

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 daría 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.

ésta 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 contraria 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 las escepciones y reconvencciones, 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, espresada en el proceso, y por el tiempo absolutamente necesario con tal que no esceda 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 recogan 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 litigante, la cual podrá ser declarada por el juez (3). Sin embargo, juzga algun escritor (4) que siendo la conclusion una parte del proceso, el juez no debe decretarla de oficio, siempre que los litigantes se hubieran conformado espresamente

[1] El conde de la Cañada.
[2] Paz.
[3] Leyes 7 y 3, tit. 15, lib. 11, de la N. R.
[4] El conde de la Cañada.

sa 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 escediendo del concedido por la ley, aunque sí lo puede abreviar atendidas las circunstancias particulares de los negocios y de los litigantes (1). El máximo es de ochenta dias si la prueba se hiciere aquende los puertos, ciento veinte si fuere allende, y seis meses si fuere allende la mar, ó fuera de la República (2); á cuyo término se da el nombre de ultramarino. Para que haya lugar á este último, se requiere: 1.º, Que se pida juntamente con el ordinario ó cuando se prorogue, pues que si ha espirado éste segundo, está prohibido conceder el primero. 2.º: Que se mencionen los testigos que han de deponer, espresando 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.º: Que se jure no pedir este término insidiosamente, y con ánimo de alargar el litigio. 4.º: 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 (3). 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, accidental-

[1] Leyes 1 y 3, tit. 10, lib. 11, N. R.
[2] Ley 2 del mismo.
[3] Ley 1, 2, 3 y 4, del mismo tit. y lib.

mente 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 éste solo tiene lugar si lo hecho pasó en la nacion, y los testigos se hayan 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 espresar quienes son sus testigos, para que si quiere su contrario pueda presenciar el juramento.

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 pudiese rendir la suya, puede pedirse prorogue estando dentro del término concedido; pero si ya hubiere espirado no se puede prorogar porque no existe. Sin embargo, si la parte espone 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 contrario la parte consiente ó no contradice espresamente, 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 esclusiva, y así, desde el siguiente dia debe empezarse á contar.

690. Tanto el término de prueba como las prorogas, 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 aprovechar al otro. En las requisitorias que se espidan para hacerla fuera del territorio del juez, debe espresarse el dia en que se recibió el negocio á prueba, cuanto término va pasado y cuanto 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 orden han de tomar los autos para formar sus respectivos interrogatorios; para pedir se compulsen con citacion contraria 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 esponerlos en el escrito que se acompaña al interrogatorio, del cual y no de aquel se debe correr traslado á la contraria para que alegue y pruebe contra ellos, ó impugne su admision si son inconducentes al pleito. El orden 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

(1) Ley non debet actori 41, ff de reg. juris. Cap. Non licet 32, eodem tit. in 6, ley 425, cod. til. ley petita da cod de in integram.

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 entrega.

692. Los testigos presentados en el juicio de que vamos hablando deben examinarse con citacion contraria, 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 esplica en estos términos (1) el señor conde de la Cañada: ¿Adonde 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 mi 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 éste 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 den-

tro 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 le prorroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza; y por este medio ordinario puede estenderla al que señala la ley. Sin meternos en la clasificacion de cual de estas opiniones sea la mas fundada, esponemos unicamente 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 esplica el conde de la Cañada.

693. Durante el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que rendir 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: "*Mediante los motivos que esta parte espone, suspéndase el término probatorio por [tantos dias], los que pasados, vuelvan á correr 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 espresamente prohibido recibir testigos en primera instancia (2); así como en la segunda y tercera no deben admitirse interrogatorios acerca de los mismos artículos ó de-

(1) Ley 2, al fin tít. 15 part. 3.

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

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

rechamente contrarios, 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.

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. Cuando será bastante el solo reconocimiento del juez escribano y las partes, y cuando 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 espresa verdadera y de la tácita.
- 710. De la confesion simple y de la calificada, y subdivision de esta en dividua ó 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 examinen 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 contrario 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 espresan algunas excepciones.
- 723. La declaracion del padre en documentos auténticos sobre anticipaciones á su hijo para establecerlo, es una prueba completa.