer de los tales negocios, y los ver, y librar, y determinar simplemente, y de plano, y sin estrépito, y figura de juicio, solamente sabida la verdad."

21. Y no usando el actor de estos medios legales, explica su libertad y eleccion á favor de la justificacion, integridad y buenas prendas del Juez del reo, ante quien pone su demanda, y dicta de consiguiente la equidad y la razon que reciba su arbitrio y determinacion en los negocios propios, si fuese demandado por el reo.

22. En la citada disposicion de Papiniano, que es la primitiva á que se refieren las otras, no hay palabra que explique, ni aun indique por causa de su disposicion la eleccion del actor acerca del Juez, pues las dos que incluye *ibi:* *Observat arbitrium*, son adaptables con mayor propiedad á que quiere estar y pasar por la sentencia que diese, mediante el reconocimiento que hace de la integridad y justificacion de aquel Juez, ante quien puso su demanda; pues aunque estaba necesitado de buscarle en el fuero del reo, podia hacerlo ante aquel que no le fuese sospechoso; verificándose de consiguiente, que no se ha de buscar la voluntad ó eleccion del actor en los contratos, ó quasi contratos celebrados con el reo, como quieren unos, ni en que buscarse el Juez del reo, sino en que le hallase sin sospecha en la administracion de la justicia.

En

23. En la *Novela 96. tit. 8. cap. 2.* se halla demostrada con muy sólido fundamento esta sentencia. Entra suponiendo que es notorio, que así como el actor era libre en poner su demanda contra el reo ante el Juez de su fuero, competia igualmente á éste el uso de sus acciones contra el mismo actor que por diversa causa venia á ser reo, debiendo seguir su fuero en esta nueva demanda. De aquí resultaban gravísimos inconvenientes que turbaban la tranquilidad pública, y ofendian al mismo tiempo los respectivos intereses de estas partes; pues luego que el reo se hallaba próximamente amenazado con la primera demanda de su actor, hacia uso contra este de la suya ante el Juez de su fuero, que en lo general era diverso, ó podia serlo. De consiguiente eran dos los pleytos, los gastos mayores, se aumentaban los cuidados y desvelos, y lo que era mas, se apuraban los medios á la malicia para dilatar las causas por el interes que tenían los actores en que se acabase primero la suya, viniendo á hacerse interminables.

24. La experiencia de estos sucesos llamó toda la atencion de los Príncipes y de los Magistrados para atajar tan graves daños, que es uno de los objetos primitivos de su institucion y oficio. *Ley 2. y siguientes tit. 2. lib. 2. de la Recop.* Bobadilla *lib. 3. cap. 14. á n. 77.* Larrea *decis. 4. n. 8.* Gonzalez *in cap. 5. de Dolo et contum. cap. 3. n. 7.* Naethen, *de Justi. in litib. vulnerat. cap. 1. et Cap. 5. de Dolo et contum. Cap. 1. de Appellationib. in sex. Clement. 2. de Judiciis.* Y para esto no pudieron hallar medio mas oportuno, que el establecido por las citadas leyes, de que el que es reo en la primera demanda, y quiere producir la suya contra el mismo actor, lo haga ante el Juez del propio fuero que empezó á conocer de la primera instancia, reduciéndose los dos procesos á uno; y haciéndose la defensa mas expedita al reo que tomaba las partes de actor en la nueva demanda, pues la radicaba en su propio fuero, y se conseguia la igualdad en la duracion de las dos instancias, determinándose en una

una sola sentencia por el orden con que se habian introducido.

25. Con la observancia de estas disposiciones se asegura el beneficio público y el de las partes; demostrándose así que el haberse reunido las convenciones y mutuas peticiones, no fué un favor singular dispensado al reo de la primera demanda, para que pudiese introducir la suya ante el Juez de su propio fuero que conocia de aquella, sino que igual beneficio alcanzó al actor para no ser distraido ni molestado con la nueva demanda del reo ante otro Juez, aunque fuese el de su propio fuero, obligándole, para atender á la defensa de esta causa, á abandonar la que primeramente habia él introducido.

26. En esta restriccion no se ofende la libertad del que es reo en la primera causa, pues pudo muy bien usar de ella ántes de ser demandado, y entónces lo haria en el fuero del reo, obligándole á que usase de la suya allí mismo, pues las leyes favorecen á los diligentes.

27. Puede tambien esperar á que se concluya y determine la primera demanda, y usar despues de la plena libertad de proponer la suya ante el Juez del fuero del reo, que habia sido actor en aquella instancia; de suerte que solo en el caso de querer producirla, estando pendiente la primera causa y en sus principios, tiene ceñida su libertad á que lo haya de hacer en el Tribunal del Juez, que empezó á conocer de la primera demanda.

28. Pero si el reo, que fué primeramente demandado en su fuero, tuviese al Juez por sospechoso, se le auxilia por el medio de la recusacion, y el de que pida otro Juez libre de recelos para las dos partes; el qual se le dará dentro de aquel propio fuero ante quien podrá introducir su demanda, y se unirá á ella la que ántes estaba propuesta por el actor con el fin indicado de que se proceda en las dos á un mismo tiempo, y se determinen con una sola sentencia á beneficio del Público y de

las partes; debiendo observar el reo el término de 20 días, que se le señalan en el citado *cap. 2. §. 1. de la Novela 96.*, para explicar las sospechas y los recelos que tenga del Juez, ántes de contestar la primera demanda: porque la contestacion induce aprobacion del mismo Juez, y no podria tenerle despues por sospechoso á no ser por alguna causa superveniente, que debe alegar, jurar y probar.

29. De estas disposiciones, que se han traducido en todo lo esencial, resaltan dos observaciones capitales en la materia de que se va tratando. La primera, que la aprobacion que hacen las partes del Juez, teniéndole por íntegro y sin sospecha, es la causa remota ó secundaria del privilegio concedido á la reconvenccion ó mutua peticion, pues se atiende al interes de los litigantes, evitándoles el riesgo y daño á que se exponen, poniendo sus causas en manos de un Juez sospechoso.

30. La segunda, que el beneficio público que se asegura en la extincion de los pleytos, en su reduccion ó moderacion es la causa principal y próxima que excitó y justificó la singularidad y efectos de la reconvenccion ante un propio Juez, desviándose de la regla general de que el actor haya de seguir en sus demandas el fuero del reo.

31. De esta última parte, que está bien autorizada en las enunciadas Leyes y Cánones, señaladamente en la *Novela 96. cap. 2.*, puede nacer la ampliacion que se dió á las causas profanas de los Clérigos, para ser reconvenidos en los Tribunales del Juez lego sin embargo de la exención que gozan. Larrea *Decis. disput. 4. n. 8.* con muchos que refiere, *Cap. 3. de Rescript. in sex.*; pues como la debieron á la generosa mano de los Príncipes seculares, de cuya opinion nadie podrá dudar con fundamento, segun se demostrará en lugar mas oportuno, no debe entenderse, ni ampliarse en daño de la causa pública, que estaba preservado por otras leyes particulares de los mismos Príncipes, como sucede en las reconvencciones y mutuas peticiones.

32. He observado tambien en los muchos Autores que tratan difusamente de las reconvencciones, que no tocan el punto de si los actores legos, que ponen sus demandas á los Clérigos en su fuero, podrán ser reconvenidos en el mismo sobre causas profanas; y sin duda procederá este silencio de no hallar motivo para dudar de que así sea, guardando entera uniformidad entre Clérigos y legos; pues así como aquellos, sin embargo de no poder renunciar la inmunidad de su fuero, *cap. 12. de Foro competent.* Gonzalez *in dict. cap. cum pluribus ibi relatis*, se sujetan al Real por efecto de la reconvenccion; tambien los legos, aunque les está prohibido someterse en las causas profanas al fuero Eclesiástico, *ley. 10. y 11. tit. 1. lib. 4. de la Recop.*, han de ceder al beneficio público en que se funda la reconvenccion con todos sus efectos.

33. Del tiempo, en que deben ponerse las demandas de reconvenccion, han tratado los Autores con notable variedad. Unos dicen que puede introducirse en qualquiera estado del juicio pendiente sobre la primera demanda, haciéndose ántes de la sentencia. Otros aseguran que solo puede hacerse ántes de la contestacion, ó en el tiempo próximo á ella; y algunos, conciliando estas dos opiniones, dicen que la reconvenccion introducida ántes de la contestacion de la primera demanda, ó en el mismo acto próximo á ella, goza de los dos efectos ó privilegios de traer al actor al Juez del reo, y de que sigan las dos demandas en un proceso y sentencia; pero que introduciéndose despues de la contestacion, aunque esté pendiente el juicio, pierde el principal efecto de substanciarse y determinarse á un mismo tiempo, y que solo tendrá el de radicarse ante el propio Juez del reo que puso la reconvenccion, aunque no lo sea del actor que instauró la primera demanda.

34. Estas opiniones pudieron tener en lo antiguo alguna probabilidad, aunque yo siempre estaria por la segunda, y no admitiria reconvenccion en otro estado del

juicio que en el de la contestacion: porque solo en este caso se verifica el beneficio público de reducir los pleytos, seguirlos y determinarlos en un mismo proceso. Pero en el dia ya están abolidas por la disposicion de la ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop., que prescribe el término de 20. dias para que el reo, si entendiere que le cumple, pueda poner y hacer su pedimento de reconvention y mutua pericion contra el actor y no despues.

35. Esta ley ha confirmado muy claramente la proposicion anteriormente indicada, de que la causa principal y próxima de admitir las reconventiones ha sido siempre el beneficio público de seguirse y determinarse á un mismo tiempo las dos demandas; y como esto puede verificarse cómodamente poniendo la de reconvention dentro de los 20. dias, no se admiten las que se introduzcan despues, y queda el reo en libertad para usar de su accion separadamente en el fuero del que en la primera demanda es actor, despues de concluida, debiendo imputar á su negligencia el perjuicio de la dilacion que pueda sentir; pues estuvo en su mano prevenirlo y repararlo usando de su derecho en el término de los 20. dias, logrando á un mismo tiempo el beneficio particular de seguir su instancia dentro de su fuero, sin necesidad de recurrir despues al del reo.

36. Si la primera demanda es sumaria por su naturaleza, ó porque se haya mandado por rescripto que se proceda en ella breve y sumariamente sin estrépito ni figura de juicio, *appellatione remota*, la reconvention seguirá la misma suerte, para que se substancien y determinen á un mismo tiempo las dos demandas guardando toda igualdad entre las partes. Cap. 2. de *Mutuis petitionib.*

37. En los juicios executivos se han ofrecido graves dificultades para dar entrada á la reconvention ó mutua pericion. Unos aseguran que debe admitirse y correr por los mismos términos de la execucion, siempre que dentro de ellos pueda liquidarse y probarse, y si requiriese

mas alto examen, dicen que no se ha de suspender, ni perder su curso la instancia executiva, reservándose continuar la reconvention en juicio separado ante el propio Juez. Aceved. á la ley 1. tit. 5. lib. 4. de la Recop. n. 68. Carlev. de *Judiciis* tit. 2. disput. 7. n. 9. Gonz. in cap. 1. de *Mutuis petitionib.* n. 6. Scac. de *Sentent. et re judicat.* glos. 7. q. 4. spect. 3. n. 138. Salg. *Labyrinth.* p. 1. cap. 16. á n. 9.

38. Aunque para fundar esta opinion recurren á diferentes medios, todos son generales y vagos, de pura comparacion y semejanza, porque no hallan ley Civil, ni Canónica con que puedan autorizarla. Don Alonso Acevedo, que se lisongeó en el lugar citado al fin del n. 72. haber discurrido como ninguno en esta materia, persuadido de que la explicaba con mejor discernimiento que otros, la funda principalmente en que la reconvention es una de las excepciones mas legítimas, recibida por derecho Civil, Canónico y Real para impugnar y rebatir la convenion; y que estando dispuesto en la ley 2. tit. 21. lib. 4. de la Recop. que se admita en la via executiva toda excepcion legítima que se pueda liquidar y probar dentro de los diez dias que señala la misma ley, le parece consiguiente que tenga lugar en estas circunstancias la reconvention, conviniendo en que si no se liquidase en dicho término, continúe su curso la execucion, reservándose el correspondiente á la reconvention en otro juicio ante el mismo Juez.

39. Carleval en el lugar citado al n. 10. recomienda los fundamentos indicados por Acevedo: *ibi: Qui adducit multa, et bona fundamenta*; y sobre los mismos proceden casi sin diferencia los demas Autores que llevan esta opinion.

40. Otros siguen la contraria, estableciendo por regla constante, que en los juicios executivos no tiene lugar la reconvention. Baldus in *Authen. Et consequenter. de Sentent. et interlocutionib.* n. 17. et alii relati á Carlev. dict. tit. 2. disputat. 7. n. 9. et Acev. in dict. leg. 1. n. 68. Sus fun-

fundamentos podrán verse en los mismos Autores citados, pues aunque yo admito por mas segura, ó á lo ménos por mas probable esta opinion, procedo con otras razones que me parecen mas sólidas y calificadas en las leyes, y en la práctica y observancia de los Tribunales.

41. En los 32 años que he asistido á los de la Corte defendiendo y determinando negocios, no he visto, ni aun oído, que se haya introducido una reconvenccion ó mutua peticion para detener ó elidir la via executiva; y quando el no uso de este remedio no manifestase en lo general el no hallarse recibido, á lo ménos indica que es poco útil, y que hay otros medios mas seguros y expeditos por donde puedan los interesados aprovecharse de la accion ó excepcion que habian de producir en forma de reconvenccion ó mutua peticion.

La ley 1. tit. 21. lib. 4. de la Recop. dispone: Que contra las obligaciones y contratos que tengan aparejada execucion, no sea admitida, ni recibida ninguna otra excepcion, ni defension, salvo paga del deudor, ó promision, ó pacto de no lo pedir, ó excepcion de falsedad, ó excepcion de usura, ó temor, ó fuerza, y tal que de derecho se deva rescebir; y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea rescebida, ni el que la pusiere sea oído.

43. La primera parte de esta ley entra con una disposicion negativa, excluyendo del juicio executivo todo lo que no esté señalado y comprehendido en la misma ley; y no satisfecha con la primera cláusula la repite haciéndola general á otra qualquiera excepcion que se alegare, convenciéndose por estos dos medios, que solo quedáron habilitadas en calidad de excepcion ó defensa las que literalmente se expresan en la misma ley, donde no se hace mención de la reconvenccion ó mutua peticion; y esta omision la dexa fuera de la clase de aquellas que pueden alegarse y ser recibidas.

44. Compruébase este pensamiento lo primero, porque la mutua peticion es una accion formal y diversa

de la que contiene la demanda ó instancia executiva, en cuyo punto convienen todos los que han tratado de las reconvencciones; de suerte que ni es excepcion, ni es defensa. No es excepcion, porque su fuerza es relativa á detener ó elidir la accion á que se dirige; y ménos es defensa, porque esta supone defecto de accion en su origen, ó hallarse ya enteramente extinguida; y en esta clase está la paga ó la compensacion que es su equivalente, cuya diferencia se advirtió al fin del capítulo anterior, tratando de la compensacion, y la observó y explicó con mucho conocimiento Gonzalez en el citado capít. 1. de *Mutuis petitionib. n. 6.* ibi: *Reconventionem esse rei conventi adversus actorem, durante conventionis iudicio, viscissim sub eodem iudice institutam actionem: et ibi: Dicitur actio instituta, ut distinguatur ab exceptione, qua nihil prosequitur, sed tantum excludit, minuitque intentionem agentis. Unde exceptione opposita, nisi reus novam actionem instituat, non datur reconventio, seu mutua petitio.*

45. De lo expuesto nace por necesaria consecuencia, que si el interes del reo executado se propone como excepcion ó defensa, no es entónces reconvenccion ni mutua peticion, y se quedará en la clase de pura compensacion sujeta á las reglas que están indicadas en el capítulo antecedente; y si el reo propone el mismo interes por via de accion, en cuyo fundamento consiste la reconvenccion, es error llamarla entónces excepcion ó defensa, pues ni aun el nombre la queda de las que admite la citada ley 1. en los juicios executivos.

46. La accion, que se promueve en ellos, ha de entrar líquida y probada; pues sin estas calidades no podrá el Juez despachar la execucion, y ménos reservarse su exámen y prueba para los diez dias: porque así como la execucion pedida por el actor, si no va calificada desde luego con la prueba y liquidacion que prescriben las leyes, no se despacha; lo mismo debe suceder en la execucion que pretenda el reo executado por via de reconvenccion ó mutua peticion, sin reservar su prueba para los



los diez dias, que son privativos á las excepciones y defensas, pero no á las nuevas acciones.

47. Para dar lugar á las reconvencciones executivas, debe suponerse que así la accion que promueve el actor, como la que propone el reo en su reconvenccion, están probadas con instrumento auténtico, ó con reconocimien- to y confesion de las partes, ó que nacen de cosa juz- gada. Tambien se debe suponer que la materia de las execuciones son las deudas de cantidad líquida; y concur- riendo estas dos circunstancias, así en la accion del ac- tor, como en la del reo, se despacharian dos execuciones, si se intentase la reconvenccion ó mutua peticion, con notable embarazo de las diligencias judiciales y mayores gastos viciosos; á cuyo remedio se atiende mas segura- mente, usando el reo de su accion en forma de compen- sacion y defensa, que es lo que se practica y observa en todos los juicios executivos; y á este fin, y para no caer en la pena de la *plus* peticion, se precave el actor execu- tante con la cláusula saludable de admitir en cuenta de la cantidad que pide justas y legítimas pagas; esto es, qualquiera otra cantidad que el reo le hubiese pagado realmente, ó por un equivalente medio, como lo es el de la compensacion, porque como desde el punto que la indica el reo se retrotrae al tiempo de los respectivos con- tratos, y se consideran desde entónces *conquasadas* las obligaciones, viene á resultar que pidiendo el actor exe- cucion por toda la cantidad de la obligacion, que está á su favor, pide con exceso á la que legítimamente le es debida, si se ha de descontar la que el mismo actor es- tá debiendo al reo executado por iguales contratos, ú obli- gaciones probadas, ó que puedan justificarse en el térmi- no de los diez dias.

48. El de veinte señalados en la *ley 1. tit. 5. lib. 4. de la Recop.*, para que el reo pueda poner y hacer su pe- didimento de reconvenccion y mutua peticion contra el ac- tor, no tiene cabimiento en los juicios executivos; y lo mas de que podria aprovecharse el reo, seria de los tres dias

dias contados desde la oposicion, que son los únicos que señala la *ley 19. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* para alegar ex- cepcion legítima, y probarla en el de los diez dias, con- forme á las *leyes 1. y 2. del propio titulo*. Y constando ya por lo expuesto en este capítulo, que las reconvenccio- nes no están en la clase de excepciones á que se limitan las enunciadas leyes, como se demuestra mas abiertamen- te por el epígrafe del *tit. 5. lib. 4. Recop.*, que trata de las reconvencciones que ponen los reos á las demandas, con cláusulas discretivas que indican absoluta diversidad de las excepciones dilatorias y perentorias, repitiéndose igual dis- cernimiento en la *1.* del mismo titulo; se hace evidente que el reo executado no tiene término alguno, ni aun el de los tres dias, para proponer su reconvenccion en los juicios executivos, y ménos puede entrar á probarla en los diez dias que para este fin conceden las leyes ci- tadas.

49. Los Autores, que admitieron la reconvenccion en los juicios executivos, proceden en su opinion sin aquel discernimiento que debian hacer de la naturaleza y del órden con que se procede en ellos, sin duda porque ha- llarian en estos pasos los graves inconvenientes que van indicados; pues como se despacha la execucion, quando la producen los instrumentos públicos que se presentan, sin citar al reo, y se hace la execucion en sus bienes mue- bles ó raíces, publicándose unos y otros por el órden y términos que señala la citada *ley 19.* y despues de estas diligencias tiene lugar la citacion del reo, y empiezan á correr los tres dias para oponer las excepciones legítimas, y los diez para probarlas; no es fácil dar entrada en ellos á las reconvencciones, que son unas nuevas demandas con- tra el actor executante, á quien deberian comunicarse con tiempo competente para que alegase y probase contra ellas lo que entendiése que cumplia á su natural de- fensa.

50. Desconfiando los que siguen la enunciada opi- nion de poder sostenerla en su primera parte, relativa

á que las reconvenções tengan lugar y procedan en las instancias executivas, declinan á la segunda parte subsidiaria, de que á lo ménos producirá la reconvençon propuesta en los juicios executivos el efecto secundario de prorogar la jurisdiccion del Juez que conoce de ellos, para que lo haga igualmente de la reconvençon contra el actor, desviándole de su fuero, y sujetándole al del reo, en donde se trate separadamente de la reconvençon en via ordinaria, acabado que sea el juicio executivo.

§ 1. Esta opinion procede sobre diferentes supuestos, que forman otras tantas condiciones preliminares que no pueden existir, ni dar entrada al seguimiento de la reconvençon en los términos que se figura.

§ 2. Suponen lo primero, que la reconvençon intentada en el juicio executivo, aunque en sí sea ordinaria, debe tomar la naturaleza de executiva, y seguir el curso de este juicio, sujetándose á los trámites breves establecidos por las leyes, porque formando la execucion y la reconvençon un solo juicio, seria monstruoso que se formase de dos extremos tan distantes, y seria por otra parte perjudicial al actor executante, si hubiese de perder el privilegio y actividad de su accion, disfrutando el pago al término de su reconvençon ordinaria, que por sí es mas largo, y podrá ser incomparablemente mas con las apelaciones y recursos que admite.

§ 3. Suponen lo segundo, que no ha de poder probar con la claridad y solidez necesaria en el término de los diez dias la indicada reconvençon, y que por este defecto se ha de ir por la execucion adelante, y hacer el trance y remate en los bienes del deudor, pagando con su producto al acreedor, y acabado en todo el juicio executivo, suponen dichos Autores que ha de correr despues separadamente y por sí sola la reconvençon en los términos de la via ordinaria, conociendo de ella el Juez que entendió en la execucion por efecto de la prorogacion de la ley.

§ 4. Este es el plan de la opinion referida, que presen-

ta á primera vista bastantes dificultades; pues resultando de los fundamentos indicados en la primera parte de su sentencia, que el juicio executivo no admite reconvençon, ni las leyes señalan término en que se pueda proponer, ni el curso que deba llevar, sin embargo de haber estado tan solícitas en prevenir hasta lo mas mínimo de estos juicios que son los mas escrupulosos y exactos; faltan todos los presupuestos y condiciones para que pueda continuar la demanda de reconvençon acabado el juicio executivo, y ménos podria mudar y perder la naturaleza de executiva que habria recibido la reconvençon, y formar despues la ordinaria para continuarla.

§ 5. El único fundamento, con que pretenden sostener su opinion los referidos Autores, consiste en que entienden que concurre la razon de Papiniano para esta prorogacion; pero en esto padecen el error de que ya quedan convencidos por lo expuesto anteriormente, y se reduce á que el reconocimiento que hace el actor del Juez del reo, de su integridad y justificacion, sin recelos ni sospechas algunas en la administracion de justicia, es solo una causa remota y parcial que excita el privilegio exorbitante de sujetar el actor al fuero del reo, despojándole del suyo; pues que las causas próximas y principales de este privilegio son dos que tambien están indicadas, y consisten en que luego que el actor ponía su demanda al reo en su fuero, este, á quien se supone corresponder accion competente contra aquel, usaba de ella en el fuero del mismo actor, quien venia á ser en esta causa reo; por cuyo medio formaban dos pleytos, compitiendo las partes en los esfuerzos de hacerlos interminables, porque cada una deseaba se concluyese primero aquel en que era actor, y esperaba sacar interes; y este gran daño, que trascendia á lo general del Estado, se miró á precaver reuniendo las dos acciones en un juicio y en un Juez, y dexándolas correr á igual paso para que acabase en un mismo punto con una sola accion. Pero ni esta igualdad, ni los inconvenientes referidos, que son las dos

causas primitivas de prorogar la jurisdicción del reo contra el actor, pueden tener lugar en la reconvenção producida en el juicio ejecutivo: porque los términos de su curso señalados en las leyes son brevísimos; y aunque el reo en conformidad de la regla general pusiese su nueva demanda contra el actor executante en el fuero de este, no podia dilatarlos, ni pretender embarazar su determinación, que siempre habia de ser muy anticipada á la que esperase en la demanda ordinaria, faltando por otra parte la circunstancia deseada de que estos dos juicios ejecutivo y ordinario se acabasen con una misma sentencia, que son los dos puntos en que se apoya el privilegio de la reconvenção, sin que pueda, ni deba extenderse al caso que ahora se propone; de continuar la reconvenção en juicio separado, acabado el ejecutivo.

57. Por última observación en las reconvenções que ponen los legos contra los Clérigos, quando estos son actores; ante los Jueces seculares, se debe advertir que la cosa que se pide por reconvenção ha de ser profana; pues aunque la ley por el beneficio público general, que se ha indicado, proroga para este fin la jurisdicción del Juez seclar para conocer de las causas profanas de los Clérigos, removiéndo la incompetencia que por su inmunidad y fuero personal les asiste, no han podido los Príncipes dar jurisdicción á sus Magistrados, y ménos prorogarla para que conozcan de las cosas espirituales, sagradas ó eclesiásticas que se pusieron por ley mas alta fuera de los límites y jurisdicción de los Reyes, haciéndolas privativas de la Iglesia y de sus Ministros.

## CAPITULO VII.

*De la conclusión de la causa para prueba ó definitiva.*

Nunca pierden las leyes de vista el interesante punto de abreviar la decisión de los pleytos; pero rara vez se conforman las partes con este loable deseo; porque interesándose en la retención de lo que poseen y gozan, resisten por todos los medios posibles llegar á la decisión final, aun quando conciben su buena causa y derecho; y con mayor razon si desconfían de su vencimiento. Los Procuradores y Abogados suelen tambien ayudarlas en estas dilaciones, repitiendo alegaciones officiosas, y llenándolas de discursos legales: porque en uno y en otro hallan su propio interes, y acaso mayor que el que espera lograr el principal litigante. Las mismas leyes, que conócian por experiencia los graves daños que por los medios indicados sufría el Público, quisieron precaverlos, disponiendo que no se presentasen mas de dos escritos hasta la conclusión del pleyto; y que si mas fuesen presentados no se recibiesen, y que si de hecho se recibiesen, se tuviesen por ningunos; y que si alguna probanza se hiciese sobre ello, no hiciese fe ni prueba: que en los enunciados dos escritos solamente se pueda poner el hecho de que nace el derecho simplemente en encerradas razones: que con los dos escritos presentados por cada parte de las que litigan, sea habido el pleyto por concluso; aunque las partes no concluyan; así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, como para definitiva. Ley 4. tit. 16. lib. 2. la 9. tit. 6. y la 21. tit. 5. lib. 4. de la Recop. Quando son dos ó mas los litigantes que promueven la misma acción y derecho sin diferencia, ni en la causa de que nacen, ni en las excepciones y defensas que pueden tener, manda el Juez de oficio, ó á instancia de