

nocer por el privilegio de la misma causa, ó porqué su jurisdiccion es limitada á ciertas de determinada especie ó suma, y no se amplia á otras de mayor cantidad y especie diversa, habrá lugar á la reconvenccion, 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 especie, v. gr. la demanda de cosa profana ante el lego, y la reconvenccion de la espiritual ante el mismo, ó la demanda criminal ante juez que solo puede entender en causas criminales, y la reconvenccion civil ante el propio, y en otros casos semejantes.

21. Tiene tambien lugar la reconvenccion en cualquiera causa en que su naturaleza y cualidad no lo repugnan, ó no hay prohibicion especial, aunque las dos sean de diverso género, v. gr. la demanda por accion de compra, y la reconvenccion por la de *mutuo*, ó si la una procede de accion real, y la otra de personal, ó si ambas fueren sumarias ó plenarias, ó una sumaria y otra plenaria, y deben sustanciarse á un propio tiempo, y determinarse en una sentencia, á menos que la una exija celeridad y la otra no pueda sustanciarse con tanta, pues entonces la de reconvenccion surtirá solamente el segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, porque de lo contrario se causaria perjuicio al actor en la demora.

22. Há lugar asimismo la reconvenccion en las 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 pueden liquidarse, porque el instrumento ejecutivo, en quanto á poderse despachar ejecucion en su virtud, es semejante á la sentencia; y como despues de esta no se admite reconvenccion, tendrá lugar solamente su admision en lo que concierna al segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, porque versa la razon legal expuesta (*).

* Precisamente en la via ejecutiva no se admite la reconvenccion segun la práctica de dentro y fuera de la Corte. Si la cantidad por que el reo trata de reconvenir al actor, es líquida como la suya, podrá excepcionarlo asi en el término del encargado con presencia del documento que justifique su accion: si no es líquida, como que no tiene lugar para una excepcion justa, tampoco la tiene para la reconvenccion. De consiguiente, no habien-

do lugar á ella, no puede prorogarse la jurisdiccion del juez que conoce en la demanda. Véase acerca de este punto al señor Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, part. 1. cap. 6. num. 35 y siguiente. *Febrero adicionado*.

Tambien impugna esta doctrina ó próroga de jurisdiccion con mucha solidez el señor Conde de la Cañada (en el lugar citado, num. 50 al 55); y en fuerza de sus razones y otras reflexiones que podrian

23. Tambien tiene lugar en las causas sumarias; mas no cuando la una es sumaria y la otra plenaria, sino en quanto al segundo efecto, á menos 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 asi ninguna excepcion ni compensacion admiten, pues lo líquido no se debe retardar por lo ilíquido; y si se proponen, servirán únicamente para la próroga de jurisdiccion (2): ni tampoco en las de apelacion, por los motivos expuestos en el párrafo 19.

24. En orden á las causas criminales, para explicar con claridad cuando habrá ó no lugar la reconvenccion, se distinguen cuatro casos: 1.º Si el acusado criminalmente quiere acusar tambien de otro delito mayor al acusador ante su juez, ó de otro que tenga conexion con él, há lugar la reconvenccion; mas no, si lo hace de otro igual ó menor, á menos que sea por su injuria ó por la hecha á sus parientes, ó que ambos litigantes procedan respectivamente por la suya, ó que el acusado se liberte principalmente por su acusacion del delito que se le imputa (3). Pero si el acusado no reconviene al acusante por su injuria ó por la de los suyos, ó el juez carece de jurisdiccion para proceder contra el acusador, v. gr. por ser clérigo, ó para conocer de causa criminal, no há lugar entonces á la reconvenccion, porque el que demanda criminalmente, lo hace de necesidad por la ofensa ó injuria que recibió, y no de voluntad, como en lo civil, en que no media ni se interesa su honor; y asi no se proroga la jurisdiccion al juez en aquello como en esto, excepto que el acusador saque algun despacho ó provision para conocer contra el acusado; pues en este caso habrá lugar la reconvenccion, porque es visto haberle buscado para sí y contra sí, y milita la misma razon legal. 2.º El acusado criminalmente no puede reconvenir civilmente al acusante, porque este lo hace por necesidad, y asi la causa criminal se seguirá sola, pues no se verifican los efectos de la reconvenccion por falta de la voluntad del actor en la eleccion de juez, y demas razones expuestas anteriormente. 3.º El demandado civilmente puede

hacerse, soy de parecer que nunca debe admitirse la reconvenccion para el efecto de prorogar la jurisdiccion del juez, siempre que no haya de seguirse y decidirse al mismo tiempo que la demanda principal. *Febrero reformado*.

1 Cap. fin. de offic. judic. Ley Sed hæ.

2 Non solum. ff. de procurator.

3 Cap. 2. de deposit. ley 11. Cod. y ley 31. ff. eod. tit.

3 Leyes 1 y 19. Cod. de his qui accusant. y ley 4. tit. 1. Part. 7.

reconvenir criminalmente al actor siendo el juez competente de este, y no de otra suerte; pero se ha de conocer primero de la criminalidad, como mayor y perjudicial á la accion civil. 4.º El acusado civilmente puede acusar del mismo modo al actor ante su juez, porque como es accion criminal intentada civilmente, versa la razon de la ley; pero sino es juez suyo no se le permite, porque el acusador ó actor le elige de necesidad por el delito contra él cometido, y no de voluntad, y asi cesa la razon legal.

25. Paso ahora á explicar cuando tendrá ó no lugar la reconvention en las causas posesorias. En el capítulo 2.º título 1.º de las acciones y excepciones, se dijo que habia tres especies de interdictos, uno para conseguir la posesion, otro para conservar ó retener la adquirida, y el tercero para recobrar la perdida. Veamos pues si estos remedios posesorios se podrán ó no intentar por via de reconvention, acumular y seguir á un propio tiempo, y en un juicio el petitorio y posesorio; y si el verdadero despojador ó el tercero poseedor estarán ó no obligados á responder á la reconvention del despojado.

26. Si este intentare contra el despojador el interdicto de recuperar, y él mismo le reconvinere por otro igualmente privilegiado, se debe admitir la reconvention, 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 y decidirán 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 despojado antes 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.

27. Intentando el despojado el mismo interdicto de recuperar contra el despojador, si este quiere reconvenirle por el de conseguir ó por el petitorio sobre la propia cosa, no debe admitirse su reconvention antes 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 lo que posee (2); lo cual se amplía en primer lugar aunque el

1 Leyes 5. tit. 10. Part. 3. verb. Mas si el demandado non razonase, y fin. tit. 10. Part. 7.

2 Leyes 5 y 6. tit. 34. lib. 11. Nov. Rec. y 40. tit. 28. Part. 3.

despojador ó un tercero se opongan, 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 intenten la reivindicacion; y en segundo 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.

28. Tampoco por las razones ya dichas tiene obligacion el despojado de responder á la reconvention 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 tiene lugar el juicio petitorio ni el posesorio; y si se trata contra un tercero que no despojó ni mandó despojar, habrá lugar á la reconvention del petitorio y posesorio de otra cosa, y de la misma lo tendrá solamente la del interdicto de retener (2).

29. 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 reconvention del interdicto de recuperar sobre ella, y se admite el concurso de ambas acciones como sumarias.

30. 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; si el reo le reconviene sobre el violento despojo de otra cosa, se ha de distinguir: si deduce el despojo por reconvention, como accion, se seguirán ambas causas á un tiempo, como mutuas ó reciprocas peticiones, pues por lo mismo no excluye la una á la otra; pero si le excepciona, pretendiendo no se oiga al actor mientras no le devuelva la cosa de que le despojó, se suspenderá el juicio petitorio procediendo á conocer de la excepcion, por ser dilatoria, y verificada la certidumbre del despojo, se declarará que el reo no debe contestar ni el actor ser oido interin no

1 Equivale en algun modo al artículo que hoy llamamos de interin ó de manu-
T. IV.

tenendo.

2 Cap. 2. y cap. fin. de ord. cognition.

restituya, y hecha la restitucion se continuará el juicio petitorio (1).

31. Si litigando dos, el actor sobre el remedio posesorio de recuperar, y el reo sobre el petitorio, sale un tercero pretendiendo 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. Asi lo ordena la ley 18. tit. 10. Part. 7. que dice: *E por ende decimos que quando asi 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, e ser librada segun derecho, e de si oyan e libren las demandas de los otros, asi como fuere derecho.*

32. 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 quien posee, determinarse en una sentencia, pronunciando primero sobre el posesorio, y en quanto 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 quien incumbe probar en el petitorio (2). Es verdad que la acumulacion de acciones está prohibida; pero esto se entiende de las que son contrarias 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 (3).

33. Esta acumulacion de los remedios posesorio y petitorio, no tiene lugar habiendo reconvenccion sobre despojo, pues si la hay se debe practicar lo que se ha dicho en los párrafos anteriores, segun sean los litigantes. Ademas, aunque la reivindicacion puede acumularse con los interdictos de conseguir y

1 Ley 5. tit. 10. Part. 3. verb. *Otrost decimos*; y verb. *Mas si aquel que ficiese emplazar.*

2 Cap. 2, 3, 4 y 6. de causa possess. et

proprietat.

3 Cap. 2. cit. de causa possess. et proprietat. Lo dicho se limita en las causas de mayorazgo.

recuperar, por lo expuesto en el párrafo inmediato, no con el de retener sobre una misma cosa, á causa de ser contrarios y repugnantes entre sí, puesto que quien intenta este, confiesa tácitamente que está poseyendo, con pretender se le mantenga en la posesion contra su contrario que se la perturba; y el que usa de aquella, afirma que no posee.

34. Lo dicho se limita en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, en las cuales 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 premio de otro; y asi en virtud de esta accion pide se declare debérsele la servidumbre que poseyó hasta entonces, y se imponga perpetuo silencio á su contrario que se la perturba, haciéndole dar caucion de no turbársela.

35. Ambos remedios posesorio y petitorio se pueden tratar en un juicio y ante un mismo juez, sea ordinario ó delegado, el cual debe oír á entrambos litigantes, recibir á prueba sus pretensiones, y determinarlas en una propia sentencia para evitarles muchas expensas, y porque cuando quieren hacer probanzas se les deben admitir, como asimismo para que no se divida su continencia si se proponen á un propio tiempo (1). Mas esto procede cuando actor y reo son de un mismo fuero, pues siendo de diverso, no puede ser (2); 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, el cual, por ser distinto, hace que se divida la continencia de la causa. Y aunque el lego puede reconvenir al clérigo, milita diversa razon, porque la reconvenccion se hace en el mismo juicio, y asi esta como la causa de la demanda se siguen á un tiempo, y en el presente caso hay dos juicios; de los cuales el uno no se principia hasta que el otro 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 y demandarle ante su propio juez, al modo que en la causa de posesion siguió el del lego, y se le demandó ante el de este.

36. Aunque está prohibido por derecho que despues de contestado el pleito se pueda mudar la demanda, no se prohibe que

1 Cap. 1. de caus. possess. et proprietat. cap. 9. de probat.

2 Cap. ultim. de judic.

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 aposeionado de la cosa hasta que el reo pruebe competirle su propiedad y dominio; pero dicha reversion se ha de hacer antes de la conclusion, pues conclusa 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. 5. de caus. possess. et proprietat.
2. Pareja de edition. instrum. tit. 6. re-

sol. 9. num. 42. Rojas de incomp. part. 5. num. 19 y siguientes.

CAPITULO DÉCIMO.

De la prueba que puede hacerse en juicio de sus especies.

- §. 1. Conclusos los autos, debe el juez recibirlos á prueba en el término de los seis dias siguientes al de la conclusion.
2. Este auto se debe hacer saber á los litigantes, ya se siga el pleito en presencia de todos ó en rebeldía.
3. El juez segun los méritos del proceso y calidad del negocio, puede determinarle definitivamente sin recibirlo á prueba, cuando no hay sobre que recaiga esta.
4. ¿Que es prueba, y de cuantas clases?
5. Otra division de la prueba segun el modo de hacerla.
6. La prueba incumbe regularmente al actor, y no al reo, excepto en ciertos casos.
- 7, 8 y 9. Aclaracion de la doctrina sentada en el párrafo anterior.
10. La prueba puede hacerse por ocho medios, que son: confesion de parte; juramento decisorio; testigos; instrumentos; privilegios y libros de cuentas; vista ocular ó evidencia; presunciones; ley ó fuero; y fama pública.
11. ¿Que es confesion?
12. ¿Cuantas clases hay de ella?
13. ¿Que circunstancias se requieren para que haga fe y pruebe la confesion?
14. Concurriendo en la confesion los requisitos que se expresan en el párrafo anterior, hace plena prueba.
15. ¿Que se entiende por posiciones?
16. Pueden hacerse las posiciones por ambos litigantes.
17. ¿En que se diferencian las posiciones de los artículos ó interrogaciones?
18. Puede hacer tambien las posiciones el procurador del actor ó el del reo.
19. Cuando una parte presenta su interrogatorio, puede pedir por un otro si para abreviar, que antes de procederse al examen de los testigos jure posiciones el contrario al tenor de las preguntas.
20. Siendo estas ó las posiciones confusas ó no concernientes al pleito, no está obligado el contrario á responder á ellas.
21. ¿Que se deberá hacer en el caso de que el sugeto á quien se hicieren las posiciones no quiera declarar ó responda ambiguamente?
22. De la confesion ó respuesta á las posiciones de una parte, se debe dar traslado al que las hizo.
23. De la confesion extrajudicial.
24. Del juramento decisorio.
25. ¿Que es juramento necesario?
26. ¿Que es juramento judicial?