

despojado intentase contra el despojador el interdicto de recuperar, y este la reconviniera por otro interdicto de despojo, debía admitirse la reconven- cion, siendo sobre despojo de otra cosa, no de la misma, sin que estu- viera el primero obligado á restituir, y ambas causas como de igual privi- legio, debian seguirse y decidirse á un mismo tiempo: ley citada, *mas si el demandado no razonase*, etc. Los autores, fundándose en otros textos del derecho canónico y del patrio, limitaban esta disposicion diciendo, que si fuese tercero poseedor de buena fe el demandado, y el despojado le deman- dase por el mismo interdicto, se hallaba este obligado á responder á la re- convenion que aquel le hiciera sobre otro igual despojo, antes de que se le restituyese la que pretendia, porque el remedio de la restitucion contra terceros poseedores no es tan privilegiado como contra los verdaderos des- pojadores, que por su delito deben ser castigados. *Clementina unic. de caus- sa posses.* Gomez en la ley 45 de Toro, núm. 186, Marant., Part. 4, título *judicium convenc.* núm. 44.

716. Febrero expone otros casos de reconvenion en los interdictos, que creemos conveniente copiar para mayor ilustracion de esta materia.

717. «Intentado el recurso de despojo, dice este autor, por el despo- jado contra el despojador; si este quiere reconvenirle por el de alcanzar ó por el interdicto petitorio sobre la cosa propia, no debe admitirse su recon- venion antes que la restituya, porque no son igualmente privilegiados, y porque es implicatorio que pretenda conseguir el dominio de lo que tiene y la posesion de lo que posee: ley 40, tit. 28, Part. 5, y dichas 5 y 6 de la Nov. Recop.

718. «Tampoco tiene obligacion el despojado, por las razones dichas, de responder á la reconvenion del interdicto de retener que le hace el des- pojador, ó del de manutencion en posesion sobre la misma cosa de que des- pojó; porque no obstante que los interdictos de recuperar y retener son sumarios, el de despojo es privilegiado entre ellos, y no admite otro que se le oponga.

719. «Cuando el tercer poseedor usa por via de accion del interdicto de retener en razon á que el despojado le molesta estrajudicialmente, pidiendo que el juez le ampare en la posesion de la cosa, y que mande al per- turbador no le moleste en ella, puede el despojado entablar la reconven- cion por el interdicto de recuperar, y se admitirán ambas acciones como sumarias.»

720. La nueva ley de Enjuiciamiento nada dispone sobre las reconven- ciones á que se refiere la ley 5 citada, y la doctrina expuesta en los núme- ros anteriores, sin duda por considerarlas de poca utilidad, al paso que pueden involucrar los procedimientos. Y á la verdad, la reconvenion de que trata la ley 5 no ofrece apenas ventaja al demandado, puesto que el hecho de haber causado un despojo el que interpone el interdicto de recuperar al demandado, no libertando á este de la obligacion de restituir la cosa de que despojó, no produce compensacion alguna, ni en su consecuencia, in- fluye en la decision ó providencia sobre el primer despojo. La reconvenion

de despojo sobre despojo podria ofrecer la utilidad de que el juez tratara de providenciar sobre ambos interdictos á un mismo tiempo, para que no que- dara uno de los litigantes desposeido, tanto de la finca que no le pertene- cia, como de la suya propia. En cuanto á las reconveniones, que consisten en diferentes interdictos de aquel sobre que versa la reclamacion principal, si se admitieran, producirian gran desórden y confusion en los procedimien- tos, con perjuicio de la rapidez de la sustanciacion tan importante en esta clase de juicios. Solamente el caso de que el despojado reconviniera al des- pojador que intentó el interdicto de retener contra el mismo, por el inter- dicto de recobrar sobre la misma cosa, podria ser de grande utilidad para el reconvinente, porque sin pérdida de tiempo y sin necesidad de sustan- ciar el interdicto de retener, podria desde luego decidirse sobre el de recu- perar, y volver el demandado contra el demandante las mismas ó idénticas armas con que intentaba este herirle; pero la nueva Ley de Enjuiciamiento parece no dar cabida á esta reconvenion, puesto que en su art. 716 dis- pone, que *solo son admisibles* (en el interdicto de retener) *las pruebas que tengan por objeto acreditar la posesion ó no posesion del que haya pro- movido el interdicto y la verdad ó falsedad de los actos del demandado que hayan podido revelar su propósito de inquietarlo en ella: cualesquiera otras pruebas son inadmisibles, y si se adjuran no deberán ser tomadas en consideracion sin perjuicio del derecho del que las haya traído, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.* No pudiendo, pues, pro- bar el demandado la accion de despojo, no cabe proponerla, como re- convenion, y solo podrá entablarla directamente por el interdicto de re- cobrar.

721. En cuanto á los juicios universales, tratándose en ellos de toda clase de acciones, plenarias ó sumarias, cabe la reconvenion con sujecion á la doctrina que llevamos expuesta.

722. Opinan algunos autores que cuando la reconvenion no es admisi- ble, por oponerse la naturaleza de los procedimientos á que sigan unidas la demanda principal y la reconvenional, servirá al menos para prorogar la jurisdiccion, de manera que el reconvenido tenga que contestar ante el mis- mo juez que conoce de su demanda; mas segun dicen, con razon, los señores Goyena, Aguirre y Montalban en el Febrero reformado, esta opinion es ab- solutamente infundada, porque no pudiendo seguirse los pleitos reunidos, no se consigue el objeto principal de la reconvenion, consistente en evitar la multiplicacion de litigios. Véase tambien lo expuesto en el núm. 697.

#### *Diferencias entre la reconvenion y la compensacion.*

725. Aunque tanto la reconvenion como la compensacion se dirigen á disminuir ó desmembrar el crédito ó reclamacion propuesta por el actor, y aunque la primera se produce á veces como compensacion, existen entre estos dos remedios diferencias notables.

724. Para evitar, pues, que se confundan la reconvenccion y la compensacion, fijaremos las siguientes diferencias:

1.<sup>a</sup> Que por esta nada se pide al actor, y solo se dirige á inutilizar su accion y demanda; mas aquella consiste en la reclamacion de una accion ó derecho, no obstante que algunas veces tambien se presenta como excepcion.

2.<sup>a</sup> En que para ser admisible la compensacion es preciso que la deuda sea líquida y confesada, al contrario de la reconvenccion, puesto que tiene lugar, esté ó no liquidada, y aunque el débito sea de especie ó cosa diversa de la demanda.

3.<sup>a</sup> En que la compensacion inutiliza el derecho del actor y produce á favor del que la opone la absolucion de lo pedido por su contrario; mas en la reconvenccion queda ileso, y pueden ser uno y otro condenados.

4.<sup>a</sup> En la compensacion no cabe la prorogacion de la jurisdiccion; y en la otra, si el juez es incompetente, se hace competente para la reconvenccion.

5.<sup>a</sup> En que el que opone la recompensacion confiesa el crédito; lo contrario sucede en la reconvenccion, y por lo mismo será siempre mas ventajoso al reo demandado usar de la reconvenccion, porque de esta manera no se compromete al pago de la deuda porque ha sido enjuiciado.

6.<sup>a</sup> En que el que compensa no puede hacerlo por mas cantidad que por aquella que se le pide, y en cuanto al exceso tendrá que usar de la reconvenccion; mas esta es admisible por cualquiera cantidad.

7.<sup>a</sup> En que el vencido en la compensacion puede intentar la reconvenccion: mas no al contrario, en razon á que en el juicio sobre aquella no se decidió sobre la legitimidad del derecho, sino sobre si habia ó no lugar á compensar el crédito reclamado.

8.<sup>a</sup> En que la compensacion puede usarse despues de la contestacion; pero no la reconvenccion, por la razon ya expuesta de no serle aplicables los arts. 256 y 260 de la Ley de Enjuiciamiento.

## SECCION V.

### DE LAS PRUEBAS.

#### § I.

#### *Nociones generales sobre las pruebas, sus clases y objeto, y sobre los diversos sistemas probatorios.*

725. Tanto el demandante como el demandado pueden hacer consistir sus derechos en los escritos de demanda, contestacion, reconvenccion y demás que tienen lugar en los juicios, en hechos ó causas evidentes ó dudosas. Cuando consisten en hechos de tal manera patentes que no dejan lugar á duda alguna, no es necesaria la prueba judicial por falta de objeto sobre que recaiga, y el juez no tiene que hacer mas que determinar la cuestion litigiosa, que solo puede ser de derecho con arreglo á la ley que la decide,

á la jurisprudencia si no existe ley ó es oscura la existente. Mas cuando aquellos hechos son dudosos ó contradichos por la parte contraria, aunque los derechos creados por ellos existan independientemente de la prueba que puede referirse á los mismos, como un derecho que no puede probarse á los ojos de la justicia es cual si no existiera, y en su consecuencia, ni el demandante podria obtener lo que reclama, ni el demandado defenderse contra estas pretensiones, es necesario recurrir á las pruebas para resolver la duda que se ofrece. En este caso, la prueba «es de sustancia y esencia del juicio, como dice el señor conde de la Cañada en sus Instituciones prácticas, parte 1.<sup>a</sup> cap. 8, núm. 5, porque toca á la defensa natural de las partes, y su omision ó denegacion da justa causa para apelar,» y tambien al recurso de nulidad ó de casacion, segun lo establece la nueva ley de Enjuiciamiento en sus artículos 258 y 275 respecto de la apelacion, y en el 1013 respecto del de casacion, prescribiendo que puede fundarse este recurso en *falta de recibimiento á prueba en cualquiera de las instancias cuando proceda con arreglo á derecho, y en denegacion de cualquiera diligencia de prueba admisible segun las leyes, y cuya falta haya podido producir indefension:* disposicion que concuerda con la del art. 4.<sup>o</sup> del real decreto de 4 de noviembre de 1858 y otras anteriores.

726. La palabra prueba trae su etimologia, segun unos, del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; ó segun otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, segun expresan varias leyes del derecho romano.

727. Por prueba se entiende principalmente, segun la define la ley de Partida, la averiguacion que se hace en juicio de alguna cosa dudosa; ley 1, tit. 14, Part. 5, ó bien la produccion de los actos ó elementos de conviccion que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez que conoce del litigio, y que son propios, segun derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

728. Segun otras acepciones, la palabra prueba, ó bien designa los medios probatorios ó elementos de conviccion considerados en si mismos, y en este sentido se dice que una parte se halla ó no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio, ó los distintos géneros de pruebas judiciales; v. gr., la prueba literal ó por documentos, la oral ó por confesion, la testifical, etc.; ó bien expresa la palabra prueba el grado de conviccion ó la certidumbre que operan en el entendimiento del juez aquellos elementos, y á esta acepcion se refieren las distinciones de la prueba en plena y semiplena, division sancionada en la nueva ley de Enjuiciamiento, segun se deduce de su art. 294 que la expresa.

729. La prueba, pues, segun la valuacion de su mérito por el efecto que con arreglo á las leyes debe producir en juicio, se llama *plena* ó *semi-plena*. Por prueba plena se entiende aquella que acredita la existencia de un hecho de modo que constituye una verdad legal é incontrovertible, y es suficiente por tanto para que el juez pueda falla condenando ó absolviendo. Por prueba