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.

gante, la cual podrá ser declarada por el juez (1). Sin embargo, juzga algun escritor (2) que siendo la conclusion una parte del proceso, el juez no debe decretarla de oficio, siempre que los litigantes se hubieran conformado expresa ó tácitamente en suspender el litigio en cualquier estado de él. Nosotros, penetrados del valor de sus razones, somos en este punto de su mismo parecer.

688. El pleito ha de recibirse á prueba por el término que el juez crea prudente, no excediendo del concedido por la ley, aunque sí lo puede abreviar atendidas las circunstancias particulares de los litigantes (3). El máximum es de ochenta dias si la prueba se hiciere aquende los puertos, ciento veinte si fuere allende, y seis meses fuera allende la mar, ó fuera de la República (4); á cuyo término se da el nombre de ultramarino. Para que haya lugar á este último, se requiere: 1°: Que se pida juntamente con el ordinario ó cuando se prorogue, pues que si ha espirado este segundo, está prohibido conceder el primero. 2°: Que se mencionen los testigos que han de deponer, expresando sus nombres, apellidos, residencia, y que estaban en el lugar á tiempo que vieron ó presenciaron el contrato ó hecho que ha dado ocasion al pleito. 3°: Que se jure no pedir este término insidiosamente, y con ánimo de alargar el litigio. 4°: Que se deposite la cantidad necesaria para que el colitigante ú otro á su nombre vayan al lugar donde existen los testigos, para conocerlos y presenciar su juramento; pues si no prueba su intencion la parte que haya solicitado este término debe ser condenada en estas costas (5). Pero si el hecho de que se tratare ha pasado en parajes remotos fuera de la República, y en ellos esten los testigos, y el litigio accidentalmente se promueva en esta, puede pedirse el término de un año poco mas ó menos segun la distancia; mas no con el carácter de ultramarino, pues este solo tiene lugar si lo hecho pasó en la nacion, y los testigos se hallan en Ultramar; pero no cuando sucedió allá, cesando en este caso la presuncion de malicia; y por lo mismo no se exigen los requisitos que se han enumerado respecto del ultramarino; aunque la parte sí está en el deber de expresar quiénes son sus testigos, para que si quiere su contrário pueda presenciar el juramento.

(1) Leyes 7 y 3, tít. 15, lib. 11, de la N. R.
(2) El conde de la Cañada.
(3) Leyes 1 y 3, tít. 10, lib. 11, N. R.
(4) Ley 2 del mismo.
(5) Ley 1, 2, 3 y 4, del mismo tít. y lib.

689. Los jueces suelen conceder para recibir á prueba los negocios, los términos de ocho, quince ó veinte dias, y si en ellos alguna de las partes no pudiere rendir la suya, puede pedírsele prorogue estando dentro del término concedido; pero si ya hubiere espirado no se puede prorogar, porque no existe. Sin embargo, si la parte expone alguna justa causa que se lo haya impedido, puede pretender un nuevo término, y el juez lo concederá oyendo previamente al colitigante; de suerte que en este segundo caso es necesario formar artículo, á diferencia del primero en que de luego á luego se proroga. Si la parte se opone á la concesion del nuevo término, y su adversario no justifica el motivo que lo imposibilitó para haber probado en el plazo primitivo, el juez deberá negarlo. Pero si por el contrário la parte consiente ó no contradice expresamente, ó se comprueba la imposibilidad, deberá concedérsele para evitar que quede indefensa. El término probatorio corre de momento á momento desde el dia de la última notificacion exclusive, y así, desde el siguiente dia debe empezarse á contar.

690. Tanto el término de prueba como las prórogas, son comunes á ambos litigantes, aunque hayan sido solicitadas por uno de ellos: la razon es, porque entre ambos debe haber una entera igualdad (1); de consiguiente, lo que á uno aprovecha debe

(1) Ley non debet actori 41, ff. de reg. juris. Cap. Non licet 32, eodem. tít. in 6, ley á 25. cod. tít. ley petenda cod. de in integrum.

aprovechar al otro. En las requisitorias que se expidan para hacerla fuera del territorio del juez, debe expresarse el dia en que se recibió el negocio á prueba, cuánto término va pasado y cuánto falta, para que la parte no se descuide en presentar oportunamente sus testigos, ni sea perjudicada por ese defecto, ni pueda alegar ignorancia.

691. Cuando se haya recibido la causa á prueba, las partes por su órden han de tomar los autos para formar sus respectivos interrogatorios; para pedir se compulsen con citacion contrária los instrumentos que les convinieren presentar, y para que se comprueben los producidos ántes, si están redargüidos de falsos por no ser los originales, ó haberse sacado sin citacion. Si convinieren las partes probar algunos particulares nuevos concernientes á la accion intentada, y que por olvido ó ignorancia no se hayan alegado, pueden exponerlos en el escrito que se acompaña al interrogatorio, del cual y no de aquel se debe correr traslado á la contrária para que se alegue y pruebe contra ellos, ó impugne su admision si son inconducentes al pleito. El órden que regularmente se observa de tomar los autos (aunque no es preciso ni necesario y bien se puede invertir), es primero el actor y luego el reo: si los toma el actor, á los ocho ó quince dias de recibidos debe apremiársele á su devolucion, pues debe tenerlos ménos tiempo que el reo, así porque cuando entabla la demanda debe haber preparado los materiales y medios para probar su intencion, supuesto que le ha sobrado tiempo para premeditarlos, lo que no sucede con el reo que se ve sorprendido con la demanda; como porque, habiendo el actor sacado primero los autos, ha disfrutado de todo el término de prueba íntegramente, y el reo no goza de él sino desde que se le entregan.

692. Los testigos no presentados en el juicio de que vamos hablando deben examinarse con citacion contrária, dentro del término probatorio, aunque medien dias feriados. Algunos autores afirman que aun pasado el término de prueba pueden examinarse con tal que se hayan juramentado ántes, sobre cuyo particular se explica en estos términos (1) el señor conde de la Cañada: ¿Adónde, pues, está la ley que permite jurar los testigos dentro del término señalado por el juez, y recibir sus declaraciones despues de pasado? ¿Cómo se podrán unir dos tiempos tan distintos en su naturaleza, siendo el del juramento hábil, y el de la declaracion inhábil? A mí me parece que podria evitarse la oscuridad que producen las opiniones referidas, (las de los autores que cita) y las razones en que se fundan, reduciéndolas á una muy sencilla, natural y sólida; y consiste en que el término de prueba menor que el de la ley, usando del prudente arbitrio que dispensa al juez la ley 1, tít. 6, lib. 4, R., y 1 y 3, tít. 10, lib. 11, N., procede un acto interlocutorio, cual es el de prueba; y como este puede reformarse por el mismo juez que lo dió, ya lo haga por palabras prorogando el término, ó por hechos que conduzcan á iguales efectos, se convence con toda evidencia, que cuando el juez recibe juramento á los testigos dentro del término señalado en el auto de prueba, que se supone ser menor que el de la ley, y reserva recibir las declaraciones despues de él, se entiende que lo proroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza; y por este medio ordinario puede extenderla al que señala la ley. Sin meternos en la clasificacion de cuál de estas opiniones sea la mas fundada, exponemos únicamente la doctrina de que pueden los testigos ser juramentados en el término de prueba, y examinados despues, bien porque se retrotrae un tiempo á otro, segun dicen algunos, ó bien porque se considere prorogado tácitamente por el juez segun se explica el conde de la Cañada.

693. Durante el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que rendir

(1) Inst. prac. part. 1, cap. 3, núm. 20 al 23.

la prueba, ni el juez ir adelante en el pleito sin incurrir en nulidad segun lo dispone la ley de Partida (1); por lo que si se introduce algun artículo perjudicial, se debe pedir al propio tiempo suspension de aquel término, que continuará suspenso hasta que se haya fallado el artículo. El auto que se acostumbra en el caso es el siguiente: «Me» diante los motivos que esta parte expone, » suspéndase el término probatorio por (tan» tos dias), los que pasados, vuelvan á cor» rer sin nueva providencia.» Este auto se notifica á ambos contendientes, y finalizando los dias suspendidos continúa el término sin necesidad de decreto, pedimento, ni notificacion. Fenecido el término probatorio está expresamente prohibido recibir testigos en primera instancia (1); así como en la segunda y tercera no deben admitirse interrogatorios acerca de los mismos artículos ó derechamente contrários, sobre los que se recibió el pleito á prueba en la anterior, segun se dirá en su respectivo lugar. Finalmente, es de notarse que el recibimiento á prueba solo tiene lugar cuando se trata de hechos controvertidos, pues si es sobre puntos jurídicos se debe dictar desde luego la sentencia.

(1) Ley 2, al fin tít. 15, part. 3.

(1) Ley 37, tít. 16, de la misma part. y 7 tít. 11, lib. 11, N. R.

SUMARIO AL § XXIII.

De las pruebas.

694. De la importancia de las pruebas en los juicios.
695. Diversas acepciones de la palabra *prueba*.
696 Se ofrece manifestar en este § y en el discurso de la obra, los puntos en que se separan de las buenas doctrinas lo que nuestras leyes y nuestra práctica tienen establecido acerca de las pruebas.
697. Definicion de las pruebas y á cuál de los litigantes incumbe probar.
698. Division de estas en plenas y semiplenas; cuáles sean las primeras, y cuáles las segundas.
699. Se enumeran las diferentes especies de pruebas plenas.
700 De la inspeccion ocular, casos en que tiene lugar.
701. Cuándo será bastante el solo reconocimiento del juez, escribano y las partes, y cuándo será preciso el acompañamiento de peritos
702. Del nombramiento de peritos.
703. De la notificacion que á estos debe hacerse, su aceptacion y juramento.
704. De la obligacion de los peritos para aceptar el encargo, y sobre su recusacion.
705. Del modo de practicar esta especie de prueba.
706. Del perito tercero en discordia.
707. Del segundo medio de prueba, la confesion judicial.
708. Sus especies.
709 De la expresa verdadera y de la tácita.
710. De la confesion simple y de la calificada, y subdivision de esta en dividua é individua.
711 Otra division en judicial y extrajudicial.
712. De la confesion judicial; de las posiciones.
713 Diferencias entre las posiciones y los artículos.
714. Tanto las partes como los procuradores con poder especial pueden articular posiciones.
715. Es conveniente articular las posiciones ántes de que se examinem los testigos.
716. Las posiciones deben presentarse despues de la demanda y no ántes; casos de excepcion.
717. Modo con que debe recibirse la confesion.
718. Modo de contestar las posiciones ó preguntas que se hagan.

719. La confesion judicial hace prueba plena contra el confesante y releva al contrário de probar: requisitos necesarios para que surta todo su efecto.
720. De la confesion extrajudicial.
721. Circunstancias que debe tener esta especie de confesion para que se repute por prueba plena.
722. La declaracion del testador que confiese en su testamento haber recibido en préstamo alguna cantidad, hace prueba plena contra los herederos; se expresan algunas excepciones.
723. La declaracion del padre en documentos auténticos sobre anticipaciones á su hijo para establecerle, es una prueba completa.
724. De la tercera prueba, juramento decisorio del pleito. Falibilidad de esta prueba, sin embargo de enumerarse entre las plenas.
725. Definicion de este juramento.
726. Se divide en voluntario ó judicial y cuál sea el primero.
727. Del juramento judicial.
728. Circunstancias en que conviene el voluntario y el judicial.
729. y 730. Personas que pueden deferir este juramento.
731. Sobre la práctica que se observa acerca de él.
732. Del juramento decisorio en el pleito ó estimatorio: sus especies.
733. Su definicion y objetos sobre qué puede recaer.
734 735 y 736. Se explica cuándo recae sobre la estimacion de la cosa, cuándo sobre la aficion y cuándo sobre interes particular.
737. Diferencias entre los juramentos decisorios del pleito y decisorio en el pleito.
738. Casos en que tiene lugar este segundo.
739. De la prueba testifical. Se mencionan ligeramente algunos defectos que contiene nuestra legislacion en esta materia.
740. Qué se entiende por testigo: y circunstancias que en él deben concurrir.
741. Personas que no pueden testificar.
742. Los testigos pueden ser apremiados á declarar.
743. El juez debe recibir por sí mismo las declaraciones de los testigos: casos de excepcion: modo de declarar de las personas constituidas en dignidad.
744. Los testigos que se hallaren fuera del lugar del juez deben ser examinados por medio de requisitorias.
745. Los testigos deben ser juramentados previa citacion de las partes.
746. Deben los testigos testificar de ciencia cierta y no de creencia ó de parecer.
747. Concuidas las declaraciones deben leerse á los testigos por las añadiduras ó modificaciones que tuvieren qne hacerles.
748. Cuando los testigos no posean el idioma español, deben declarar por medio de intérpretes.
749. Cuántos testigos son necesarios para hacer prueba plena.
750. Cuándo se dice que los testigos son mayores de toda excepcion, y cuándo que están contestes.
751. Casos en que se necesitan mas de dos testigos idóneos para hacer prueba plena
752. Las partes están en obligacion de indemnizar á los testigos los perjuicios que resintieran y ganancias que hubieren dejado de obtener por ir á testificar.
753. De la prueba por instrumentos públicos: su eficacia y utilidad.
754. Qué sean instrumentos públicos.
755. Estos instrumentos para su validacion exigen varios requisitos.
756. 1°, Con respecto á los otorgantes.
757, 2°. Objeto sobre que recaen.
758. 3°. Escribanos ante quienes se otorgan.
759. 4°. Con respecto á los testigos.
760 y 761. 5°. Con respecto al conocimiento que debe tener el escribano de los otorgantes, y del modo de redactarlos.
762, 763 y 764. Del protocolo.
765. Circunstancias que debe contener el protocolo para que esté bien ordenado.
766. Qué deberá hacerse cuando la escritura matriz de un acto no aparezca en el libro de registro.
767 y 768. Del minutario.
769 y 770. De la copia original ó de primera saca.
771. Dentro de qué término deben los escribanos dar copias de las escrituras.
772 y 773. De las segundas copias.
774. De la renovacion de las escrituras.
775. Del traslado.
776 y 777. De la autoridad ó fe que en juicio merece el protocolo.
778. De la que corresponde á la copia original ó de primera saca.
779. De la que merece el traslado.
780 781, 782, y 783. Cuándo se pueden redargüir de falsos los instrumentos públicos, ya civil ya criminalmente.
784. La declaracion de nulidad contra un instrumento público, siendo por defecto de forma ó de solemnidad, no destruye la accion en el contenido.
785. De los instrumentos auténticos.