

la definitiva; y sobre esta condenacion no se le debe admitir recurso, ni hay remedio alguno. (1)

217 En la instancia en que se opusieron alguna, ò algunas excepciones dentro del competente termino, ninguna nueva se debe alegar despues de hecha publicacion de probanzas, para que el pleito se reciba à prueba sobre ella; excepto que el que la opone, pueda justificarla por escritura pública, ò confesion de la parte adversa: (2) ni tampoco articular en el interrogatorio sobre la que no se alegó antes, porque de permitirse esto, quedaria indefenso el colitigante, por no haber probado contra ella, à causa de ignorarla; y asi se practica.

218 No milita lo expuesto en el número inmediato para con los que gozan del beneficio de la *restitution in integrum*, porque estos la tienen para poner, y probar excepciones nuevas en primera instancia, y se les debe conceder una vez, y no mas, con tal que sea antes de la conclusion para definitiva; pues en otros terminos no se les ha de otorgar, sin que primero se obliguen à pagar la pena que el Juez les imponga en caso de no justificarlas. (3) Y se previene que el Juez debe suplir de oficio la excepcion que remueve la acción *ipso jure*, aunque la parte no la oponga; pero si consiste en hecho, la es preciso oponerla, y si en derecho, basta relacionar el hecho de que dimana, sin ser necesario expresarla. (4)

(1) Ley cit. cap. 4. de Excepcion. cap. 11. de Re judicat. Sr. Covar. Pract. cap. 26. n. 2. Parex. de Edition. tit. 4. Resolut. univ. n. 49.

(2) Ley 5. cerca del fin tit. 5. lib. 4. Recop. Vela dissert. 47. n. 26. Sr. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 18.

(3) Leyes 5. y 6. tit. 5. lib. 4. Re-

cop. y ley final. Cod. Si supius in integrum restituito. Hermsill. en la 36. tit. 5. Partid. 5. glos. 12.

(4) Parlador. lib. 2. Rer. cap. 10. n. 8. al 10 Vela dissert. 49. num. 104. Parex. de Edition. tit. 1. resolut. 1. §. 3. n. 2. y tit. 2. resolut. 7. n. 61. Jul. Capon. tom. 3. discept. 205. n. 2. Fontancl. decis. 193.

## §. V.

## DE LA CONTESTACION DE LA demanda, y sus efectos; cómo, y dentro de qué término debe hacerse.

219 **L**A contestacion en los juicios es respuesta asertiva, ò negativa que dá el reo à la demanda del actor. (1) Es el fundamento, basa, y piedra angular del juicio, y tan substancial, y precisa, aunque sea en causas sumarias, que las partes no pueden remitirla, y si se omite, es nulo el proceso, y juicio. (2) Y puede hacerse *expresa*, ò *tacitamente*: expresamente, quando el reo comparece en él por sí, ò por su Procurador con poder bastante, y responde à la demanda, confesandola, ò negandola: y *tacitamente*, quando por su contumacia, ò rebeldía se declara por contestada, conforme lo ordena la ley. (3)

220 Muchos efectos produce segun derecho la litis contestacion. El primero es, que una vez hecha, no puede el demandante arrepentirse, de dejar de proseguir el juicio hasta la sentencia, ni mudar su acción contra la voluntad del demandado; ni al contrario éste contra la de aquel, porque ya hay juicio, está trabada la litis, y pasa à casi contrato, que se celebra entre los litigantes segun tres célebres textos; (4) lo qual antes de hacerla es permitido, y se practica. El segundo es cerrar la puerta, è impedir que se opongan la declinatoria de fuero, y demás excepciones dilatorias, y quedar sujeto el reo al Juez, y obligado al ac-

(1) Ley 1. tit. 10. Partid. 3. y ley 1. tit. 4. lib. 4. Recop. Carlev. tit. 2. disp. 4. num. 3. al 5.

(2) Glos. in cap. Quoniam, de Probat. verb. Responiones, & in cap. De causis, de Offic. delegat. Sr. Greg. en la ley fin. tit. 10. Partid. 3. glos. 4.

Tom. III,

(3) Dicha ley 1. tit. 4. lib. 4. Recop.

(4) Ley Licet prætor 3. §. Item scribit, ff. de Peculio, & ibi glos. verb. *Judicio contrahi* Auth. Qui semel, Cod. Quomodo & quando iudex, y cap. Causam, que 3. de Dolo, & Contumacia.

actor. El tercero es interrumpir la prescripcion de la accion, aunque se haga ante Juez arbitro. El quarto, constituir en mora, y de mala fé al reo en quanto à los frutos de la cosa litigiosa; por lo que si es vencido en el juicio, debe restituir los devengados desde la contestacion. El quinto es que siendo válida, se perpetúa la accion personal por quarenta años. El sexto, que el Procurador que la hace, se estima dueño del pleito; puede substituir despues como tal el poder que se le confirió; y con él, y no con el dueño se deben entender en aquel juicio todas las diligencias que ocurran mientras no le revoque el poder, hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, y no mas, pues su execucion ha de ser con el dueño en persona: sobre cuya revocacion de poder, causas por qué puede hacerse, quando espira, y lo que hoy se practica, vease el capítulo 11. de mi primera parte num. 21. al 23. El septimo, que despues de contestado el pleito se puede proceder à la recepcion de testigos; lo que antes no, excepto en los casos expresados en los numeros 126. a. 128. de que tratan las leyes 2. à la 8. del tit. 16. Partida 3. Y produce otros muchos efectos que explican la 8. tit. 10. de la misma Partida, *Paz in Praxis. tom. y part. 1. temp. 6. num. 9. al 22. Carlev. de Judic. tit. 2. dip. 1. num. 11. y 12.* y otros Autores que citan. Previendo que una vez contestado el pleito aunque fallezca uno de los litigantes, puede el Procurador que lo contestó, continuarlo hasta su final decision, sin embargo de que sus herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, con tal que no elixan nuevo apoderado, como con legal apoyo he sentado en el cap. 11. n. 21. de mi primera parte ultimamente adicionada.

221. Debe contestar el reo la demanda ante el Juez, y Escribano de la causa, si pueden ser hallados, y si no, ante otro Escribano, y testigos con palabras claras, y terminantes dentro de los mismos nueve dias siguientes al de la citacion, ò emplazamiento en que debe oponer las excepciones dilatorias; los cuales corren de momento à mociones dilatorias, y *colendas*, por lo que en éstos, y aun de noche se puede hacer, ya esté presente, ò ausente el actor; y no constandola en ellos, la há la ley por

por constetada, y al reo por confeso en pena de su contumacia, ò rebeldia. (1) Y si el pleito es sobre alcabalas, ha de hacer la contestacion dentro de tres dias precisos, contados desde la intimacion de la demanda. (2)

222. Y aunque la malicia de los que conspiran à la dilacion, y à vexas à sus contendores, ha querido introducir que solo se cuente qualquiera término desde que toman los autos, y si se les notifica algun traslado, no los toman hasta el ultimo dia en que ya debian evacuarlo; de modo que los tres dias que para responder à él, tienen regularmente, hacen que sean nueve, ò mas, con lo que irrogan notables daños à sus colitigantes: no se debe permitir esta iniquidad, y asi se ha de contar qualquiera término desde el dia de su notificacion exclusive, y si en el que espira, toma el litigante los autos, y al siguiente quiere apremiarle el adversario à su devolucion, se le debe dar el apremio, y de ningun modo contribuir el Juez, ni Escribano à que contra lo prevenido repetidamente por las leyes, que apeteecen, y preceptúan justamente la brevedad en los pleitos, se dilaten, y causen gastos, y extorsiones à los que proceden de buena fé, lo que prevengo al Escribano para el cumplimiento de su obligacion.

223. Para haber al reo por contumáz, son precisas dos cosas segun la inconcusa práctica de los Tribunales, una, que el actor le acuse la rebeldia, y otra que el Juez lo declare; (3) por lo que si muere antes de la contestacion, no transmite la pena de contumacia à sus herederos; y si despues, se debe hacer saber à éstos el estado de los autos para que salgan à su defensa, elijan otro Procurador, si quisieren, y les perjudique la sentencia, pues de otro modo no les perjudicará; y por lo propio aunque en derecho se le estima confeso, no le está prohibido oponer dentro de los veinte dias siguientes al de la contestacion las excepciones peremptorias. (4) Pero si no quiere contestar porque el Pro-

cu-

(1) Leyes 1. y 2. tit. 4. lib. 4. Recop. Acerv. en dicha ley 1. n. 39.

(2) Ley 5. tit. 7. lib. 5. Recop.

(3) Sr. Sig. de Reg. part. 2. cap. 8.

n. 76. Parex de Edition. tit. 6. resol. lut. 7. n. 27. Vela disert. 39 num. 13.

(4) Paz in Praxis. tom. y part. 1.

temp. 6. n. 29. y 46. al fin.

curador del actor no legitima su persona, no está obligado à ello, ni se le debe tener por confeso, ni el Juez proceder à la determinacion una vez opuesto este defecto, porque en el juicio nulo no se puede considerar confesion. (1)

## §. VI.

## DE LA RECONVENCION, Y SUS

*efectos: dentro de qué término debe hacerse,  
y ante qué Jueces; y en qué causas  
há, ò no lugar.*

224 **C**omo muchas veces competen à los demandados no solo excepciones para enervar, y eifdir las pretensiones de los demandantes, sino acciones para reconvenirlos judicialmente; y por evitar gastos en nuevos pleitos, ò en acudir ante sus Jueces privativos, ò de diverso fuero, quieren usar de ellas en el mismo juicio, y el Escribano deseará saber si podrán, ò no practicarlos: para que se tinte de esta materia, y estériles nuestros Autores latinos, y castellanos, la dividiré en cinco puntos: en el primero trataré de la reconvenccion, y quién puede, ò no hacerla. En el segundo de sus efectos. En el tercero, en qué tiempo se debe hacer. En el quarto, qué Jueces pueden, ò no conocer de ella. Y en el quinto, en qué causas há, ò no lugar. Digo pues al primero, que la reconvenccion es segunda convencion, mutua petition, ò nueva demanda que el reo pone al actor en vista de la que éste le puso. (2) Puede hacerla el que tiene potestad de comparecer en juicio, no ha-

(1) Gutierrez lib. 1. Práctic. quast. 49. Dieg. Perez en la ley 1. tit. 4. lib. 3. Ordenam. Roland. consil. 31. n. 6. y 7. Parej. tit. 6. resol. 2. n. 1. Sr. Olea de Cesion. tit. 6. quast. 9.

(2) Ley Cum Papinianus 14. Y

Authent. Et consequenter, Cod. de Sentent. & interlocutionibus, y ley 22. ff. de Judic. cap. 1. de Mutuis petition. ley Si idem, cum eodem §. Quod si mutuos, ff. de Jurisdic. omnium judic. y cap. 3. de Rescript. lib. 6.

habiendo expresa prohibicion; pero no se permite el actor que demande segunda vez, ò reconvenga en aquel juicio al reo que le reconvinó, (que es reconvenccion de reconvenccion) porque sería proceder à infinito, por lo que está reprobado por derecho; (1) ni al reo excomulgado que reconvenga al actor, porque aunque puede comparecer en juicio para excepcionar, y defenderse, pero no para intentar accion, qual es la reconvenccion. (2)

225 Tampoco se permite al reo que reconvenga al actor por lo que le debe, quando le demanda en nombre de otro, v. g. el tutor que le pide lo que está debiendo à su pupilo, el Clerigo como administrador de su Iglesia, &c. pues no puede reconvenirlos por su propio debito, ni se le debe admitir, porque para que haya lugar la reconvenccion, es preciso que proceda por hecho, y derecho suyo privativo, y no por el ageno, como el tutor, procurador, ò apoderado, por no ser entonces verdaderos demandantes, sino los sujetos à quienes representan, y cuyas veces hacen; (3) y quando el derecho establece alguna cosa acerca de la causa que se controvierte, ò ha de controvertir entre dos, se entiende en el caso de que procedan en su mismo nombre, y por su privativo derecho, y no en el de otro. (4)

226 Se diferencia la reconvenccion de la excepcion, en que por ésta nada se pide al actor, y solo se dirige à enervar, y excluir su accion, y demanda; (5) pero por la reconvenccion se le pide otra cosa; bien que à veces tiene vigor de excepcion, si se oponden para perimir la convencion, v. g. quando ésta, y la reconvenccion miran à la misma cosa; en cuyo caso las pretensiones de ambos contendores son

(1) Cap. Cum in multis, de Rescript. in 6. & ibi glos. Specul. tit. de Reconvenccion. §. Nunc dicamus, n. 13. Reinfestuel lib. 2. Decretal.

tit. 4. §. 1. n. 19. Murill. Decretal. lib. 7. tit. cit. num. 54. Cur. Phillip. part. 1. §. 16. n. 9. al medio.

(2) Cap. Cum inter 8. y cap. Exceptionem 12. de Exception. Reinfestuel ibi, num. 18.

Tom. III.

(3) Dicha Authent. Et consequenter, y cap. 1. y 2. de Mutuis petitionibus.

(4) Ley Quisquam, ff. de In jus vocand. ley Lis nulla, & ibi glossa, ff. de Judic. ley Forti, §. Aliena, y ley Servus, ff. de His qui notant infam. Cancer. part. 2. Var. cap. 13. num. 23. al 26.

(5) Ley 2. ff. de Exceptionibus.