

26 La reconvenccion ó mútua petición es una demanda nueva, que pone el reo demandado á su actor, y es diversa en todas sus partes de la que éste habia promovido; pues aunque las personas suenan unas mismas, se presentan con diversas representaciones legales, convirtiéndose en actor en la segunda instancia el que es reo en la primera: la cosa que respectivamente se demanda es tambien diversa; y lo son igualmente las acciones y las causas de que proceden; y estando acordado por las leyes y los cánones que el juez de la primera causa puede y debe conocer de la segunda, cuando se propone en su tribunal en tiempo oportuno, está demostrado que la enunciada diversidad de causas no embaraza la identidad en el conocimiento y determinacion por sola una sentencia.

27 La demanda del tercero excluyente, aunque sea diversa en algunas partes de la causa anterior en que se presenta, no lo es tanto como en todas las que se han referido en la reconvenccion y mútua petición: porque el reo es uno mismo respecto del primer actor y del segundo excluyente: la cosa que demandan los dos es tambien una misma; y así aunque en las acciones, en las causas de que nacen, y en las personas de los actores se verifique su diversidad, no deben embarazar el conocimiento y determinacion uniforme de las dos instancias ó demandas.

28 Para reunir la reconvenccion á la primera causa hay que vencer grandes dificultades: la primera consiste en lo que disponen las leyes por regla general de que el actor demande al reo en su fuero, y aunque el actor sea de otro diverso, queda sujeto en la reconvenccion al del juez del reo, á quien él mismo demandó: la segunda que aunque este primer actor sea eclesiástico, no le aprovecha la inmunidad para no contestar á la reconvenccion en el fuero del juez lego.

29 La dispensacion de las leyes, que favorecen al actor para que sea demandado en su fuero, se justifica sobre otras causas de mayor utilidad: la primera consiste en que el actor, á

quien demandó el reo, aprueba la integridad, conducta y justificacion del juez ante quien puso su causa, y no es lícito ni decoroso que rehuse ser juzgado por él en la que le mueve el reo de mútua petición: la segunda, que es la principal y mas próxima de la dispensacion referida, consiste en la utilidad pública que se asegura reuniendo los dos juicios, y continuando en ellos con igual curso hasta determinarlos por una misma sentencia, cortando los gastos y dilaciones, que con dolo y malicia promovian las partes, cuando seguian las dos causas á un mismo tiempo en juicios separados.

30 Todas las enunciadas proposiciones correspondientes á la mútua petición y sus efectos estan calificadas mas por extenso con las leyes y autoridades, que se refieren en el capítulo sexto de la parte primera de estas *Instituciones*; y cotejándolas ahora con la causa del tercero excluyente, se hallará á primera vista su uniformidad en las dos causas principales indicadas; pues el tercero excluyente busca por juez en su demanda al que lo es del fuero nativo del reo demandado, y aprueba en este hecho la integridad y justificacion de su persona: el primer actor prestó igual consentimiento y aprobacion en su demanda; y esta es la primera causa indicada en la reconvenccion.

31 La union de las dos instancias es la segunda causa, que tambien se ha referido, y los efectos de la utilidad pública son unos mismos en uno y otro caso, y parece que deben gobernarse por unos mismos principios, no permitiendo la separacion de las causas sino uniendo su conocimiento, aunque sea con el ligero perjuicio que se ha explicado en el actor de la primera.

32 Es cierto que no tiene lugar la mútua petición, sino la que propone el reo al tiempo que contesta su demanda dentro de los veinte dias, que á este fin señala la *ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.* (Ley 1. tit. 18. lib. 10. de la Nov. Recop.); pero esta ley cortó las dudas y opiniones, que antes de ella excitaron los autores acerca del

estado en que podian proponerse las reconvencciones, y no hay menor necesidad de poner igual remedio en las causas de los terceros excluyentes; pero entretanto me parecia mas conveniente seguir el pensamiento que he apuntado, reducido á que se tome el partido de oír *ex integro* al tercero excluyente, viniendo al juicio antes de la sentencia, sin perjuicio del estado de la primera causa, y sin proceder *ad ulteriora* hasta que estando en igual estado la del tercero excluyente, se puedan determinar las dos en una misma sentencia, guardando el orden de antigüedad, segun se observa en las principales demandas y en las reconvencciones, y se explicó en el citado capítulo sexto.

33 Cuando se presenta el tercero excluyente con su demanda, no se le da inmediatamente entrada á la causa, ni se acuerda mandar por el juez que corra unida á la primera, ni que ésta se suspenda; este es un incidente que pide algun exámen aunque sumario y breve, y á este fin se da traslado al actor y reo de la primera causa.

34 Si actor y reo reconocen buen derecho en la demanda del tercero excluyente, y no impugnan que corra unida con la primera, ni que las dos se determinen en una misma sentencia, no hay que tratar ya de opiniones, porque todas las allana el mútuo consentimiento de los interesados; y á la verdad que pueden serlo en la union de las dos causas, aunque se suspenda la primera por algun tiempo, excusándose por este medio de los mayores perjuicios, que se han manifestado en que se sigan separadamente; y con solo este fin de oír el dictámen de las partes, que litigaban como principales, se justificaria el traslado que se les da, sin que el juez pueda excluir de oficio al tercero.

35 El reo demandado ayudará las mas veces la intencion del tercero excluyente para que su demanda se admita, siga y determine juntamente con la primera, suspendiéndose el estado de ésta, por el grande interes que logra en que así se haga, y se demues-

tra por los dos medios siguientes: el primero que la suspension de la primera causa le conserva mas tiempo en la posesion de los bienes que se le piden; y el segundo porque le excusa los muchos gastos que sufriria defendiendo una misma cosa en dos juicios separados.

36 El actor de la primera causa será el único, que por no sufrir su dilacion impugnará la union de la segunda, tomando á mejor partido seguirla despues separadamente; pero á este propósito ocurren los inconvenientes y perjuicios de la causa pública, que se han referido, y se pueden añadir otros de no menor peso, si se examina un artículo, que no encuentro exactamente tratado ni decidido por los autores, que apoyan la separacion de las dos causas, cuando el tercero excluyente viene á la primera, estando ya concluida, ó á lo menos publicadas sus probanzas.

37 Consiste este nuevo artículo en saber si la causa del tercero excluyente, en el supuesto de quedar separada de la primera, ha de seguir su curso inmediatamente con el mismo reo demandado y con el actor de la primera causa, ó si debe suspenderse y reservarse al tercero excluyente su accion para que use de ella, despues de acabada la primera causa, contra el que venciese, y quedase en la posesion de los bienes que intenta demandar.

38 Esta duda se motiva lo primero en que siguiéndose inmediatamente la demanda del tercero excluyente sin detener el curso de la primera, deberá entenderse con el mismo reo que está en posesion de los bienes y sufrirá la incomodidad de tener dos pleitos para defender una misma cosa.

39 Si esta nueva demanda se ha de entender á un mismo tiempo con el actor de la primera, á quien impugna su accion ó preferencia, se cae en el inconveniente de considerar á éste como reo, y sujetarle al conocimiento de un juez, que no es el competente por razon de su fuero, y no se descubre causa de utilidad pública, que justifique la derogacion de una regla tan fundamental.

40 Si la nueva demanda del tercero se ha de seguir con solo el reo, que está entonces en la posesion de los bienes, no perjudicarán estos autos, ni la sentencia que se diere en ellos al actor de la primera causa por no haber litigado, y aunque venza el tercero al reo demandado, no usará con el otro de la cosa juzgada. En las dos causas separadas solicitarán respectivamente las partes su mayor brevedad y adelantamiento, al paso que intentarán por todos medios detener el curso de la otra causa para llegar cada uno primero al término de la sentencia y de la cosa juzgada; y la experiencia ha hecho conocer los fraudes de que se aprovecha la malicia en semejantes casos, y los grandes daños que resultan de permitir estos medios, que en iguales circunstancias se han detestado y prohibido por las leyes.

41 Luego que alguno se hallaba demandado en su fuero sobre el pago de la cantidad que debía, si por otra causa tenia accion contra el actor por alguna otra cantidad, usaba de ella ante el juez del fuero del actor, quien venia á ser reo en esta segunda causa, siguiendo necesariamente la regla general indicada, de la cual no podia apartarse segun las antiguas disposiciones de los romanos. Los daños públicos y particulares, que resultaban á los mismos litigantes de seguir á un tiempo estos dos juicios separados, los empezó á conocer la penetracion de Papiniano, y se hicieron notorios á los emperadores, quienes proveyeron de oportuno remedio mandando que el juez, que conociese de las causas del reo, pudiese conocer y determinar las que este entablase contra el actor, siguiéndose unidas en un mismo juicio. Este fué el principio de la reconvenccion y mútua peticion, de que trata la ley 14. *Cod. de Sentent. et interlocutionibus*, y la *Autént. Et consequenter del prop. tit.*; y con mayor extension la *Novel. 96. cap. 2.* cuyo epigrafe dice: *De his qui conveniuntur, et reconveniuntur*; en donde previene que va á tratar de intento de esta materia.

42 En el cuerpo de la disposicion

pone la *Nov.* el caso que la motiva, y la razon que la justifica: *ibi: Deinde qui factus est in conventione (reus, at ait Glossa), tanquam et ipse actorem obligatum habens, eum apud alium traxit judicem: et aliquid inopinabile fiebat: quia enim uterque eorum actoris obtinet officium, miserandum quiddam, et risibile inde veniebat: mox enim cum voluisset aliquis propriam movere litem; repente is, qui ex diverso convenerat, apud alium judicem trahebat eum, apud quem ipse sortitus fuerat judicem.*

43 Hasta aquí se refieren los casos en que se dividian las instancias, que respectivamente promovian entre si el actor y el reo, y en su consecuencia se expresan los daños que resultaban: *ibi: Et alterutros protrahentes immortallyter permanserunt litigantes*; y al fin del §. 1. *ibi: Ut ita tales eorum auferamus artes, et in alterutros calumnias.*

44 El remedio que se acordó para ocurrir á los daños, que experimentaban no menos el público que los litigantes, fué reducido á disponer y mandar que el reo, que tuviese que promover alguna accion contra el actor que le demandaba, pudiera usar de ella, luego que contestara la demanda, ante el mismo juez que venia á ser el de su propio fuero, autorizándole para que conociese de una y otra á un mismo tiempo sin embargo de que el actor de la primera causa fuese de otro fuero; y si el reo no propusiese su demanda en aquel tiempo próximo á la contestacion de la otra, se le reservaba su accion para que usase de ella, acabada que fuese la instancia que contra él se habia promovido, sin permitirle entretanto que en juicio separado vejase, ni molestase al actor que le habia demandado.

45 Las artes y calumnias, de que usaban las partes para molestarse mutuamente en aquellos juicios diversos que se han referido, se verificarian igualmente en los que siguiesen el actor y el tercero excluyente separadamente contra el mismo reo; y era consiguiente que por la identidad de razon se prohibiesen los perjuicios, que

por estos medios resultarian á la causa pública y á los mismos litigantes.

46 Cerrado este paso quedan expedidos otros al tercero excluyente: uno reducido á usar de su accion cuando se hubiese acabado el primer juicio, coartándole la libertad de promoverla ántes, y para esta pena no se descubre causa alguna; pues si el reo, que queria reconvenir á su actor, tuvo que suspender su accion hasta que se acabase la primera causa, fué porque abusó de este beneficio que le dispensaba la ley, y acreditaba los deseos de vejar y molestar al actor con la nueva demanda ante diverso juez; pero el tercero excluyente lejos de rehusar el medio de poner y seguir su demanda ante el propio juez de la primera causa, y que se determinasen las dos en una propia sentencia, esto es lo que solicita con mas esfuerzo.

47 Si se dijese que el tercero excluyente viene tarde al juicio, pues el que ha de poner la reconvenccion y mútua peticion debe hacerlo en el principio de éste, luego que lo contesta, y dentro del término de los veinte dias que señalan las leyes, se satisface plenamente á este reparo advirtiendo que no hay morosidad donde falta noticia, y sin ella no empiezan á correr los términos por mas estrechos que sean; y no presumiéndose que el tercero excluyente tuviese positiva noticia del pleito que se seguia entre otras personas, no se le puede imputar el haber usado tarde de su derecho. Lo contrario sucede en el que quiere poner la demanda de reconvenccion y mútua peticion; y así le empieza á correr el término de los veinte dias desde la notificacion y traslado de la demanda que le puso el actor, y cuando no usa dentro de este término de la accion, manifiesta que no quiere hacerlo ante aquel propio juez; y como no puede ejecutarlo ante otro mientras esté pendiente la causa en que es demandado, por prohibirlo justamente las leyes, viene á conformarse el mismo reo con el único medio que le queda de usar de su accion en el fuero del actor, luego que éste haya acabado su causa.

48 Por todo lo expuesto me parece que se debe concluir toda la cuestion de este artículo con la regla constante de que en cualquiera tiempo y estado de la causa en que venga el tercero excluyente, aunque esté conclusa ó publicadas sus probanzas, debe ser oido *ex integro* hasta que se iguale con el estado de la primera causa, y corran despues unidas las dos por un mismo juicio y sentencia.

49 Por limitacion de la regla insinuada podrá admitirse el caso de que en el ingreso de la demanda se pruebe que el tercero procede en ella con dolo y mala fe; ya porque sabiendo positivamente la que pendia entre el actor y el reo, esperó á que se adelantase, y vino despues á detenerla, ya porque desde luego aparezca frivola y calumniosa, ó se le pruebe su malicia por cualquiera otro medio de los que se confian al prudente arbitrio del juez en materia tan oculta y dificil.

50 Debe observarse por último que cualquiera duda acerca del dolo y fraude del tercero excluyente bastará para que no se impida el curso de su nueva demanda, y se suspenda la anterior; pues cuando en el progreso no la probase acreditando su buen derecho, entonces se manifestará la temeridad con que vino á litigar, y sufrirá la condenacion de costas, y de los perjuicios que causó á las otras partes.

CAPÍTULO XI.

De la ejecucion de las sentencias.

1 Hemos llegado al último oficio de la justicia, que es el de *jus suum cuique tribuendi*; y esto solo se cumple y verifica con la ejecucion de las sentencias, que es la causa primitiva en la intencion de los que litigan, pues siempre la dirigen á recobrar ó adquirir lo que les pertenece, ó á asegurarse en la posesion de los bienes que gozan. Las incomodidades, que los litigantes sufren en los pleitos, se templan con la esperanza de su victoria, y ésta seria vana y aérea si con la ejecucion de las sentencias no cogiesen el fruto que solicitan y desean. Salgad