aquel se dirija á un propio fin. Lo mismo procede en la culpa lata que se equipara al dolo con otra igual, y en la leve y levísima con las que lo sean. Pero el dolo no se compensa con la culpa, ni la lata ó grave con la leve, ni esta con la levísima (1).

652. Por no deducir la compensacion de su crédito el deudor de alguno, no es visto confesar que se le ha satisfecho, porque respecto de él es puramente voluntaria, mediante á que no se puede compeler á nadie á que use del privilegio que le está concedido, si no quiere, y así le queda á salvo su derecho para repetir el crédito; bien que si sabiendo que puede compensar, y paga no por error de hecho, sino de derecho, pierde el beneficio de la compensacion, así como quien paga sabiendo que no debe, no puede repetir excepto que sea menor (1); pero el que paga, dudando si es deudor ó no, si prueba que no lo es, le debe restituir su presunto acreedor lo que recibió, porque quien duda se equipara al ignorante (2). Puesto que, como se dijo al principio, la compensacion se introdujo por equidad, y para evitar pleitos y rodeos superfluos; parece mas conveniente que los jueces deban admitirla, siempre que no se viole ninguna de las leyes que hablan de ella, ni haya ningun motivo poderoso que se oponga á su admision.

(1) Leyes 13, tít. 10, y 23, tít. 14, part. 5.

(1) Ley 30, tít. 14, part. 5.
(2) Ley 30, tít. 14, part. 5, vers, *otrosí decimos*.

SUMARIO AL § XXI.

Reconvencion.

653. Orden en que se trata esta materia. Definicion de la reconvencion.
654. Personas que pueden entablarla.
655. No se le permite al reo cuando no es demandado sino en representacion de otra persona.
656. Diferencias entre la reconvencion y compensacion.
657. Efectos de la reconvencion.
658. En la reconvencion puede prorogarse la jurisdiccion bien por parte del demandante ó por la del demandado.
659 Los dos primeros efectos de la reconvencion á veces concurren juntos y á veces separados en un mismo juicio.
660. El acreedor está obligado á responder á la reconvencion, y en caso contrário no debe ser oido y se reputa por contumaz.
661. El clérigo que demande á un seglar ante el juez ordinario, ante el mismo debe contestar á la reconvencion.
662. Se exponem las excepciones de la regla anterior.
663. Dentro de qué término se debe entablar y contestar la reconvencion.
664. Ante quién se debe hacer la reconvencion.
665. No se puede hacer la reconvencion ante el árbitro voluntario electo de comun consentimiento de las partes.
666. Tampoco debe hacerse ante el juez de apelacion.
667. Cuándo podrá entablarse reconvencion ante el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, y que aquella pertenezca á otra especie diferente.

668. Tiene tambien lugar la reconvencion en las causas en que por su naturaleza y cualidad no la repugnen, aunque sean de diverso género
669. Si podrá hacerse uso de la reconvencion en causas ejecutivas: parece mas segura la opinion negativa.
670. Si tendrá ó no lugar siendo una causa sumaria y otra plenaria; no se admite en el depósito.
671 hasta 677. En qué casos podrá usarse la reconvencion en los medios posesorios.
678 hasta el fin. De la acumulacion de acciones y de interdictos.

653. Como muchas veces competen á los demandados, no solo excepciones para enervar ó destruir la intencion de los demandantes, sino tambien acciones para reconvenirlos judicialmente y á fin de evitar gastos en nuevos pleitos, ó en acudir ante sus jueces privativos, si son de diverso fuero, quieran usar de ellas en el mismo juicio; tratarémos ahora en primer lugar de la reconvencion, y de las personas que pueden hacerla: en segundo, de sus efectos: en tercero, del tiempo en que se debe hacer: en el cuarto, de los jueces que pueden ó no conocer de ella; y por último, de las causas en que tiene ó no lugar.

Consiste, pues, la reconvencion en la mutua peticion que hace el demandado ante el mismo juez que le emplazó para que obligue al demandante á entregarle alguna cosa ó cumplirle alguna obligacion (1).

654. Podrá ser entablada por el que tiene facultad para comparecer en juicio, no habiendo expresa prohibicion; pero no se permite al actor que demande segunda vez, ó reconvenga en la misma causa al reo que le reconvino, lo cual es reconvencion de reconvencion, porque sería proceder hasta lo infinito (2); ni tampoco el reo excomulgado tiene facultad para reconvenir al actor, porque aunque puede comparecer en juicio para excepcionar y defenderse, no para intentar accion, como se verifica en la reconvencion (3), lo cual tenemos ya advertido.

655. Asimismo no se permite al reo que reconvenga al actor por lo que debe cuando le demanda en nombre de otro: por ejemplo, si el tutor le pide lo que está debiendo á su pupilo, el clérigo como administrador de su iglesia etc.; pues estos no son entónces verdaderos demandantes, sino los sujetos á quienes representan, y cuyas veces hacen (1).

656. Se diferencia la reconvencion de la compensacion en que por esta nada se pide al actor, y solo se dirige á enervar y excluir su accion y demanda (2); pero por la reconvencion se le pide otra cosa: bien que á veces tiene vigor de excepcion, si se opone para rebatir y eludir la accion, v. g., cuando esta y la reconvencion tienen por objeto la misma cosa: en cuyo caso las pretensiones de ambos litigantes son directamente contrárias, y la reconvencion tiene fuerza de excepcion y defensa. Igualmente se diferencia de la compensacion: 1.°, en que esta para que se admita ha de ser la deuda líquida y confesada, y no de otra suerte, pero la reconvencion se puede hacer así de lo que se debe y no está liquidado (en cuyo caso es preparatoria para pretender la compensacion), como tambien de lo que lo está, y asimismo se admite la reconvencion de otra cosa y especie del todo diversa de la que se demanda; lo cual no sucede con la compensacion: 2.°, en que esta elude el derecho del actor, y produce á favor del reo que la opone la absolucion de lo pedido por su contrário; lo que no sucede con aquella: 3.°, en que en la compensacion no cabe prorogar la jurisdiccion del juez; y en

(1) L. cum Papinianus, 14, y Auth. Et consequenter. cod. De sent. et interlocut. y ley 22, ff. De judic. p. cap. 1, De mutuis petit.
(2) Cap. 2. De rescript. in 6.
(3) Cap. 5 y 12, De except.

(1) Cap. 1 y 2, De mutuis petit.
(2) L. 2, ff. De except.

la reconvencion es al contrário, porque el juez que es incompetente se constituye competente por ella para conocer de ambas acciones: 4.°, en que el reo puede reconvenir al actor, no solo sobre el mismo negocio, sino sobre otro diverso, y sobre cualesquiera causas ante un propio juez; pero la compensacion se admite únicamente en ciertas cosas, como se dijo anteriormente: 5.°, en que la compensacion se termina siempre en una sentencia; pero la reconvencion no siempre, segun adelante se explicará: 6.°, en que el que opone la primera, confiesa el débito; lo cual no sucede respecto de la segunda, por lo que esta última conviene mas al deudor que no esté bien cerciorado de la legitimidad de su crédito: 7.°, en que el que compensa no puede exceder de lo que se le pide, y para lo demas á que es acreedor, debe usar de la reconvencion: 8.°, en que si el que intenta compensar es vencido, puede usar luego de la reconvencion; y no al contrário: 9.°, en que omitida en la primera instancia la compensacion, se puede usar de ella en la segunda; lo cual no sucede con la reconvencion, porque en la causa de apelacion no há lugar la próroga de jurisdiccion: 10, en que contra aquella vale á veces la réplica; mas contra esta no se admite.

657. La reconvencion causa cuatro efectos: 1.°, hacer que el proceso sobre la causa principal se siga juntamente con ella, y que ambas, sin embargo de que sean diversas y desiguales, se determinen á un propio tiempo y en una sentencia, por su órden, aunque la reconvencion fuese de mayor cantidad: 2.°, dar y prorogar por derecho la jurisdiccion del juez que conoce de la convencion ó negocio principal (1), aun cuando no intervenga consentimiento de los litigantes: 3.°, que no está obligado el reo á responder á la demanda si el actor no quiere contestar su reconvencion, pues entrambas se han de tratar simultáneamente, y la condicion de los dos debe ser igual (1): 4.°, el modo de proceder en una causa se debe observar en la otra (2).

558. La próroga de jurisdiccion se puede verificar así de parte del demandante como del demandado: del demandante cuando pide ante juez que no es del demandado, y este no declina, ántes bien reconviene al demandante ante él, pues por el mismo hecho consiente y le proroga la jurisdiccion. De parte del demandado, cuando el demandante le pide ó conviene ante su propio juez, y el demandado le reconviene ante el mismo, pues debe responder á la reconvencion.

659. Se ven juntos á veces en los juicios los dos primeros efectos de la reconvencion, y á veces solo el segundo: juntos, cuando la demanda y reconvencion caminan á igual paso, se siguen á un propio tiempo, y deben determinarse en una sentencia por el órden explicado; y el segundo, cuando la causa principal requiere brevedad por ser sumaria, y la reconvencion prolijo exámen y discusion por ser plenaria, y no poderse probar con tanta celeridad; pues en este caso el juez que conoce de la primera, proseguirá conociendo de la reconvencion: y así debe pronunciar sobre cada una su sentencia en su respectivo tiempo, y no aguardar á que se liquide y pruebe la reconvencion para decidir sobre la demanda, porque esto sería perjudicar al actor.

660. No puede excusarse al actor de responder ante el juez de la demanda á la reconvencion del reo en los casos en que esta se admite, puesto que el derecho le proroga la jurisdiccion siendo prorogable, y no le proteje el privilegio que tenga; por lo que si se excusa á ello, se le debe negar la audiencia sobre su convencion ó demanda, como á contumaz; al modo que si el reo no quiere contestar á esta se le tiene por confeso: pues así como quiere obtener sentencia favorable en aquel juicio, pronunciada por el juez que eligió contra el reo, así tambien está obligado á responder á la reconvencion de este ante el propio juez, por ser justo que ya que lo eligió para que determinase á su favor, sufra que determine en contra (1). El Sr. conde de la Cañada explica bien los sólidos fundamentos en que se apoyaron los legisladores para dispensar á la reconvencion y mutua peticion, tres particulares prerogativas, 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. Véanse las *Instituciones prácticas*, part. 1, cap. 6, desde el núm. 9, hasta el 30.

(1) L. 33, tít. 2, part. 3, verb. La trecena es. L. 20, tít. 4, y ley 4, tít. 10, part. dicha, cap. 1 y 2. De mutuis petit.

(1) Dichos caps. 1 y 2. De mutuis petit. y cap. últ. § fin. De juram. calumn.
(2) Aarg. dicho, cap. 2. Reinf. lib. 2, tít. 4, § 3, n. fin.

661. En las causas civiles tiene esto lugar en tanto grado, que aunque el actor que demandó al lego ante su juez sea clérigo ordenado in sacris, y el reo le ponga la reconvencion por via de excepcion y defensa, ó por via de accion, deberá responder á ella ante el mismo juez, como se convence con la ley 57, tít. 6, part. 1, allí: *Mas si el clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el juzgador seglar. E si ante aquel pleito se acabase, el lego á quien demanda, quisiere facer otra demanda al clérigo su demandador, allí debe responder, por aquel mismo juicio, é non se puede excusar por la franqueza que han los clérigos por razon de la iglesia.* Esta disposicion se funda en que el reo usa de la reconvencion para su defensa, y para que la accion del actor no le perjudique en mas de lo justo.

662. Pero se exceptúan tres casos, en los cuáles no podrá el lego demandado reconvenir al clérigo demandante ante el juez secular: 1°, si la reconvencion es cosa espiritual ó anexa á ella; porque aunque la reconvencion quita el privilegio de la persona, no el de la causa de que el juez no puede conocer por falta de jurisdiccion, aun cuando las partes lo consientan (1): 2°, cuando es por delito que ha cometido contra el lego, aunque este lo intente civilmente (2), pues milita la misma razon: 3°, cuando el lego injurió ó hizo daño al eclesiástico, ó le hurtó alguna cosa con ánimo deliberado de que este le demandase ante su propio juez por la injuria ó delito, para poderle reconvenir ante el mismo, pues no debe favorecerle este fraude, porque si en tal caso se permitiera la reconvencion, ó se ofenderian impunemente el clérigo y el lego, ó estaria en el arbitrio del uno sujetar al otro á la jurisdiccion del juez que no era suyo, por medio de la injuria (3).

663. Aunque, segun derecho canónico, se puede proponer la reconvencion en cualquier estado del juicio para surtir el segundo efecto, que es la próroga de la jurisdiccion, en cuyo caso no es reconvencion perfecta (4); por el civil debe hacerlo el reo dentro de los mismos veinte dias en que ha de proponer las excepciones perentorias, y pasados no es admisible, ni por consiguiente surtirá efecto alguno (5). De unas y otras se debe conferir traslado al actor, el cual para responder á las excepciones, se le conceden seis dias. Aunque la ley 3, tít. 7, lib. 11, N. R., solo concede seis dias á cada parte, para responder en uso del traslado, al escrito de la contrária, los interesados en alargar el pleito nunca evacúan el traslado en dicho término, sino que piden otros y otros, pretextando algun grave motivo; y los jueces, aun cuando recelen ó presuman alguna malicia, suelen conceder nuevos términos, ya por no dar lugar á que la par-

(1) L. 20, al fin, tít. 4, y ley 4, tít. 10, part. 3.

(1) Cap. 3. De ordin. cognition. y cap. 5, Lui filii sint legitimi.
(2) Cap. únic. De cleric. conjugal. in 6.
(3) L. 2. § Sed si agant ff. De judic. cap. Sedes 15 y cap. Ex cenore, 16, De rescrip. Greg. Lóp. en la ley 57, inserta gl. 4.
(4) Cap. 3, § Reus quoque, de rescript. lib. 6, et ib. glos.
(5) L. 1, tít. 7, lib. 11, N. R.

te apele de su denegacion y cause mayores dilaciones, ya porque en duda es justo atender á la defensa natural, aunque sea á costa de sufrir alguna dilacion. Para contener los abusos que se observan en este punto, mandó el Consejo que no se admitiesen pedimentos de término para despacho de los pleitos, sin que los firmase el abogado en cuyo estudio se hallasen. Esta práctica no ha sido adoptada entre nosotros como lo hemos advertido al tratar de procuradores. Véanse las demas observaciones que sobre esto hace el conde de la Cañada en la citada obra, part. 1, cap. 7, núm. 26 y siguientes. Y para la reconvencion, si la hay, excepcionar, replicar y presentar escrituras que la enerven, se conceden nueve dias mas (1): debiéndose contar unos y otros, desde el de notificacion del traslado exclusive, pues corren de momento á momento, aunque sean feriados; de modo que, segun nuestro derecho, tiene el reo nueve dias solos para contestar la demanda y poner las excepciones dilatorias, y despues de contestada puede proponer las perentorias, y la reconvencion dentro de los veinte siguientes; pasados los cuales no se debe admitir: al actor concede seis dias la ley, para satisfacer á las excepciones perentorias, y nueve para responder á la reconvencion.

664. La reconvencion se puede hacer regularmente ante cualquiera juez, no habiendo expresa prohibicion legal.

665. No puede ser reconvenido el actor ante el árbitro voluntario electo de comun consentimiento de los litigantes, porque carece de jurisdiccion, y solo tiene cierta nocion ó conocimiento arreglado á la mera facultad dada por las partes, y no puede exceder de los términos del compromiso por lo que cesa la razon legal; pero bien puede serlo ante el árbitro de derecho, electo por necesidad de la ley ó estatuto, para ciertas causas que se han de comprometer, con tal que lo sea para toda la causa y no para un solo artículo, v. g., para conocer de la sospecha porque se rehusa al juez eclesiástico, en razon de que estos árbitros son elegidos de necesidad por la ley misma, de la cual dimana la jurisdiccion que tienen, y ni bien es ordinaria ni delegada; pero como de tercera especie participa de ambas.

666. Tampoco tiene lugar la reconvencion ante el juez de apelacion. Lo primero: porque el apelante no recurre á él por su voluntad y eleccion, sino por necesidad, para que le desagravie de la injuria que el inferior le hizo en la sentencia definitiva. Segundo: porque la apelacion sirve únicamente para reparar el gravámen irrogado en la sentencia dada en primera instancia, y reduce la causa al estado que tenia despues de la litiscontestacion, que es el de conclusion para prueba; y no teniendo, como no tiene lugar despues de esta la reconvencion, tampoco puede tenerlo ante el juez referido, á lo ménos para que surta el efecto de tal. Tercero: porque este juez no puede conocer de otra cosa que de la que se conoció en primera instancia. Si la apelacion fué de alguna providencia interlocutoria ántes de la contestacion, y el superior la confirma, sucede lo propio, porque no quedan en su jurisdiccion los autos, ántes bien los devuelve al inferior; pero si la revoca y los retiene, podrá reconvenirse ante él (1). Esto último no tiene en el dia lugar, por estar abolidas las retenciones de autos, segun que ya tenemos manifestado.

667. El juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, podrá entender en la de reconvencion sobre otras de diversa especie, si le hubiere elegido el litigante mismo en persona; y así el clérigo que elige al juez secular para demandar al lego ante él, debe ser reconvenido por este en el

(1) L. 3, tít. 7, lib. 11, N. R.

(1) Cancer. part. 2, y cap. 13, n. 16 al 63, Carlev. De judic. tít. 1, disp. 2, n. 1175, y tít. 2, disp. 7, n. 8.

mismo juicio (1). Lo contrário debe decirse, si no tuviere potestad para conocer por privilegio de la misma causa, ó porque su jurisdiccion es limitada á ciertas de determinada especie ó suma, y no se amplía á otras de mayor cantidad y especie diversa; y solo habrá entónces lugar á la reconvencion, siendo la causa de la misma especie que la demanda, aunque haya diferencia en la cantidad, porque por ser de la propia especie se proroga accesoria é incidentemente la jurisdiccion del juez; pero no si fuere de diversa; v. g., la demanda de cosa profana ante el lego, y la reconvencion de espiritual ante él mismo; ó la demanda criminal ante juez que solo puede entender en causas criminales, y la reconvencion civil ante el propio, y en otras cosas semejantes.

668. Tiene tambien lugar la reconvencion en cualquier causa en que su naturaleza y cualidad no lo repugne, ó no hay prohibicion especial, aunque las dos sean de diverso género; v. g., la demanda por accion de compra, y la reconvencion por la de mutuo: ó si la una procede de accion real y la otra de personal ó si ambas fueren sumarias, ó una sumaria y otra plenaria, y deben sustanciarse á un propio tiempo, y determinarse en una sentencia, á ménos que la una exija celeridad, y la otra no pueda sustanciarse con tanta, pues entónces la de reconvencion surtirá solamente el segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, porque de lo contrário se causaria perjuicio al actor, por la demora.

669. Há lugar asimismo la reconvencion en la causas ejecutivas, cuando ella lo es tambien, y se puede liquidar y decidir al propio tiempo que la demanda, porque como ambas tienen igual vigor, no impide la una el curso y pronta expedicion de la otra; pero no cuando no puede liquidarse, porque el instrumento ejecutivo, en cuanto á poderse despachar ejecucion en su virtud, es semejante á la sentencia; y como despues de esta no se admite, tendrá lugar solamente su admision en lo que concierna al segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion. Esta es doctrina de algunos prácticos; mas en nuestro concepto no se debe admitir en los juicios ejecutivos, porque si el reo pudiera exigir del actor alguna cantidad líquida, justificada por algun título ejecutivo, habria que despachar dos ejecuciones con graves embarazos y molestias de las mismas partes, con el inconveniente ademas, de que no podría proponerse en el término de veinte dias, señalados para su su interposicion, puesto que en esta clase de juicios no se oye al ejecutado hasta despues de la citacion de remate, y aun así por via de excepcion. Creemos por lo tanto, que en semejantes casos deberia alegarse como compensacion. Sobre este particular puede verse al señor conde de la Cañada, en sus Instituciones prácticas, part. 1.ª, cap. 6.°, números 35 y siguientes.

670. Tambien tiene lugar en las causas sumarias; mas no cuando la una es sumaria y la otra plenaria, sino en cuanto al segundo efecto, á ménos que esta se pueda liquidar al mismo tiempo que aquella, ó que el actor lo consienta (1); ni en las de depósito, porque estas son privilegiadas por la buena fe que en ellas debe haber; y así ninguna excepcion ni compensacion admiten; y en el caso de que se proponga, surtirá tan solo el efecto de prorogar la jurisdiccion, para que el juez ante quien se opone, conozca de ella, pero de ninguna manera podrá embarazar la devolucion del dinero ó de las cosas depositadas (2).

671. Pasando ahora á explicar cuándo tendrá ó no lugar la reconvencion en las causas posesorias, debemos advertir, que son tres las especies de interdictos: uno para conseguir la posesion, otro para conservar

(1) Gles. 2, in Authent. Et consequenter.

(1) Cap. fin. De offic judic. L. Sed hac. § Non. solun ff. De procurator.
(2) Cap. 2, De deposit. ley 11, cod. y ley 31, ff. cod. tít.

y retener la adquirida, y el tercero para recobrar la perdida. Veamos, pues, si estos remedios posesorios se podrán ó no intentar por via de reconvencion, acumular y seguir á un propio tiempo y en un juicio, el petitorio y posesorio; y si el verdadero despojador ó el tercero poseedor, están ó no obligados á responder á la reconvencion del despojado.

672. Si este intentare contra el despojador, el interdicto de recuperar, y él mismo le reconviniere por otro igualmente privilegiado, se debe admitir la reconvencion, siendo sobre despojo de otra cosa, no de la misma, sin que esté obligado á restituir, y ambas causas, como de igual privilegio, se seguirán á un tiempo (1). Pero si es tercero poseedor con buena fe, y el despojado le demanda por el mismo interdicto, se halla este obligado á responder sobre otro igual despojo, ántes que le restituya la que pretende; porque el remedio de la restitucion contra terceros poseedores, no es tan privilegiado como contra los verdaderos despojadores, que por su delito deben ser castigados.

673. Intentando el despojado el mismo interdicto, de recuperar contra el despojador, si este quiere reconvenirle por el de conseguir ó el petitorio, sobre la propia cosa, no debe admitirse su reconvencion ántes que la restituya, ya porque estos no son igualmente privilegiados, y ya porque implica que pretenda conseguir el dominio de la que tiene, y la posesion de la que posee (2): lo cual se amplía en primer lugar aunque el despojador ó un tercero se oponga diciendo que la cosa es suya, y lo ofrezcan probar incontinenti; pues no obstante esto ha de ser restituido previamente el despojado, y se reservará al despojador y tercero su derecho para que en otro juicio intente la reivindicacion; y esto tiene lugar, aun cuando sean menores é imploren el beneficio de la restitucion, si confiesan que el despojado es señor de la cosa, pues no deben gozar de aquel por obstarles la excepcion de dominio que aseguran tiene este.

674. Tampoco, por las razones ya dichas, tiene obligacion el despojado de responder á la reconvencion del interdicto de retener (1), sobre la misma cosa que le hace el despojador; pues aunque ambas causas de recuperar y retener son sumarias, la de despojo es privilegiada, y no se admite otra que no lo sea igualmente, por lo que no en lugar el juicio petitorio ni el posesorio; y si se trata contra un tercero que no despojó ni mandó despojar, habrá lugar á la reconvencion del petitorio y posesorio de otra cosa, y de la misma tendrá solamente la del interdicto de retener (2).

675. Si el tercero poseedor usa por via de accion del mismo interdicto, exponiendo que el despojado le molesta extrajudicialmente, y pretendiendo que el juez le ampare en la posesion de la cosa, y mande al despojado que no le perturbe en su posesion, puede este hacer la reconvencion del interdicto de recuperar sobre ella, y se admite el concurso de ambas acciones como sumarias.

676. Intentando el actor el juicio petitorio por accion real ó personal, esto es, porque el reo esté obligado á darle ó hacerle alguna cosa, ó reivindicar la que dice ser suya; y el reo que le reconviene sobre el violento despojo de otra cosa, se ha de distinguir; si deduce el despojo por reconvencion, y como accion, se seguirán ambas causas á un tiempo, como mutuas ó recíprocas peticiones, pues por lo mismo no excluye la una á la otra; pero sí le excepciona pretendiendo no se oiga al actor miéntras no le devuelva la cosa de que le despojó, se suspenderá el juicio petitorio, procediendo á conocer de la excepcion, por

(1) LL. 5, tít. 10, part. 3, verb. Mas si el demandado non razonase, y fin, tít. 10, part. 7.
(2) LL. 5 y 6, tít. 34, lib. 11, N. R. y 40, tít. 28, part. 3.

(1) Equivale en algun modo al artículo que hoy llamamos de interin ó de manutenendo.
(2) Cap. 2, y cap. fin. De ord cognition.

ser dilatoria, y verificada la certidumbre del despojo, se declara que el reo no debe contestar, ni el actor ser oido ínterin no restituya, y hecha la restitucion se continuará el juicio petitorio (1).

677. Si litigando dos, el actor sobre el remedio posesorio de recuperar, y el reo sobre el petitorio, sale un tercero demandando tambien por el petitorio, la cosa sobre que contienden, aunque el reo y el tercero ofrezcan probar que es suya, se debe deferir ante todas cosas á la restitucion solicitada por el despojado, y hecha, se proseguirá la accion del petitorio, sin que obste la excepcion del tercero opositor. Así lo ordena la ley 18, tít. 1°, part. 7ª, que dice: « E por ende decimos, que cuando así » acaezca, que tales demandas vengan de » consuno sobre una cosa, que la demanda » de aquel que dice que seyendo el tenedor » gela tomaron por fuerza, debe ser oida » primeramente, é ser librada segun dere- » cho, é de si oyan las demandas de los » otros, assí como fuere de derecho. »

678. Las causas de posesion y propiedad, ó el juicio petitorio y posesorio, regularmente hablando, se pueden acumular, recibirse á prueba para ambas partes, y no dudándose quién posee, determinarse en una sentencia, pronunciando primero sobre el posesorio, y en cuanto á la ejecucion siguiendo y prevaleciendo el petitorio; pero si se duda del poseedor, ó no consta probado mas que lo tocante al posesorio, se debe controvertir y determinar solamente, sobre este, para que se vea á quién incumbe probar en el petitorio (2). Es verdad que la acumulacion de acciones está prohibida, pero esto se entiende de las que son contrárias entre sí, ó se quitan por la eleccion, ó cuando la sentencia absolutoria dada en la primera, produce excepcion de cosa juzgada en la segunda; y como nada de esto sucede en las causas de posesion y propiedad, las cuales son del todo separadas ó diversas, se pueden acumular, lo cual se permite para que se acaben mas presto los pleitos, y para evitar á los litigantes muchos dispendios (1).

679. Esta acumulacion de los remedios posesorio y petitorio, no tiene lugar habiendo reconvencion sobre despojo, pues si la hay se debe practicar lo que se ha dicho, segun sean los litigantes. Ademas, aun cuando la reivindicacion puede acumularse con los interdictos de conseguir y recuperar, no con el de retener sobre una misma cosa, á causa de ser contrários y repugnantes entre sí, puesto que quien intenta este, confiesa tácitamente que está poseyendo con pretender se le mantenga en la posesion contra su contrário que se la perturba; y el que usa de aquella, afirma que no posee.

680. Lo dicho se limita en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, en las cuáles se pueden acumular el interdicto de retener y el remedio petitorio por no haber contrariedad; y porque el poseedor puede usar de la accion real ó confesoria, que es la que compete al actor que afirma tener servidumbre en el fundo ó predio de otro; y así en virtud de esta accion pide se declare debérsele la servidumbre que poseyó hasta entónces, y se imponga perpétuo silencio á su contrário que se la perturba, haciéndole dar caucion de no turbársela.

681. Ambos remedios, posesorio y petitorio, se pueden tratar en un juicio y ante un mismo juez, el cual debe oir á entrambos litigantes, recibir á prueba sus pretensiones, y determinarlas en una propia sentencia, para evitarles muchas expensas; y cuando quieran hacer probanzas se les deben admitir, proponiéndolas á un mismo tiempo (2). Mas esto se verifica cuando el actor y el reo son de un mismo fuero, y

(1) L. 5, tít. 10, part. 3, verb. Otro sí decimos; y verb. Mas si aquel que ficiese emplazar.
(2) Caps. 2, 3, 4 y 6, De causa possess. propiet.

(1) Cap. 2, cit. De causa possess. et propiet. Lo dicho se limita en las causas de mayorazgo.
(2) Cap. 1, de caus. possess. et propiet. cap. 9, de probat.

no de diverso (1); por lo que si el clérigo litiga sobre la posesion contra el lego, y obtiene el juicio posesorio, no puede el lego demandarle ante el propio juez secular, sobre la propiedad, sino que debe acudir á su fuero. Y aunque el lego puede reconvenir al clérigo, milita diversa razon, porque la reconvencion se hace en el mismo juicio, y así esta, como la causa de la demanda, se siguen á un tiempo; y en el presente caso hay dos juicios, de los cuáles el uno no se principia hasta que el otro no se concluye; por lo que el lego, como que es actor en el petitorio, debe seguir el fuero del clérigo que es reo en él, demandándole ante su propio juez, al modo que en la causa de posesion se siguió el del lego, y se le demandó ante el de este. Deben en este lugar tenerse presentes los artículos 12, cap. 2 de la ley de arreglo de tribunales, y el 92 de la de 23 de Mayo de 1837, siendo terminantes palabras del segundo, las siguientes: « Cual» quiera persona que fuese despojada ó » perturbada en la posesion de alguna cosa » profana ó espirtiual, sea eclesiástico, lego » ó militar el perturbador, acudirá al juez » letrado para que la restituya y ampare, » conociéndose en estos recursos por medio » del juicio sumarísimo que corresponda, » y aun por el plenario de posesion, si las » partes lo promoviesen con las apelaciones » al tribunal superior respectivo, reservándose el juicio de propiedad á los jueces » competentes. »

682. Aunque está prohibido por derecho, que despues de contestado el pleito se pueda mudar la demanda, no se prohibe que intentado el juicio petitorio se vuelva al posesorio, porque no se muda aquella, sino que se enmienda, añadiéndole algo que es el posesorio, y queda suspenso el petitorio hasta que conste de la posesion; de tal suerte, que si el actor no obtiene esta, pueda hacer reversion al petitorio; y si obtiene, mande el juez que se le restituya y permanezca posesionado de la cosa, hasta que el reo pruebe competirle la propiedad y dominio; pero dicha reversion se ha de hacer ántes de la conclusion, pues concluida la causa no se admite (1): ni tampoco se puede intentar el juicio posesorio, una vez condenado el litigante en el petitorio (2).

(1) Cap. últ. de judic.

(1) Cap. 5, de caus. possess. et propiet.
(2) Pareja de edition instrum. tít. 6, resolu. 9, n. 48. Rojas de incompat. part. 5, n. 19, y sgtes.

SUMARIO AL § XXII.

Réplica y contrarréplica, conclusion para prueba y termino probativo.

683. Qué sea replicá y contrarépilca, y dentro de qué término se han de presentar los escritos que las contengan.
684. No es necesaria ni obligatoria la presentacion de los escritos de réplica y dúplica.
685 Cuál sea el objeto del traslado que se corre del escrito de contrarréplica.
686, Sobre si se pueden prorogar los términos señalados para el emplazamiento, contestacion, reconvenciones y escritos de réplica y dúplica
687. De la conclusion para prueba; quién la debe proponer.
688. Del término probatorio: sus especies y requisitos para que se conceda el ultramarino.

689 y 690. De la próroga de dicho término.
691. De la entrega de autos á los litigantes.
692. Los testigos presentados en juicio deben examinarse dentro del término probatorio; pero á veces pueden serlo despues, con tal que ántes de su conclusion sean juramentados. Opinion del Sr. Conde de la Cañada en este punto.
693. Durante el término de prueba nada se debe hacer mas que recibirla.

683. De la contestacion del demandado se da traslado al actor por el término de seis dias, durante los cuáles puede responder á él por medio de otro escrito que recibe el nombre de réplica, en el que procura destruir las razones y argumentos de su contrário, ya alegando nuevos hechos, ya explicando en favor suyo las disposiciones del derecho si el demandado hubiere traido á este terreno la discusion. De la réplica se da tambien traslado al reo por el término de otros seis dias para que conteste á las objeciones del actor. Este escrito se llama dúplica ó contrarréplica. Con estos dos escritos por cada parte queda fijada la cuestion, y no pueden admitirse mas por entónces para evitar los gastos, dilaciones y confusion á que daria lugar la admision indefinida. Es por consiguiente errónea la opinion de aquellos que dejan al arbitrio del juez la facultad de admitir el mayor número, puesto que la ley declara terminantemente nulos y sin ningun efecto los que pasen de dos por cada uno de los contendientes, así como tambien invalida las pruebas hechas en su razon. Sin embargo, nos parece que no se hallarian comprendidos en esta prohibicion aquellos escritos en que se presentaren escrituras halladas nuevamente, ó de que ántes no se tenia noticia, jurando esta circunstancia el que hiciere su presentacion. (1).

684. Por lo demas, debemos advertir que el número de cuatro escritos no es obligatorio, sino el *máximum* permitido por la ley. Bastarian dos por lo tanto, á saber, la demanda y la contestacion, si el actor á quien se da traslado de la última nada tuviere que añadir á lo expuesto en la demanda, y presentará un escrito de conclusion para la prueba, si esta produjere, ó para definitiva si la cuestion fuera solamente de derecho.

685. El traslado que se da al actor del escrito de dúplica, es solo con el objeto de que se entere de las razones del demandado y ponga la conclusion. Sin embargo, esta opinion generalmente seguida en la práctica y por varios autores de nota (1), es rechazada por otros que la juzgan contrária á la doctrina de la ley (2).

686. Los términos señalados por las leyes para el emplazamiento del demandado, contestacion á la demanda, oposicion y prueba de la excepciones y reconvenciones, y escritos de réplica y dúplica, no pueden ser nunca prorogados por el juez bajo su mas estrecha responsabilidad, á no ser por causa justa y verdadera, expresada en el proceso, y por el tiempo absolutamente necesario con tal que no exceda en ningun caso del término señalado por la ley. Cumplido que sea el plazo respectivo, debe bastar la acusacion de una sola rebeldía, para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se recojan los autos.

687. Conclusion. — El actor debe concluir así que se ha fijado la cuestion, para lo cual se le concede el término de seis dias; mas si no lo verificare se tiene el pleito por concluso por contumacia de liti-

(1) L. 3, tít. 7, ley 1, tít. 14, y ley 18, lib. 11, de la N. R.

(1) El conde de la Cañada.
(2) Paz.