

sustanciarse y determinarse á un mismo tiempo, y que solo tendrá el de radicarse ante el propio juez del reo que puso la reconvention, aunque no lo sea del actor que instauró la primera demanda.

32 Estas opiniones pudieron tener en lo antiguo alguna probabilidad, aunque yo siempre estaria por la segunda, y no admitiria reconvention en otro estado del juicio que en el de la contestacion: porque solo en este caso se verifica el beneficio público de reducir los pleitos, seguirlos y determinarlos en un mismo proceso; pero en el dia ya estan abolidas por la disposicion de la *ley 1. tit. 5. lib. 4. de la Recop.*, que prescribe el término de veinte dias para que el reo, si entendiere que le cumple, pueda poner y hacer su pedimento de reconvention y mutua petition contra el actor y no despues.

33 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 solo puede verificarse cómodamente poniendo la de reconvention dentro de los veinte 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 es actor en la primera demanda, despues de concluida ésta, 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 veinte 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.

34 Si la primera demanda fuese 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 sustancien y determinen á un mismo

tiempo las dos demandas guardando toda igualdad entre las partes: *cap. 2. ext. de Mutuis petitionib.*

35 En los juicios ejecutivos se han ofrecido graves dificultades para dar entrada á la reconvention ó mutua petition: unos aseguran que debe admitirse y correr por los mismos términos de la ejecucion 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 ejecutiva, 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. *Labyrint. p. 1. cap. 16. à n. 9.*

36 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 lisonjeó 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 convencion; y que estando dispuesto en la *ley 2. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Rec.) que se admita en la via ejecutiva toda excepcion legitima 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 ejecucion, reservándose el correspondiente á la reconvention en otro juicio ante el mismo juez.

37 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 que llevan esta opinion.

38 Otros autores siguen la contraria, estableciendo por regla constante que en los juicios ejecutivos no tiene lugar la reconvention: Baldus, *in Authen. Et consequenter de Sentent. et interlocutionib. n. 17. et alii relati à Carlev. dict. tit. 2. disp. 7. n. 9.*: et Acev. *in dict. leg. 1. n. 68.* Sus fundamentos podrán verse en los mismos autores citados, pues aunque yo admito por mas segura ó á lo menos 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.

39 En los treinta y dos años que he asistido á los de la corte defendiendo y determinando negocios no he visto ni aun oido que se haya introducido una reconvention ó mutua petition para detener ó elidir la via ejecutiva; y cuando el no uso de este remedio no manifestase en lo general el no hallarse recibido, á lo menos 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 reconvention ó mutua petition.

40 La *ley 1. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* (Ley 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Recop.) dispone: que contra las obligaciones y contratos que tengan aparejada ejecucion, 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 rescibir; y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea rescibida, ni el que la pusiere sea oido.»

41 La primera parte de esta ley entra con una disposicion negativa excluyendo del juicio ejecutivo todo lo que no esté señalado y comprendido en la misma ley; y no satisfecha con la primera cláusula, la repite haciéndola general á otra cualquiera ex-

Tom. I.

cepcion que se alegare, convenciéndose por estos dos medios que solo quedaron habilitadas en calidad de excepcion ó defensa las que literalmente se expresan en la misma ley, en la cual no se hace mención de la reconvention ó mutua petition; y esta omision la deja fuera de la clase de aquellas que pueden alegarse y ser recibidas.

42 Compruébase este pensamiento lo primero porque la mutua petition es una accion formal y diversa de la que contiene la demanda ó instancia ejecutiva, en cuyo punto convienen todos los que han tratado de las reconventiones, 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 menos es defensa, porque ésta 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 capitulo anterior tratando de la compensacion, y la observó y explicó con mucho conocimiento Gonzalez en el citado *cap. 1. de Mutuis petitionib. n. 6.* *ibi: Reconventionem esse rei conventi adversus actorem, durante conventionis judicio, vicissim sub eodem judice 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.*

43 De lo expuesto nace por necesaria consecuencia que si el interes del reo ejecutado se propone como excepcion ó defensa no es entonces reconvention ni mutua petition, y se quedará en la clase de pura compensacion sujeta á las reglas que estan indicadas en el capitulo antecedente; y si el reo propone el mismo interes por via de accion, en cuyo fundamento consiste la reconvention, es error llamarla entonces excepcion ó defensa, pues ni aun el nombre la queda de las que admite la citada *ley 1.* en los juicios ejecutivos.

5*

44 La accion que se promueve en tales juicios ejecutivos ha de entrar líquida y probada; pues sin estas calidades no podrá el juez despachar la ejecucion, y menos reservarse su examen y prueba para los diez dias: porque así como la ejecucion 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 ejecucion que pretenda el reo ejecutado por via de reconvention ó mutua peticion, sin reservar su prueba para los diez dias, que son privativos á las excepciones y defensas, pero no á las nuevas acciones.

45 Para dar lugar á las reconventiones ejecutivas, debe suponerse que así la accion que promueve el actor como la que propone el reo en su reconvention estan probadas con instrumento auténtico ó con reconocimiento y confesion de las partes, ó que nacen de cosa juzgada. Tambien se debe suponer que la materia de las ejecuciones son las deudas de cantidad líquida; y concurriendo estas dos circunstancias, así en la accion del actor como en la del reo, se despacharian dos ejecuciones, si se intentase la reconvention ó mutua peticion, con notable embarazo de las diligencias judiciales y mayores gastos viciosos; á cuyo remedio se atiende mas seguramente usando el reo de su accion en forma de compensacion y defensa, que es lo que se practica y observa en todos los juicios ejecutivos; y á este fin y para no caer en la pena de la *plus* peticion, se precave el actor ejecutante con la cláusula saludable de admitir en cuenta de la cantidad que pide justas y legítimas pagas; esto es, cualquiera 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 contratos, y se consideran desde entonces *concuasadas* las obligaciones, viene á resultar que pidiendo el actor ejecucion 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 está debiendo al reo ejecutado por iguales contratos ú obligaciones probadas, ó que puedan justificarse en el término de los diez dias.

46 El de veinte señalados en la *ley 1. tit. 5. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop.) para que el reo pueda poner y hacer su pedimento de reconvention y mutua peticion contra el actor no tiene cabimiento en los juicios ejecutivos; y lo mas de que podria aprovecharse el reo serian los tres dias contados desde la oposicion, que son los únicos que señala la *ley 19. tit. 21. lib. 4. de la Recop.* (Ley 12. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Recop.) para alegar excepcion legítima, y probarla en el de los diez dias conforme á las *leyes 1. y 2. del propio titulo.* (Leyes 1. y 3. tit. 28. lib. 11. de la Nov. Recop.) Y constando ya por lo expuesto en este capítulo que las reconventiones no estan en la clase de excepciones á que se limitan las enunciadas leyes, como se demuestra mas abiertamente por el epigrafe del *tit. 5. lib. 4. Recop.*, que trata de las reconventiones que ponen los reos á las demandas con cláusulas discretivas, que indican absoluta diversidad de las excepciones dilatorias y perentorias, repitiéndose igual discernimiento en la 1. del mismo titulo, se hace evidente que el reo ejecutado no tiene término alguno, ni aun el de los tres dias para proponer su reconvention en los juicios ejecutivos, y menos puede entrar á probarla en los diez dias que para este fin conceden las leyes citadas.

47 Los autores que admitieron la reconvention en los juicios ejecutivos proceden en su opinion sin aquel discernimiento que debian hacer de la naturaleza y del orden con que se procede en ellos, sin duda porque hallarian en estos pasos los graves inconvenientes que van indicados; pues como se despacha la ejecucion, cuando la producen los instrumentos públicos que se presentan, sin citar al reo, y se hace la ejecucion en sus bienes muebles ó raices publicándose unos y otros

por el orden y términos que señala la citada *ley 19. 12.*, 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 reconventiones, que son unas nuevas demandas contra el actor ejecutante á quien deberian comunicarse con tiempo competente para que alegase y probase contra ellas lo que entendiase que cumplia á su natural defensa.

48 Desconfiando los que siguen la enunciada opinion de poder sostenerla en su primera parte relativa á que en las reconventiones tengan lugar, y procedan en las instancias ejecutivas, declinan á la segunda parte subsidiaria de que á lo menos producirá la reconvention propuesta en los juicios ejecutivos el efecto secundario de prorogar la jurisdiccion del juez que conoce de ellos para que lo haga igualmente de la reconvention contra el actor desviándole de su fuero, y sujetándole al del reo en donde se trate separadamente de la reconvention en via ordinaria acabado que sea el juicio ejecutivo.

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

50 Suponen lo primero los que opinan de este modo que la reconvention intentada en el juicio ejecutivo, aunque en sí sea ordinaria, debe tomar la naturaleza de ejecutiva, y seguir el curso de este juicio sujetándose á los trámites breves establecidos por las leyes: porque formando la ejecucion y la reconvention un solo juicio, seria monstruoso que se formase de dos extremos tan distantes; y seria por otra parte perjudicial al actor ejecutante, si hubiese de perder el privilegio y actividad de su accion definiendo el pago al término de su reconvention ordinaria, que por sí es mas largo, y podrá ser incomparablemente mas con las apelaciones y recursos que admite.

51 Suponen dichos autores lo se-

gundo que no ha de poder probarse con la claridad y solidez necesaria en el término de los diez dias la indicada reconvention, y que por este defecto se ha de ir por la ejecucion adelante, y hacer el trance y remate en los bienes del deudor pagando con su producto al acreedor; y acabado en todo el juicio ejecutivo suponen tambien que ha de correr despues separadamente y por sí sola la reconvention en los términos de la via ordinaria, conociendo de ella el juez que entendió en la ejecucion por efecto de la prorogacion de la ley.

52 Este es el plan de la opinion referida, que presenta á primera vista bastantes dificultades; pues resultando de los fundamentos indicados en la primera parte de su sentencia que el juicio ejecutivo no admite reconvention, 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 minimo de estos juicios, que son los mas escrupulosos y exactos, faltan todos los presupuestos y condiciones para que pueda continuar la demanda de reconvention acabado el juicio ejecutivo, y menos podria mudar y perder la naturaleza de ejecutiva que habria recibido la reconvention, y formar despues la ordinaria para continuarla.

53 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 solamente una causa remota y parcial, que excita el privilegio exorbitante de sujetar al actor al fuero del reo despojándole del suyo; pues que las causas próximas y principales de este privilegio son dos que tambien estan indicadas, y consisten en que luego que el actor ponía su demanda al

reo en su fuero, éste 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 pleitos compitiendo las partes en los esfuerzos de hacerlos interminables, porque cada una deseaba se concluyese primero aquel en que era actor, y del cual esperaba sacar interés. 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 dejándolas correr á igual paso para que acabase en un mismo punto con una sola sentencia; pero ni esta igualdad ni los inconvenientes referidos, que son las dos causas primitivas de prorogar la jurisdiccion del reo contra el actor, pueden tener lugar en la reconvention 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 ejecutante en el fuero de éste, no podía dilatarlos, ni pretender embarazar su determinacion, 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 reconvention, sin que pueda ni deba extenderse al caso que ahora se propone de continuar la reconvention en juicio separado acabado el ejecutivo.

54 Por última observacion en las reconventiones que ante los jueces seglares ponen los legos contra los clérigos, cuando estos son actores, se debe advertir que la cosa que se pide por reconvention ha de ser profana; pues aunque la ley por el beneficio público general que se ha indicado prorroga para este fin la jurisdiccion del juez seglar para conocer de las causas profanas de los clérigos removiendo la incompetencia, que por su inmunidad y fuero personal les asiste, no han podido los príncipes dar jurisdiccion á sus magistrados, y menos prorogarla para que conozcan de las cosas espirituales, sagradas ó eclesiásticas, que se pusieron por ley mas alta fuera de los límites y jurisdiccion de los reyes, haciéndolas privativas de la Iglesia y de sus ministros.

CAPÍTULO VII.

De la conclusion de la causa para prueba ó difinitiva.

1 Nunca pierden las leyes de vista el interesante punto de abreviar la decision de los pleitos, pero rara vez se conforman las partes con este loable deseo: porque interesándose en la retencion de lo que poseen y gozan, resisten por todos los medios posibles llegar á la decision final, aun cuando conciben su buena causa y derecho, y con mayor razon si desconfian de su vencimiento. Los procuradores y abogados suelen tambien ayudar á los litigantes en estas dilaciones repitiendo alegaciones oficiosas, 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.

2 Las mismas leyes que conocian 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 conclusion del pleito [14]: 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 pleito por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, como para difinitiva: *ley 4. tit. 16. lib. 2.:* la 2. *tit. 5. lib. 4. de la Recop.:* y la 9. *tit. 6. (Ley 1. tit. 14. lib. 11.:* *ley 3. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop.)*

3 Cuando son dos ó mas los litigantes que promueven la misma accion 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 alguna de las partes que se conformen en un solo procurador, que á nombre de todos siga la instancia: porque se consideran legalmente por una sola parte, y debe llenar con solos dos escritos la disposicion de la ley en la brevedad y conclusion, sin dar lugar al fraude y oficiosas alegaciones que necesariamente se repetirían sin novedad esencial en los hechos, si cada uno de los litigantes que representan una misma accion y derecho, ó convienen en las defensas, pudiese hacer y presentar dos escritos.

4 Del último escrito que presenta el demandado, y completa los cuatro, se comunica traslado al actor, no para que replique ni presente otro escrito, pues no lo permiten las leyes, y debería repelerle el juez de oficio, y solo sí para que se instruya de las exposiciones que hace el demandado, y concluya; y si no lo hiciere así debe el juez declarar y tener el pleito por concluso en cumplimiento de las leyes citadas.

5 Don Luis de Paz en su *Pract. tom. 1. part. 1. temp. 7. n. 45.* no admite el traslado del último de los dos escritos que puede presentar el reo demandado, ni aun con la limitacion explicada de que sea solo para que el actor se instruya de las producciones ó alegaciones que contenga, y concluya en su vista; pues entiende que con la presentacion del enunciado último escrito queda el pleito concluso sin necesidad de otro acto de conclusion ni declaracion judicial por tener la de la ley, que manda al juez recibir la causa á prueba.

6 Supone lo primero este autor que por derecho comun era mas libre el arbitrio ó el capricho de producir escritos ó alegaciones en las causas, de que resultaban perjudiciales dilaciones y gastos con daño de los litigantes y del público. Supone el mismo Paz lo segundo que para contenerlos corrigió

nuestro derecho patrio este licencioso abuso, reduciendo los escritos de cada litigante á solos dos, y acerca de su progreso se explica en los términos siguientes: *Et deinceps nullus alius libellus, nec petitio erit admittenda, sed statim causa habetur pro conclusa ad probationes recipiendas, sine aliquo actu conclusionis; etiamsi per partes non concludatur: ac ideo iudex statim profert sententiam interlocutoriam, per quam partes ad probationem recipit.*

7 El autor de la *Curia Philípica en su primera parte del Juicio civil, §. 15. y 16. n. 10.* conviene con la produccion de los dos escritos por cada parte de las que litigan, «con lo cual (dice) es habido el pleito por concluso, sin otro acto de conclusion, como lo dice una ley de la Recopilacion. De suerte que con cada dos escritos de las partes es habido el pleito por concluso, así para la interlocutoria, ó recibir la prueba, como para difinitiva, aunque las partes no concluyan, segun otras dos leyes de la Recopilacion.»

8 Combinados los términos en que se explica la Curia con los principios de Paz, se observa la diferencia de que este último solo da efectos de conclusion á los dos escritos para recibir á prueba el pleito, pero no para la sentencia difinitiva; y convienen en que con los dos escritos de cada parte se tiene el pleito por concluso sin necesidad de que alguna concluya.

9 Don Alonso Acevedo que por su instituto de explicar las leyes de la Recopilacion debia poner mas en claro las dificultades que producen sus disposiciones, las omite, ó las deja en suma confusion, como sucede en la presente reducida á sí con la presentacion de los dos escritos se ha de tener por concluso el pleito, ó se ha de comunicar traslado del último para que el actor se instruya y concluya, como se nota en la *glos. Concluso el pleito sobre la ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. desde el n. 32. al 38.:* y en la *ley 1. tit. 6. de dicho lib. glos. 1.:* y en la 9. *de los mis. tit. y lib.*

10 Las leyes en que fundan su opinion el Paz y el autor de la Curia

(1) *Lo mismo en el sistema de la Curia de los Tribunales, tom. 3. pag. 241.*