

usarse de ella en la primera instancia, y en los términos que prescriben las leyes, señaladamente la 1. tit. 5. lib. 4. Recop., no es á la verdad excepcion, sino pura defensa con efectos de paga; y así como esta tiene lugar en cualquier instancia y tiempo, aun cuando se trata del cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, procede por la misma regla la compensacion, porque una y otra extinguen la accion del acreedor, lo cual no sucede en las verdaderas y legítimas excepciones, que dejan permanente la accion, y solo detienen sus efectos compulsivos, y ejecutivos: Vinnius, §. 30. *Instit. Justin. de Actionib. n. 2.*: Salg. *de Retention. part. 2. cap. 9. n. 6. et 7.*: Scacia, *de Sentent. et re judic. glos. 7. q. 4. inspect. 3. n. 137.*: *Surd. Decis. 191. n. 4. et 7.*

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 éste 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 enunciadas 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 diversae minime contingentes: Clement. sæpè, §. Verum de verb. significat: leg. 14. cum Authent. Et consequenter Cod. de Sentent. et interlocut.: ley 1. tit. 5. lib. 4. Recop.*: Salgad. *Labyrint. part. 1. cap. 16. n. 13. et de Supplicat. part. 2. cap. 15. per tot.*

2 El poseedor de un mayorazgo, si redime los censos á que estan afectos sus bienes, no confunde sus acciones, aunque se reunan en una misma persona, antes 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. *Labyrint. part. 2. cap. 7. per tot. præcipue n. 26. et 27.*: *idem de Retention. part. 1. cap. 11. à 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, limitándose 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.* «É 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 demanda, ó aquello quel devia el testador, si el inventario ficiere así como sobre dicho es:» Vinnius, *Instit. tit. de Hered. qualit. §. 5.*

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

5 Por todos estos principios debia establecerse como segura consecuencia que el actor de la segunda demanda, en que se influye la reconvenccion ó mutua peticion, siguiese la regla general de introducirla ante el juez del domicilio del reo, ó de aquel que por otro cualquiera respecto tenga jurisdiccion para conocer de sus causas, determinarlas y llevar á ejecucion sus sentencias: Carlev. *de Judiciis, tit. 1. disput. 2. q. 1. cum pluribus ibi relatis: ley 32. tit. 2. Part. 3.*: *ley 4. tit. 3. de la mism. Part.*: *ley 8. tit. 3. lib. 4. de la Recop.* (Ley 14. tit. 4. lib. 11. de la Nov. Recop.): *cap. 5. et 8. ext. de Foro competent.*: Gonzalez, *in dictis capit.*

6 Esto no obstante estan declaradas con uniformidad 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 ejercitar su jurisdiccion, y extenderla á conocer y determinar 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 limitada 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 de que éstos tengan una jurisdiccion mas estrecha, porque sale limitada de la boca del delegante en calidad de mandato, cuyos fines no es licito exceder, y sea por otra parte privilegiada y exorbitante del derecho comun en la comision que se da 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. 22. Cum enim in litteris nostris eisdem principaliter mandaretur: et ibi: Ipsi formam mandati Apostolici transponentes: cap. 6. de Præbend. et dignitatib.: cap. 40. de Officio judic. deleg. Cum hujusmodi delegata jurisdiccion 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 reconvenccion y mutua peticion: *cap. 1. et 2. de Mutuis petitionib.*: Gonzalez, *ibid. cum pluribus relatis*: Salgado, *de Reg. part. 3. cap. 4. à n. 14.*: *ley 20. tit. 4. Part. 3. ibi*: «E aun dezimos, que despues que el demandado haya respuestado á la demanda de su contendor delante del Juez delegado, si él quisiese se hacer otra demanda al demandador

delante ese mismo Juez, que lo pueda hacer, como en manera de reconvenccion. É ha poderio el delegado, de oír tal pleyto, é librarlo, maguer non le fuese encomendado señaladamente: ca guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante ese Juez, que antel lo faga el demandado.»

8 Aun hay otra mas extensiva y preeminente facultad que se atribuye por efecto de la reconvenccion ó mutua peticion 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 excepcion 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 deve ser fecha ante el Judgador seglar, é si ante quel pleyto se acabase, el lego á quien demanda, quisiere hacer otra demanda al Clérigo su demandador, allí deve responder por aquel mismo juicio, é non se puede escusar, por la franquiza que han los Clérigos por razon de la Iglesia.»

9 A vista de estas particularísimas prerogativas que se han dispensado á las reconvencciones 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 intentan contra él, es preciso considerar que habrán tenido los legisladores fundamentos poderosísimos para deferir con tanta indulgencia á la relajacion del derecho comun.

10 En la citada *ley 57. tit. 6. Part. 1.* no se expresa razon alguna que excítase 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 trece para el caso de la reconvenccion ó mutua peticion en estos términos: «La trece es, si el demandado quiere mover algun pleyto, contra aquel que hace la demanda. Ca luego quel aya fecho respuesta á ella, tenudo es el otro de responderle á la suya, é non se puede escusar que lo non faga; maguer diga que non es del »judgado del Juez, ante quien le hacen la demanda:» y continúa dando la razon fundamental de esta singular disposicion: *ibi*: «É esto tovieron los »sabios por razon, porque bién así como al demandador plugo, de alcanzar »derecho ánte aquel Judgador, 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 dieron 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 admittar: 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. §. 1. 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 introdujo 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 dieron los emperadores, y siguieron los cánones, á la enunciada limitacion en cuanto 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 usarse de su accion contra el actor en otro juicio hasta que se acabase el primero intentado contra él.

14 En la razon principal que justifica con equidad el privilegio de la mutua peticion, no se detuvieron algunos de los muchos autores que han tratado en ella: otros lo entendieron con diverso sentido deduciendo opuestas consecuencias que hicieron oscura y confusa la decision de este asunto; y para darle la claridad posible, que no seria 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 reconveniat*; y estimó de tanto peso esta libertad en la eleccion del juez que sin ella no admite la reconvenccion, como sucede en el dictámen de este autor cuando 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 precaviese 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 éste 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 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 siguieron sin discernimiento, me parece que la razon de equidad en que se fundó la sentencia de Papiniano, que admitieron 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, integro y de todas las prendas recomendables que aseguran la administracion de justicia; pues seria cosa indigna y muy reprobada en el derecho que refutase al mismo juez en la reconvenccion del reo, á no ser por alguna causa superveniente 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 cual seria cosa durisima: *ley 22. tit. 4. Part. 3. ibi, ibi*: «É porque es mucho peli- »grosa cosa de aver ome su pleyto de- »lante del Judgador sospechoso:» *cap. 5. ext. 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 frecuentemente,

que se nombre un juez imparcial en el fuero del mismo reo, ante quien pueda usar de su acción, mediante no poderlo hacer ante su ordinario por las causas de sospecha, que debe expresar y justificar á lo menos 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 antes de introducir su demanda siendo el juez ordinario del reo sospechoso, y no habiendo otro competente en aquel territorio es el de introducir la en el Consejo ó chancillerias por caso de corte, atendidas las circunstancias que indica la *ley 21. tit. 5. lib. 2. de la Recop.* (*Ley 13. tit. 1. lib. 5. de la Nov. 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* (*Ley 2. tit. 6. lib. 4. de la Nov. Recop.*): «Y »los otros, que por algunos respetos »nos pareciere, que se devan retener »en el nuestro Consejo» *ley 22. siguiente ibi* (*Ley 1. del mismo tit. y lib.*): «Mandamos que los de nuestro Consejo tengan poder, y jurisdiccion, cada »que entendieren que cumple á nuestro servicio, y al bien de las partes, »para conoscer 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.» 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.

21 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, porque las dos que in-

cluye 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 hacerle 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 cuasi contratos celebrados con el reo, como quieren unos, ni en que buscarse aquel el juez del reo, sino en que le hallase sin sospecha en la administracion de justicia.

22 En la *Novela 69. tit. 24.* se halla demostrada con muy sólido fundamento esta sentencia. Entra suponiendo ser 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 pleitos, 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.

23 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.* (*Ley 2. y 3. tit. 9. lib. 4. y 1. tit. 10. lib. 7. de la Nov. 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.*: *Nac-*

then, de Just. 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 reduciendo 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 sola sentencia por el orden con que se habian introducido.

24 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.

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

26 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.

27 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 cual se le dará dentro de aquel propio fuero ante quien podrá introducir su demanda, y se unirá á ella la que antes 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 veinte dias, 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 antes 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.

28 De estas disposiciones, que se han traducido en todo lo esencial, resultan 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 reconvention 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: la segunda que el beneficio público que se asegura en la extincion de los pleitos, en su reduccion ó moderacion es la causa principal y próxima, que excitó y justificó la singularidad y efectos de la reconvention ante un propio juez, desviándose de la regla general de que el actor haya de seguir en sus demandas el fuero del reo.

29 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 exencion que gozan: *Larra, decis. disp. 4. n. 8.* con *mu-*
Tom. 1.

chos 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 reconventiones y mutuas peticiones.

30 He observado tambien en los muchos autores que tratan difusamente de las reconventiones 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. ext. de Foro competent.*: *Gonzalez, in dict. cap. cum pluribus ibi relatis*, se sujetan al real por efecto de la reconvention, 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 reconvention con todos sus efectos.

31 Del tiempo en que deben ponerse las demandas de reconvention han tratado los autores con notable variedad: unos dicen que puede introducirse en cualquiera estado del juicio pendiente sobre la primera demanda haciéndose antes de la sentencia: otros aseguran que solo puede hacerse antes de la contestacion ó en el tiempo próximo á ella; y algunos conciliando estas dos opiniones dicen que la reconvention introducida antes 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