

que son tres las especies de interdictos: uno para conseguir la posesion, otro para conservar y retener la adquirida, y el tercero para recobrar la perdida. Véamos, pues, si estos remedios posesorios se podrán ó no intentar por vía de reconvenccion, acumular y seguir á un propio tiempo y en un juicio, el petitorio y posesorio; y si el verdadero despojador ó el tercero poseedor, estan ó no obligados á responder á la reconvenccion del despojado.

672. Si éste intentare contra el despojador, el interdicto de recuperar, y él mismo le reconvinere por otro igualmente privilegiado, se debe admitir la reconvenccion, siendo sobre despojo de otra cosa, no de la misma, sin que esté obligado á restituir, y ámbas 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 éste 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 éste quiere reconvenirle por el conseguir ó el petitorio, sobre la propia cosa, no debe admitirse su reconvenccion 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

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

tercero se oponga diciendo que la cosa es suya, y lo ofrezcan probar incontinenti; pues no obstante ésto ha de ser restituido préviamente 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 escepcion de dominio que aseguran tiene éste.

674. Tampoco por las razones ya dichas, tiene obligacion el despojado, de responder á la reconvenccion del interdicto de retener (1), sobre la misma cosa que le hace el despojador; pues aunque ámbas 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 reconvenccion 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 vía de accion del mismo interdicto, exponiendo que el despojado lo molesta estrajudicialmente, y pretendiendo que el juez lo ampare en la posesion de la cosa, y mande al despojado que no le perturbe en su posesion, puede éste hacer la reconvenccion del interdicto de recuperar sobre ella, y se admite el concurso de ámbas 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 ha-

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

cerle alguna ó cosa, 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 reconvenccion, y como accion, se seguirán ámbas causas á un tiempo, como mútuas ó recíprocas peticiones, pues por lo mismo no excluye la una á la otra; pero si le escepciona 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 escepcion, por ser dilatoria, y verificada la certidumbre del despojo, se declara que el reo no debe contestar, ni el actor ser oido interin 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 escepcion del tercero opositor. Así lo ordena la ley 18, tit. 1.º, part. 7.ª, que dice: *Et 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 derecho, é de si oyan las demandas de los otros, así 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 ámbas

(1) L. 5, tit. 10, part. 3, verb. Otro si decimos; y verb. Mas si aquel que ficiere emplazar.

partes, y no dudándose quien 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 éste, para que se vea á quien incumbe probar en el petitorio (1). 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 escepcion 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 (2).

679. 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, segun sean los litigantes. Además, 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 contrarios y repugnantes entre sí, puesto que quien intenta éste, 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.

680. 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

(1) Caps. 2, 3, 4 y 6, De causa possess. propriet.
(2) Cap. 2, cit. De causa possess. et propriet. Lo dicho se limita en las causas de mayorazgo.

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 entón- ces, y se imponga perpetuo silencio á su contrario que se la perturba, haciéndole dar caucion de no turbársela.

681. Ambos remedios, posesorio y pe- titorio, se pueden tratar en un juicio y ante un mismo juez, el cual debe oír á entrambos litigantes, recibir á pueba sus pretensiones, y determinarlas en una pro- pia sentencia, para evitarles muchas es- pensas; y cuando quieran hacer proban- zas se les deben admitir, proponiéndolas á un mismo tiempo (1). Mas esto se ve- rifica cuando el actor y el reo, son de un mismo fuero, y no de diverso (2); por lo que si el clérigo litiga sobre la posesion contra el lego, y obtiene el juicio poseso- rio, no puede el lego demandarle ante el propio juez secular, sobre la propiedad, sino que debe acudir á su fuero. Y aun- que el lego puede reconvenir al clérigo, milita diversa razon, porque la reconven- cion se hace en el mismo juicio, y así es- ta como la causa de la demanda se si- guen á un tiempo; y en el presente caso hay dos juicios, de los cuales, el uno no se principia hasta que el otro no se con- cluye; por lo que el lego como que es ac- tor en el petitorio, debe seguir el fuero del clérigo que es reo en él, demandán- dolo ante su propio juez, al modo que en la causa de posesion se siguió el del le-

(1) Cap. 1, de caus. posses. et propiet. cap. 9, de probat.
(2) Cap. ult. de judic.

go, y se le demandó ante el de éste. De- ben en este lugar tenerse presentes los ar- tículos 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: "Cualquiera per- sona que fuese despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, 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 apelacio- nes al tribunal superior respectivo, re- servándose el juicio de propiedad á los jueces competentes."

682. Aunque está prohibido por de- recho, que despues de contestado el plei- to se pueda mudar la demanda, no se prohíbe que intentado el juicio petitorio se vuelva al posesorio, porque no se m- da aquella, sino que se enmienda, aña- diéndole algo que es el posesorio, y que- da suspenso el petitorio hasta que cons- te de la posesion; de tal suerte, que si el actor no obtiene ésta, pueda hacer rever- sion 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 domi- nio; 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 petito- rio (2).

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

SUMARIO AL § XXII.

Réplica y contra réplica, conclusion para prueba y término probativo.

- 683. Que sea réplica y contra réplica, y dentro de que 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 contra réplica.
- 686. Sobre si se pueden prorogar los términos señalados para el emplazamiento, contestacion, reconvencciones y escritos de réplica y dúplica.
- 687. De la conclusion para prueba: quien la debe proponer.
- 688. Del término probatorio: sus especies y requisitos para que se conceda el ul- tramarino.
- 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 pro- batorio; pero á veces pueden serlo despues, con tal que ántes de su conclusion sean ju- ramentados. 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 deman- dado se dá traslado al actor por el tér- mino de seis dias, durante los cuales 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 contrario, ya alegan- do nuevos hechos, ya esplicando en fa- vor suyo las disposiciones del derecho si el demandado hubiere traído á este terreno la discusion. De la réplica se dá tambien traslado al reo por el término de otros seis dias para que conteste á las ob- jecciones del actor. Este escrito se llama dúplica ó contra-réplica. Con estos dos escritos por cada parte queda fijada la cuestion y no pueden admitirse mas por entónces para evitar los gastos, dilacio- nes y confusion á que daria lugar la ad- mision indefinida. Es por consiguiente errónea la opinion de aquellos que de- jan al arbitrio del juez la facultad de ad- mitir 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 nueva- mente, ó de que ántes no se tenia noti- cia, jurando esta circunstancia él que hi- ciere su presentacion (1).

684. Por lo demas, debemos adver- tir que el número de cuatro escritos no es obligatorio, sino el máximum permi- tido por la ley. Bastarian dos por lo tan- to, á saber la demanda y la contestacion si el actor á quien se da traslado de la última, nada tuviere que añadir á lo es- puesto en la demanda, y presentará un escrito de conclusion para la prueba, si

[1] L. 3, tit. 7, ley 1, tit. 14, y ley 15, lib. 11, de la N. R.