

3 Siguese asimismo ser excepcion dilatoria la que toca à la persona de la Parte, por no serlo legitima para parecer en Juicio en la Causa, respecto de los defectos, y casos por que no lo puede hacer; y lo mismo se entiende de su Procurador, como consta de una Ley de Partida. (a)

4 Asimismo de lo dicho se sigue ser excepcion dilatoria la del incierto, ò obscuro libelo de la demanda, ò pedir antes del tiempo que se debía, ò como no se debía, como está definido en el Derecho Civil, y Real. (b) Y de aquí se infiere ser excepcion dilatoria la excursion que se ha de hacer contra el principal, primero que se pida al fiador, como lo dicen Gutierrez, (c) y Acevedo.

5 Tambien se pueden poner por excepciones dilatorias la excepcion de litis finita, transaccion, ò Causa juzgada, que hubo sobre lo que se pide, ò decir, que el Rescripto sobre ello ganado, fue con siniestra relacion, encubriendo la verdad, segun una Ley de Partida, (d) y en ella Gregorio Lopez. Y lo mismo la excepcion de innumerata dote, ò pecunia; porque estas excepciones son mixtas, peremptorias, y dilatorias, y se pueden poner por tales, como (alegando otros) lo resuelve Paz, (e)

6 Estas excepciones dilatorias, y que se pueden poner por tales, impiden el ingreso, y prosecucion del pleyto, poniendose, y probandose antes de la contestacion, y dentro de los nueve dias en que en ella se puede hacer, y no despues, como consta de una Ley de la

Recopilacion, (f) y otras de Partida, en que lo trae Gregorio Lopez; lo qual se entienda en el Fuero Secular, porque en el Eclesiastico se han de poner, y probar en el termino por el Juez asignado antes de la contestacion, como está definido en el Derecho Canonico, (g) y lo trahen Bartulo, y Diego Perez. Y despues del dicho termino no se han de admitir por dilatorias, aunque sea con juramento, que de nuevo vinieron à su noticia, segun Gutierrez, (h) ni por via de restitution de privilegiado, que la tenga, sino es que les resulte grave daño, en cuyo caso la tienen para ponerlas, y probarlas, aunque sea despues del dicho termino, y de la contestacion, como lo trae el mismo Gutierrez, (i) refiriendo las contrarias opiniones, que sobre esto hay, con que no se conceda restitution, para probar estas excepciones dilatorias, ò declinatorias, despues de la publicacion de las probanzas, segun Innocencio, y otros, que refiere Covarrubias. (k)

7 Entre todas las excepciones dilatorias, la primera que se ha de poner ha de ser la declinatoria del Juez; porque si se pone otra primero, es visto interpellarle, para que sobre ella pronuncie, y por el consiguiente consentir en Juez no suyo, y prorogar su jurisdiccion, siendo prorogable, y no de otra manera, como lo resuelve Paz. (l)

8 De una cautela se puede usar, para que el Reo no pueda declinar del Juez, y es, que quando pareciere, el Actor le pregunte, si viene ante él à litigar; y si responde, que

(a) L.6. tit.5. p. 3. *Omn. DD. sup. relat. Parej. de Edit. Instrum. tit.4. resol. unic. n.49. Salg. 4. p. de Prolect. c. 7. à n.114. c. 4. de Except. Barbos. l. 12. §. fin. à n.136. de Jud. D. Olea de Cess. jur. tit. 6. q. 9. l. Si quaramus, de Testament. Cancr. 2. p. Var. c.12. n. 62. Rodrig. de Mod. exam. in Proces. c. 3. n.18. Virgil. de Legitima. person. in Pralud. à n. 16.

(b) L. 1. ff. Quando dies legati cedat, l. 6. tit. 3. p. 3. * DD. sup. relat. Ricc. p. 4. collectan. 779. & part. 7. collectan. 300. Covarr. Pract. c. 26. n. 1.

(c) Gutier. de Fure confirm. 1. p. c. 13. n. 15. Acev. in l. 2. n. 32. tit. 5. lib. 4. Recop. * Gom. lib. 2. Var. c. 13. n. 14. l. 2. §. fin. cum l. seqq. ff. de Exception. l. Pomponius, §. Rationabilis, ff. de Procurator. Gutier. de Furam. 1. p. c. 23. Molin. lib. 4. de Primog. c. 7. ex n.30. Carleb. de Jud. tom. 2. dis. 18. laie Ayllad Gom. in citat. loc. Salg. p. 1. Labyrinth. c. 23. à n. 76.

(d) L. 7. tit. 16. p. 3. ibi Greg. Lop. glos. 2. * Ceval. p. 2. de Cognit. quast. 111. Ciriac. controv. 187. Sanch. lib. 3. con. il. c. unic. dubit. 39. Jul. Capon. discept. 135. tom. 3. Menoch. de Arbitr. quast. 52. Scac. de Sent. c. 1. glos. 14. q. 2. Molin. lib. 4. de Primogen. c. 9. à n. 32. Valenz. consil. 133. & consil. 173. Valeron. de T. ansat. tit. 5. q. 1.

(e) Paz in Pract. 1. tom. p. 5. temp. n. 82. & 83. * Carleb. de Jud. in 2. disp. 5. Castill. de Aliment. §. 2. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cas. 19. Ciriac. controv. 318. ci. a. Molin. ubi sup. proxim. D. Greg. Lop. in

l. 7. glos. 2. tit. p. 3. Jul. Capon. tom. 4. discept. 252.

(f) L. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. & l. 9. 10. & 11. tit. 3. & l. 5. tit. 10. & l. 7. tit. 16. p. 3. ibi Greg. Lop. * Cov. Pract. c. 26. Garcia de Nobilit. glos. 1. §. 1. n. 62. & glos. 11. num. 44. & glos. 47. n. 24. Barb. in l. 12. §. final, à n. 136. de Jud. Pareja de Edit. instrument. tit. 2. resol. 4. n. 10. & tit. 4. resol. unic. à n. 49. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 5.

(g) C. Pastoralis, de Except. Bart. in l. 2. ff. de Re jud. Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinam. col. 501. * Cap. 4. de Except. D. Olea de Cess. tit. 6. q. 9. Menoch. lib. 2. de Arbitr. cas. 24. c. 21. de Re judicat. Salg. 4. p. de Prolect. c. 7. à n. 114.

(h) Gutier. lib. 1. Pract. Q. 9. 53. n. 1. * D. Salg. 3. p. Labyrinth. c. 4. à n. 57. D. Greg. 1. op. in l. 9. tit. 3. p. 3. glos. 4. verb. No debe ser oido. Ciriac. contr. 383. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 5. & tit. 1. disp. 2. in 811. Castill. lib. 3. Controv. cap. 25. D. Olea de Cess. tit. 8. q. 1. n. 19. Luca de Donat. disc. 9.

(i) Gutier. lib. 1. Pract. Q. 9. 52. n. 34. * Carleb. tit. 1. disp. 2. q. 6. n. 378. Molin. de Primogen. & Ad. dent. lib. 3. c. 13. n. 61.

(k) Covarr. in Pract. Q. c. 26. n. 4. vers. 5.

(l) Paz in Pract. 1. tom. 1. p. 5. temp. num. 22. usq. ad 26. * D. Salg. in Labyrinth. 1. p. c. 6. §. 2. à n. 59. Pet. Barbos. in l. Si qua ex aliena, n. 18. ff. de Jud. & in l. 2. art. 4. n. 67.

SUMARIO DEL PARRAFO CATORCE. Contestacion.

Contestacion, quanto à su difinicion, y esencia, num. 1.

Quando es visto hacerse la contestacion tacitamente, num. 2.

Necesidad de la contestacion para el Juicio, n. 3.

Si omisa la contestacion, es nulo el Juicio, n. 4.

Si antes de la contestacion se puede el Actor arrepentir de la demanda, y mudar su accion, n. 5.

En qué tiempo se ha de contestar la demanda, n. 6.

Si en el termino de la contestacion se cuentan las fiestas; y cómo se ha de hacer en ellas, y en ausencia del Juez, y Parte contraria, n. 7.

Penas no contestando la demanda, num. 8.

Efectos de la confesion ficta, y remedios contra ella, num. 9.

Quando no há lugar la confesion ficta, n. 10.

Quando, y cómo se ha de elegir la via de prueba, ò asentamiento por rebeldia del Reo, n. 11.

Cómo se ha de hacer el asentamiento, y quando no se puede hacer proceso, num. 12.

* Si ausente el Actor, puede el Reo contestar la demanda, num. 13.

* Si antes de la contestacion se pueden presentar testigos, ò instrumentos, ò pronunciar sentencia; y si prescribe la demanda antes de contestarse, num. 14.

* Quando, y cómo incurre, ò no, en la pena de contumáz el Reo que no comparece à contestar la demanda en el termino que se le asigna, num. 15.

* Si está obligado à contestar el Reo que pone la excepcion de defecto de Poder, ò legitimacion de persona, num. 16.

que sí, no puede declinar, como lo dice Cepola, (a) recibido por Vancio, sino es que el Reo use de contracautela, respondiendole, que viene ante él à litigar, salvas sus excepciones, segun consta de una Glosa. (b)

9 Haviendose de tratar de declinatoria, y otras excepciones, y cosas, siempre en el principio del libelo, antes de tratar otra cosa, se haga protestacion de no ser visto atribuir al Juez mas jurisdiccion en lo que se tratare de la que el Derecho le compete, cuya clausula es util para no ser visto prorogarse la, segun Paz. (c)

10 Del libelo en que se pusieren las excepciones dilatorias, se ha de dar traslado à la Parte, y entrambas pueden probar, y sobre ellas se ha de conocer sumariamente, y pronunciar expresa, ò tacitamente, antes de mas proseguir en la Causa, ni sentenciarla en difinitiva, como lo dice Paz. (d) Y notese, que el Juez incompetente, que se declara por tal en la Causa, puede condenar en las costas de ella, como (demás de otros) lo dice Maranta, (e) y Gutierrez.

* 11 De las sentencias que se dan en las Audiencias, y Consejos, declarandose por Jueces competentes, no se puede suplicar; pues se deben executar sin embargo de suplica, como está dispuesto por una Ley de la Recopilacion, en que se fundan los Autores. (f)

* 12 Puedese tambien considerar por excepcion dilatoria la de que no se divida la continencia de la Causa; porque sería grave perjuicio que se litigara en muchos Tribunales contra una misma persona, y bienes, especialmente si se huviese formado concurso de Acreedores, como resuelven el señor Salgado, Carlebal, Gutierrez, y otros; (g) y aunque se considera por dilatoria, puede oponerse despues de contestado el Juicio por la razon dicha, como dice Cardoso. (h)

Contestacion es el primer acto que el Reo hace en Juicio, negando, ò confesando la demanda, que le puso el Actor. Y así es la raiz, piedra angular, y fundamento de el Juicio, por el qual se empieza propriamente, como consta de una Ley de Partida, (i) y su glosa de Gregorio Lopez, y de otra Ley de la Nueva Recopilacion, y lo resuelve Paz.

De

(a) Coepol. cautela 116. Vantius de Nullitat. prowm. pag. 356. n. 58.

(b) Gloss. in cap. Exposci, verb. Salvis, de Donat. * Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 5.

(c) Paz in Pract. 1. tom. 1. p. 5. temp. n. 30. & 31. * Barb. vol. 126. num. 310. Scraphin. decis. 502. n. 2.

(d) Paz ubi sup. n. 56. & 84. * L. 41. tit. 2. p. 3. Barbos. ubi sup. n. 199. & 201. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 5. Salg. 2. p. de Prolect. c. 18. Lara de Anniv. lib. 2. cap. 10. à n. 62. lib. 2. Var. cap. 80. Vela disert. 41. Ciriac. controv. 543. Greg. Lop. in l. penult. tit. 3. p. 3. l. 5. & 7. tit. 10. p. 3.

(e) Maranta de Ordin. Jud. 4. punct. d. 8. n. 3. & 4. fol. 183. Gutier. lib. 1. Pract. Q. 9. 10. * Barbos. in c. 43. n. 9. de Rescript. Pet. Barbos. in l. Eam qui se-

mere, n. 174. ff. de Jud. Covarr. Pract. c. 27.

(f) L. 4. tit. 5. l. 4. Recop. Larrea decis. 100. Valenz. consil. 70. n. 101. & consil. 171. n. 13. Gamma decis. 159.

(g) D. Salg. in Labyrinth. creditor. 1. p. c. 4. §. 3. n. 7. Carleb. de Jud. tom. 2. disp. 2. n. 8. 9. 10. & 11. & vid. l. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. & ibi Acev. Gutier. lib. 1. Pract. q. 52. in princip.

(h) Card. in Prax. Jud. Advocat. verb. Exceptio, n. 11. prop. fin. Trentacinq. Variar. resol. lib. 2. tit. de Judic. resol. 3. num. 10.

(i) L. 3. glos. 1. tit. 10. p. 3. & l. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. Paz in Pract. 1. annot. de Judicio, n. 26. usq. ad 36. & in 1. tom. 1. p. 6. temp. n. 1. 2. & 3. * Fontan. decis. 273. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 4. Parej. de Edit. tit. 6. resol. 7. n. 4. Canc. 3. p. Var. c. 16. Parl. lib. 1. Rer. quotid. c. 14.

2 De lo dicho se sigue, que aunque no se conteste la demanda, negandola, ò confesandola expresamente el Reo, por ser habido por confeso, habiendo contumacia en contestarla, como lo dice una Ley de la Recopilacion, (a) es habida por contestada, porque esra confesion ficta, ò fingida, induce contestacion, y por tal es habida, como lo dice Paz. (b)

3 Siguese tambien, que regularmente en toda Causa es de substancia del Juicio haver contestacion, como se prueba en una Ley de Partida, (c) y otras de la Recopilacion; y procede, aunque la Causa sea Sumaria, como consta de otra Ley de la misma Recopilacion. (d)

4 Asimismo se sigue, que no vale el Juicio en que fuere omisa la contestacion, aunque las Partes la remitan, como consta de una Ley de Partida, (e) en que lo trae Gregorio Lopez; el qual dice, que procede sin embargo de una Ley de la Recopilacion, (f) que dice, que por la omision de las solemnidades, y substancias de la orden de el Juicio no se vicie, sino es que se pidió se guardasen, aunque lo contrario sienten Avendaño, (g) y Parladorio; mas esta diferencia cesa, pues aunque no haya la contestacion, la Ley la tiene por hecha.

5 Siguese asimismo, que se puede la parte arrepentir, contra la voluntad de su adversario, de la demanda, y demás Autos, y mudar su accion antes de la contestacion, mas no despues de ella, por ser ya travada la litis, y haver pasado en casi contrato, como consta de una ley de Partida. (h)

6 Hase de contestar la demanda desde el dia que fuere notificada al Reo, ò su Procurador legitimo, hasta nueve dias continuos, que corren de momento à momento, como consta de una Ley de la Recopilacion, (i) y en ella Acevedo, salvo en caso de Alcavalas, que ha de ser hasta tres dias, segun otra Ley de ella, (k) aunque habiendo termino señalado para parecer, corre desde el fin de él. Y

porque dentro de este termino se han de poner las excepciones dilatorias, como lo dice una Ley de la Recopilacion, (l) si se pusieren tambien dentro de él, se haga la contestacion sin perjuicio de ellas, protestandolo.

7 En el termino de la contestacion se cuentan los dias de fiesta, y asi en el que lo sea se puede hacer la contestacion, la qual se ha de hacer ante el Juez; y no pudiendo ser habido, ante las puertas de su casa, ò de la Audiencia, ante el Escribano, y testigos, con que se le haga saber el primero dia à él, y à la Parte, no estando presente quando se hace, como lo dice una Ley de la Recopilacion; (m) de que se sigue, que de ella se le ha de dar traslado.

8 Siendo la demanda notificada à la Parte, ò à su Procurador legitimo, si no la contestare dentro del termino que es obligado, es habido por confeso ipso jure, siendole acusada la rebeldia, porque hasta serlo, no se dice contumáz, y precediendo asimismo sentencia declaratoria del Juez, en que le declara por confeso; porque quando se pone pena ipso jure, siempre es necesario haverla; tanto, que si el Reo muriere antes de haber esta sentencia declaratoria, no es transmisible esta pena à sus herederos; y asi se entienden unas Leyes de la Recopilacion, (n) que sobre esto tratan, como lo resuelve Paz, y otra Ley de ella.

9 Contra esta confesion ficta puede el Reo probar su inocencia, y lo contrario de lo que le es pedido; y asi sin embargo de ella puede poner sus excepciones en el termino debido, y ha de ser admitido, y recibido à la prueba de ellas, y le aprovecha la que hiciere; aunque no haya apelado de la declaratoria de ser dado por confeso, porque el efecto de esta ficta, ò fingida confesion, es cargar la prueba del Actor al Reo, el qual tambien puede apelar de la dicha declaracion, porque al verdadero contumáz no se admite apelacion: admítese empero al ficto, y aunque de la pena de la Ley no se puede apelar,

(a) L. 2. tit. 4. lib. 4. Recop. * Cap. Decernimus 3. q. 9. c. 8. de Dolo, & Contumac. Gutier. lib. 1. Pract. q. 46. Ciriac. controuv. 432. & 448.

(b) Paz in Pract. 1. tom. p. 6. temp. n. 6. 29. & 30. * Gutier. lib. 1. Pract. q. 46. D. Cov. lib. 1. Var. c. 1. n. 8. Avend. respons. 1. n. 21. Matienz. in Dialog. Relator. 3. p. c. 44. n. 5. Cev. Comm. q. 307. & 441.

(c) L. 3. tit. 10. p. 3. & L. 1. tit. 4. l. 4. Recop.

(d) L. 5. tit. 7. lib. 2. Recop.

(e) L. 8. tit. 10. p. 3. ibi Greg. Lop. glos. 4.

(f) L. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. * Barb. in c. 54. de Election. n. 11. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 4. n. 3. Gutier. lib. 1. Pract. q. 100. n. 4. lat. Amat. Roderic. in Prax. mod. exam. sey vidend. Proces. c. 6. n. 4.

(g) Avend. resp. 1. n. 25. Parlad. lib. 2. Rer. quotid. cap. 10. num. 2.

(h) L. 2. tit. 10. p. 3. * Vela dissert. 23. n. 71. Barbosa. in l. 66. de Jud. Donel. Comm. lib. 23. cap. 5.

(i) L. 1. tit. 4. lib. 4. Rec. ibi Acev. n. 33. usq. ad 38.

(k) L. 5. tit. 7. lib. 3. Recop.

(l) L. 2. tit. 5. lib. 9. Recop.

(m) L. 2. tit. 4. lib. 4. Recop. * Gutier. lib. 1. Pract. quest. 51. Rodrig. ubi supr. prox. n. 13.

(n) L. 1. tit. 4. lib. 4. & l. 5. tit. 7. lib. 9. Recop.

Paz in Pract. 1. tom. 1. p. 6. temp. n. 24. usq. ad 28.

l. 10. tit. 9. lib. 5. Recop. * D. Salg. 2. p. de Reg. c. 8.

à n. 76. Noguier. alleg. 12. Pareja de Edit. Instrument.

tit. 6. resol. 7. à n. 7. D. Covar. de Matrim. c. 8. §. 11. n.

13. Barb. in c. 11. à n. 4. de Constit. Vela dissert. 39.

n. 13. Bobad. lib. 2. Polit. c. 21. à n. 170. Garc. de

Nobilitat. glos. 6. §. 1. n. 29. Giurb. consil. 67. Scac.

de Sent. cap. 1. glos. 14. q. 7.

lar, se puede hacer de la declaracion de ella. Y si el Reo fuere menor, puede pedir contra ella restitution, como lo puede hacer contra el lapso del termino, y verdadera confesion: así lo resuelven Paz, (a) y Gutierrez.

10 Aunque los Jueces inferiores han de guardar el rigor de la confesion ficta que pone la Ley, por dura que sea, empero no se guarda por los superiores de las Audiencias Supremas, segun Paz, (b) y Gutierrez; ni tampoco es habido por confeso el Actor, que no contesta la demanda, que por via de reconvention le puso el Reo, aunque sea ante el Juez inferior, segun una Ley de la Recopilacion. (c)

11 Si el Reo fuere citado en persona, y no viniere, ò no pareciere, ni contestare expresamente en el termino que estaba obligado la demanda que le fue puesta, siendole acusada legitimamente la rebeldia, y sin ser necesario otra citacion, puede el Actor elegir una de dos vias, ò de prueba, que es seguir la Causa por via ordinaria, en ausencia con los Estrados; que se puede hacer hasta la sentencia inclusivè, ò de asentamiento, que es entregarsele los bienes del Reo, como consta de dos Leyes de la Recopilacion. (d) Y aunque haya elegido, y usado de una de estas dos vias, puede bolver à elegir, y usar de la otra, aunque sea contra menor; segun otra Ley de ella. (e)

12 El asentamiento se ha de hacer en esta manera: Que si la demanda fuere sobre accion real, la cosa demandada se ha de entregar al Actor; y si fuere sobre accion personal, se le han de entregar bienes del Reo, hasta en la cantidad de la deuda, que sean muebles, ò por su defecto raices. Y si el Reo pareciere à alegar de su justicia, despues de haverse entregado al Actor los bienes, por accion real hasta dos meses, y por personal hasta un mes, purga la rebeldia, y se han de ser bueltos, y ha de ser oido por via ordinaria; mas no pareciendo dentro de

I. Part.

K

cio-

(a) Paz ubi sup. n. 29. usq. ad 43. Gut. lib. 1. Pract. q. 46. 48. 49. & 50. * D. Salg. 2. p. de Retent.

c. 20. n. 25. & de Reg. 4. p. c. 14. n. 37. Hermosill. in

leg. 36. glos. 6. n. 12. lit. 5. p. 5. Barb. ubi sup. n. 10.

Bob. lib. 2. Polit. c. 21. n. 217. alter Barb. in l. 2. §.

Creditum, Cod. de Reb. credit. Farinac. tom. 1. Pract.

quest. 11. Greg. Lop. in l. 4. glos. 9. tit. 2. p. 3. Cev.

comm. quest. 612. Garc. ubi sup. n. 21. & 29.

(b) Paz ubi sup. n. 44. & 45. Gutier. d. quest. 46.

* Cev. Comm. q. 377. Garc. de Nobilitat. glos. 6. §. 1.

l. 2. §. 28. Barb. in l. 2. §. Creditum, c. de Rebus credit.

6. Per tuas, de Probation. l. Generaliter, c. de Non nu-

merata pecunia. Escalon. lib. 1. Gazophilat. c. 45. n. 38.

Escob. p. 2. de Purit. q. 4. art. 4. n. 37. Vela dissert.

37. n. 20. & 58.

(c) L. 3. tit. 4. lib. 4. Recop.

(d) L. 1. & 2. tit. 11. lib. 4. Recop.

(e) L. 3. tit. 11. lib. 4. Recop.

(f) L. 1. tit. 11. lib. 4. Recop.

(g) L. 15. tit. 8. lib. 2. Recop.

(h) LL. 19. & 24. tit. 9. lib. 3. Recop.

(i) DD. in lit. Cod. Ut lit. non contestat. quos refert.

Gutier. lib. 1. Pract. q. 51.

(k) Lex 3. tit. 10. p. 3. & ibi Greg. Lop. gloss. fin.

& vide lex 2. tit. 4. lib. 4. Recop. Gutier. ubi sup.

(l) C. 1. & tot. tit. de Lit. non contest. c. 3. & 8. de

Dolo, & contumac. cap. 58. 62. 70. §. ultim. de Appel-

lat. c. 4. de Confirm. util. Farinac. tom. 2. Prax. q. 76.

(m) D. Salg. 3. p. de Protect. c. 9. n. 90.

(n) Citar. c. 1. & tot. tit. Ut lit. non contest. D. Cov.

in c. 8. §. 11. n. 16. de Matrim. Barb. in l. 19. §. 1. à

n. 127. de Jud. Vela dissert. 39. n. 47. vers. Tandem.

ciones que há lugar prescripcion, segun advierte el señor Salgado. (a)

* 15 Aunque por no comparecer el Reo à contestar la demanda en el termino que se le asigna, incurre en contumacia, esto no procede quando prueba justa causa de la tardanza, como de olvido, credulidad, ocupacion, ò otras semejantes, como se dice en una Ley de Partida, y lo resuelven el señor Covarrubias, y otros. (b)

* 16 Si el Reo no quisiere contestar, por no haver presentado el poder el Procurador del Actor, no está obligado à ello, y por lo mismo no se le debe tener por confeso, segun Gutierrez, Avilés, y Diego Perez; (c) porque en el Juicio nulo, no respondiendo, no se puede considerar confesion, aunque la Parte no oponga el defecto, segun Rolando, y Mexía; (d) y asi hasta que legitime la persona el Poder, no se puede proceder à determinacion alguna, oponiendo este defecto el Reo, segun doctrina del señor Olea, Pareja, y Noguero. (e)

SUMARIO DEL PARRAFO QUINCE. Peremptorias.

EXcepciones, y defensiones peremptorias, quanto à su difinicion, num. 1.

Quando las excepciones dilatorias se pueden poner por peremptorias, num. 2.

En qué termino, y quando se han de poner las excepciones peremptorias, num. 3.

Quando despues de la publicacion se pueden alegar nuevas excepciones, num. 4.

Restitucion para poner nuevas excepciones, n. 5.

Cómo se ha de poner la excepcion, y si el Juez la puede suplir de oficio, no se poniendo, n. 6.

Quando se han de poner las mutuas peticiones, compensaciones, y reconvençiones, n. 7.

Cómo se ha de poner la compensacion, n. 8.

Cómo se ha de poner la reconvençion, n. 9.

Quando, y con qué terminos se ha de concluir la Causa, num. 10.

(a) D. Salgad. 4. p. de Reg. c. 4. num. 15.

(b) Lex 1. tit. 7. p. 3. D. Salgad. ubi supr. 2. p. c. 8. n. 77. & de Retent. c. 20. num. 22. Acev. in l. 5. tit. 3. lib. 4. Recop. D. Cov. Practicar. q. 27. Menóch. de Arbitrar. lib. 2. cas. 153.

(c) Gutierr. lib. 1. Practic. q. 49. Avilés in c. 15. Prætor. in glos. Homecillo 22. Distar. Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinament.

(d) Rolando à Valle consil. 31. n. 6. & 7. Mexía in leg. Reg. Tolet. De los terminos, in 10. fundament. 1. p. n. 21. & seqq.

(e) D. Olea de Ces. tit. 6. q. 9. Pareja. de Edit. Instrum. tit. 6. resol. 2. à n. 1. Noguero. alleg. 25. à n. 4.

(f) Didac. Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordinam. glos. 1. vers. Videtur tamen. * Cancer. Var. resol. c. 18. p. 1. n. 1. l. 2. ff. de Excepcion.

(g) L. 8. 9. 10. & 11. tit. 3. p. 3. ibi Greg. Lop.

EXcepcion es la exclusion de la accion, y defension es la repulsa de la intencion del Actor, como lo dice Diego Perez. (f) Y las excepciones, y defensiones peremptorias son las que del todo extinguen el derecho, è intencion de el Actor, con que se fenece la Causa, y asi no la dilatan, ni difieren, ni impiden su ingreso, sino que se vãn tratando con el pleyto principal, y con él se determinan en la difinitiva, como consta de unas Leyes de Partida, (g) explicadas por Gregorio Lopez.

2 Aunque las excepciones dilatorias, y que se pueden poner por tales para impedir el ingreso del pleyto, se han de poner antes de la contestacion, y en su termino, y no despues; empero despues de ella, y de él se pueden tambien poner por peremptorias, no para impedir el ingreso, sino para tratarse de ellas con pleyto principal, y determinarse con él en difinitiva, como las demás peremptorias, y en su termino, segun Gregorio Lopez, (h) Gutierrez, y Acevedo, salvo la declinatoria del Juez, cuya jurisdiccion ya estaba prorogada por tener la voluntaria, y poderse prorogar; porque estando prorogada, pudiendose prorogar, no se puede despues poner mas: no se pudiendo prorogar, en qualquier parte del pleyto se puede poner, como lo dicen Paz, (i) y Acevedo.

3 En primera instancia las excepciones, y defensiones peremptorias se han de poner dentro de veinte dias, que corren despues de los nueve de la contestacion, y no despues, sino es con juramento, que de nuevo vinieron à la noticia del que las pone, y pareciendo al Juez recibirlas, por no ser de malicia, con que no probandose en el termino asignado para las probar, sea luego condenado en las costas del pleyto retardado, à vista, y tasacion del Juez, sin esperar à la difinitiva; y sobre lo que en esto se determinare no haya recurso, ni remedio alguno; y asi lo dice una Ley de la Recopilacion. (k)

Des-

(h) Greg. Lop. in l. 19. tit. 3. p. 2. Gut. lib. 1. Practic. q. 62. Acev. in l. 1. n. 14. tit. 5. lib. 4. Recop. * Cit. Cancer. ubi supr. n. 4. Marant. de Ordin. Jud. p. 6. tit. de Except. n. 57. Pareja de Editione Instrum. tit. 4. resol. unic. §. n. 54. Paz in Prax. 1. p. tom. 1. temp. 7. n. 17. Mastril. Decis. Sicilia à n. 33.

(i) Paz in Pract. 1. tom. 1. p. 5. temp. n. 22. usq. ad 26. Aceved. in l. 1. n. 41. tit. 5. lib. 4. Recop. * Carleb. tit. 1. disp. 2. q. 5. n. 374. & q. 6. à n. 601. Ciriac. contrrov. 383. & 384. Garcia de Nobilitate, glos. 7. à n. 26. Salgad. 2. p. de Reg. protecl. c. 6. num. 53.

(k) LL. 1. & 2. tit. 5. lib. 4. Rec. * Cap. 4. de Except. c. 11. de Re jud. Gutierr. lib. 1. Practic. q. 25. D. Cov. Practic. c. 26. à n. 2. Pareja de Editione Instrum. tit. 4. resol. unic. à n. 49. D. Salg. de Protecl. 4. p. c. 7. & p. 1. Labyr. c. 23. à n. 7. & 3. p. 6. 1. à n. 86. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 5.

4 Despues de hecha publicacion, no se puede alegar nueva excepcion en aquella instancia para ser recibido à prueba de ella el que la pone, aunque sí para probarla, solo por confesion de la Parte, ò Escritura pública, segun una Ley de la Recopilacion. (a)

5 Los Monges, Iglesias, Universidades, y privilegiados de restitucion, la tienen para poner, y probar excepciones nuevas en primera instancia, poniendolas antes de la conclusion para difinitiva, una vez solamente, y negandose la otra, como lo dice una Ley de la Recopilacion, (b) con que si la piden despues de hecha publicacion, no les sea otorgada, sin que primero se obliguen de pagar la pena, que por el Juez les fuere puesta, si no lo probaren, segun otra Ley de ella. (c)

6 Quando la excepcion remueve la accion ipso jure, debe el Juez de oficio suplirla, aunque la Parte no le oponga; mas si no la remueve ipso jure, sino por via de excepcion opuesta, no lo puede hacer sin que por ella se oponga; porque el Juez ha de suplir la omision de la Parte en lo que consiste en Derecho, y no en lo que pertenece al hecho. Y no es necesario exprimir la excepcion en especie, sino basta solo narrar el hecho de que resulte, como lo resuelve Parladorio. (d)

7 Puede el Reo demandado poner al Actor, que le demandó, mutua peticion de compensacion en lo que le debe, y pide, y nueva demanda de lo que le debe por via de reconvençion, con que la ponga dentro de los I. Part.

(a) L. 5. tit. 5. lib. 4. Rec. * Barb. vot. 126. Carl. ubi supr. Lara de Aniv. lib. 2. c. 10. à n. 62. Amat. lib. 2. Var. c. 8. Salg. 2. p. de Prot. c. 18. Vela dissert. 41. n. 25.

(b) L. 5. tit. 5. lib. 4. Rec. * Hermos. in l. 36. glos. 6. n. 12. tit. 5. p. 5. Bob. lib. 2. Pol. c. 21. n. 217. Cevall. Comm. q. 612. Salg. 2. p. de Rec. c. 20. n. 25. & de Reg. 4. p. c. 14. n. 37. Barb. in c. 11. n. 10. de Contest. Greg. Lop. in l. 4. glos. 9. tit. 22. p. 3.

(c) L. 6. tit. 5. lib. 4. Recop. * Lex fin. Cod. Si sapius in integr. rest. Fontan. decis. 105. Ciriac. contrrov. 74. Ricc. part. 5. collect. 1525.

(d) Parl. lib. 2. Rev. quotid. c. 10. n. 8. 9. & 10. * Vela dissert. 49. n. 104. Carleb. de Jud. tit. 3. disp. 4. n. 6. Pareja de Edit. tit. 1. resol. 1. §. 3. n. 2. & tit. 2. resol. 7. n. 61. Jul. Capon. tom. 3. discep. 205. n. 1. in initio. Fontan. decis. 193. Barb. c. 5. num. 3. de Prob. Ricc. p. 7. collectan. 2873.

(e) L. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. * Salg. de Protecl. 2. p. c. 9. & c. 13. num. 38. Barb. in l. 29. à n. 20. de Judic. Carleb. de Jud. tit. 2. disp. 7. Vela dissert. 45. num. 91.

(f) L. 20. tit. 14. p. 5. * Castell. de Aliment. c. 67. D. Salg. 1. p. Labyr. c. 6. §. unic. à num. 2. Ricc. p. 2. collectan. 305. Larrea decis. 86. Carleb. de Jud. tit. 1. disp. 27. Olea de Ces. jue. tit. 6. q. 1. n. 22.

(g) L. 21. tit. 14. p. 5. * Amato lib. 1. Variar. res. 17. Giurb. ad Consuetudin. cap. 9. gloss. à num. 10.

veinte dias en que es obligado à poner las excepciones peremptorias, y no despues, como lo dice una Ley de la Recopilacion. (e)

8 Compensacion es à manera de paga; y así, pidiendo alguna deuda el Actor al Reo, si por él se pidiere, que se compense con otra que el Actor le debe, probandose, se ha de hacer, como lo dice una Ley de Partida. (f) Lo qual se entiende, siendo la deuda de que se pide compensacion del mismo genero de la que se trata de compensar, porque siendo de otro diverso, no há lugar, como lo dice otra Ley de Partida. (g) Asimismo no há lugar compensacion en la deuda, que se debe al Rey, ò à algun Concejo, segun otra Ley. (h) Ni la deuda que procede de delito, ò deposito real, y verdadero, segun otra Ley. (i) Ni compensacion de compensacion, como lo dice Gregorio Lopez. (k)

9 Reconvençion, es la nueva demanda, que el Reo, despues de contestada la que le puso el Actor, le pone de lo que le debe; la qual se puede poner, y con ella reconvenir el Reo al Actor en la misma Causa, y Juicio en que lo demandó; porque asi como en él demandó; asi en él le puede demandar, y reconvenir, sin que pueda escusarse de responder, como lo dice una Ley de Partida; (l) sino es que el Actor pide hurto, daño, ò injuria, que allí huviese recibido, aunque lo intente civilmente, porque en estos casos no há lugar contra él reconvençion, ni puede ser reconvenido, como consta de una Ley de

K 2 Par-

Salg. ubi supr. à n. 14. & 26. DD. sup. relat. Ricc. p. 7. collectan. 2885. & p. 4. collect. 1357.

(h) L. 26. tit. 14. p. 5. * Balm. de Collect. q. 110. Giurb. ubi supr. prox. Escal. lib. 1. Gazophilat. cap. 39. num. 3. & seq. & 1. p. cap. 8. num. 5. & c. 11. in fin. Solorz. de Jur. Ind. tom. 2. lib. 1. cap. 19. à num. 70. Guzm. Verit. juris, verit. 6. num. 4. Fontanel. decis. 391. tom. 2. numer. 14. & 15. Barbos. in l. 3. Tod. de Compensation. Rosa Consultat. jurisdict. consulti. 56. à num. 22.

(i) L. 27. tit. 14. p. 5. * Covarr. in c. Quamvis pactum, p. 1. §. 4. n. 10. de Pactis in 6. Dian. tom. 2. tract. 3. resol. 156. & 157. Ayll. ad Gom. lib. 2. Var. cap. 7. n. 2. vers. Compensationem. c. 24. de Jure jurando. Hermos. in l. 4. glos. 8. n. 22. tit. 5. p. 2. l. 8. ubi Greg. Lop. glos. 5. tit. 2. p. 4. Cresp. observ. 74. c. 22. de Sponsalib. caus. 32. q. 6. Gutierr. de Juram. confirmat. 3. p. c. 6. num. 4. Barb. in Collect. c. 2. de Deposito.

(k) Greg. Lop. in l. 20. glos. 5. tit. 14. p. 5. Cap. 20. de Fide Instrument. Carleb. de Jud. tit. 1. disp. 27. Olea de Cess. jur. tit. 6. q. 11. à num. 22. Castill. lib. 4. contrrov. 40. num. 69. Lara decis. 87. Valenz. cons. 78.

(l) L. 32. tit. 2. p. 3. vers. La trecena. * Bobad. lib. 3. Pol. c. 8. à num. 243. D. Salgad. de Prot. 2. p. c. 9. & 13. num. 38. Barb. in l. 29. num. 20. de Judic. Carleb. de Judic. tit. 2. disp. 7. Vela dissert. 45. n. 19.