

en todo lo que despues de él se hace, están uniformemente demostradas en todos los casos semejantes de que tratan las leyes.

40. En la *ley 34, tit. 16 Part. 3* se propone el caso de haber alguna parte presentado testigos en juicio para probar su intencion solicitando que por ellos, y sin querer usar de otros, diese el Juez su sentencia; y despues de esta espresa renuncia desea presentar nuevos testigos, y la ley los admite bajo de ciertas calidades: la primera que los testigos recibidos antes no hayan sido abiertos ó publicados: la segunda que jure la parte que no sabe lo que dijeron los suyos ni los otros que habia dado su contendor; y la tercera que no fueren pasados todos los plazos en que habia poderío de probar, y repite: «Mas si los plazos fuesen pasados, non gelos deben despues recibir. Salvo ende carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede recibir ante de las razones cerradas.»

41. Esta última condicion de la ley contiene tres partes: una positiva por la cual permite presentar nuevos testigos, y continuar su prueba dentro de los plazos en que habia poderío de hacerla: otra negativa prohibiendo la presentacion y exámen de testigos pasados los plazos, que señalan las mismas leyes para la prueba, que es lo decisivo de la cuestion propuesta; y la tercera parte consiste en la excepcion con que acaba la ley, *salvo ende carta, ó instrumento*, la cual es otra especie de prueba que confirma la regla en contrario.

42. El remedio de la tenuta, que nace de la ley de Toro acerca de las bienes de mayorazgo, es privativo del Consejo, y tiene dos tiempos perentorios, uno para introducirle, y otro para acabarle. El primer término es de seis meses contados desde la muerte del tenedor del mayorazgo, y posesion tomada por alguno que pretenda suceder en él: *ley 9, tit. 7, lib. 5: Paz de Tenuit. tract. 1, c. 16.*

43. Si pasado el referido término de los seis meses viniere alguno al Consejo solicitando por el remedio de la tenuta la declaracion de haberse transferido en él la posesion civil y natural por

ministerio de la ley de Toro, y que en su consecuencia se le mande dar la Real, corporal, *vel quasi* con recudimiento de frutos, que es la forma de este remedio siugularísimo, no será oido ni admitida su instancia, porque feneció su accion en el último momento de aquel tiempo sin poder recobrarla por el privilegio de la restitucion ni por otro medio alguno. Tal es la esclusiva de este término: *ex dict. leg. 9, tit. 7, lib. 5, Recop. in fin: Paz de Tenuit. cap. 17: Molin. de Primog. lib. 3, cap. 13, n. 60 et 61.*

44. El segundo término es de cincuenta dias igualmente perentorios sin que se pueda prorogar mas, dentro del cual las partes digan y aleguen, prueben y presenten lo que quisieren; y luego se vea el dicho pleito: *la misma ley 9, tit. 7, lib. 5.*

45. Cuando se cometian estas instancias por el Consejo, mandaba al Juez que no comenzando á entender en el negocio asignase término de cincuenta dias á las partes por todos términos y plazos, y que no se pudiera prorogar ni alargar por ninguna manera ni causa, sino que dentro de él los oyera, y las partes ante él dijieran y alegaran, y presentaran los mayorazgos y otros títulos, escrituras y probanzas que quisieran; y hecho y concluso el negocio dentro de los dichos cincuenta dias sin otra conclusion ni prorogacion mas para determinarlo, se trajese ante los del Consejo, y traído se viese y determinase luego sin haber, ni dar lugar á otra alegacion ni probanza.

46. En las dos partes de la citada *ley 9*, y en los dos modos de substanciar el juicio de tenuta, estan reducidos los officios de las partes á los estrechos límites de los cincuenta dias señalados; y desde aquí empiezan inmediatamente los del Juez y del Consejo, que son incompatibles con aquellos, y tienen su objeto determinado, lo cual procede no solo cuando los juicios de tenuta estaban reducidos á la material tenencia de los mayorazgos sino tambien despues que se amplió su efecto á la posesion de ellos remitiéndose á las Audiencias tan solamente cuando á la propiedad: *ley. 10 tit. 7 lib. 5.*

47. Para decir de nulidad de la sentencia están señalados sesenta dias; y si dentro de este tiempo no lo dijeren las partes, no son oidas despues: *ley 2 y 3, tit. 17, lib. 4 de la Recop.*

48. Para apelar de la sentencia están señalados cinco dias, contados desde que se diere y viniere á noticia de las partes; y pasados sin usar de este remedio queda desde allí la sentencia ó mandamiento firme: *ley 1, tit. 18, lib. 4.* «Pueda apelar hasta cinco dias, desde el dia que fuere dada la sentencia ó recibió el agravio, y viniere á su noticia:» *ley 4 del mismo tit. y lib. in fin.* «Que se pueda alzar hasta quinto dia despues que le fuere notificada:» *ley 7 del mismo tit. y lib.,* siendo todo efecto del curso del tiempo aun en un derecho y facultad tan favorable y recomendable como es la apelacion.

49. Los nueve dias concedidos para poder sacar por el tanto los bienes vendidos, en los casos que lo permiten las leyes, corren con tal impulso que el último momento de ellos escluye todo el derecho y facultad de retraerlos sin que pueda recobrase por el remedio de la restitucion en los menores ni en otras personas privilegiadas: *ley 7 y 8 con otras del tit. 11 lib. 5.*

50. El remedio de la lesion en las ventas que se hacen en mas de la mitad del justo precio, ó en tan ínfimo que no llega á la mitad, tiene tambien prescripto el término de cuatro años contados desde el dia en que fueron hechos los contratos; y el curso de este tiempo escluye igualmente la accion, y la deja desde aquel momento estinguida: *ley 1, tit. 11, lib. 5, in fin.* «Del dia que fueren hechos fasta en cuatro años, y no despues.»

51. Bastan estos ejemplares, á que pudieran añadirse otros muchos para convencer con demostracion el influjo que tiene el tiempo y su curso cuando lo ponen las leyes sin necesidad de auxiliarse con los oficios de las partes ni del Juez, porque son mas vivos y eficaces los de las mismas leyes.

52. En contrario de lo que se ha espuesto hasta ahora en prueba de la conclusion antecedente hacen al parecer bastante

fuerza las proposiciones siguientes: primera que el Juez debe trabajar para descubrir por todos los caminos posibles la verdad y la justicia, que es el término de los juicios, sin detenerse en formalidades escrupulosas, ni aun en las que tocan en la substancia del órden: *ley 34, tit. 16, Part. 3.* «E esto es porque los Judgadores siempre deben ser apercebidos para puñar de saber la verdad por cuantas partes podieren:» *ley 10, tit. 17 lib. 4 de la Recop.:* segunda que la prueba de testigos es el mejor medio y mas frecuentemente usado en los juicios para llegar á descubrir la verdad y la justicia, y rara vez se logra igual prueba por instrumentos siendo consiguiente á estos dos principios otro igualmente cierto, cual es que las pruebas y los medios de hacerlas no se han de estrechar ni limitar, antes bien se deben facilitar proporcionándolas al modo y tiempos en que puedan darse atendida tambien la calidad de la causa, de donde resulta admitir probanzas imperfectas, reunir indicios y presunciones, y darles valor en los casos secretos y de difícil prueba, todo con el fin de averiguar por los medios posibles la verdad y la justicia.

53. Los términos que señalan las leyes para hacer las probanzas, sirven principalmente para no dejarlos al arbitrio indefinido de las partes, y prevenir la malicia con que podrian dilatar considerablemente las causas en gran daño del Estado; pero si pasados dichos términos se ofrece la parte á probar incontinenti los hechos en que funda su intencion; no se puede concebir malicia ni daño considerable en la dilacion del proceso, que es la segunda proposicion.

54. La tercera de las proposiciones que hacen fuerza contra lo espuesto á favor de la enunciada conclusion, es que no se presume que las partes quieran abandonar ni perder los derechos y bienes que litigan, como sucederia si omitiesen de intento hacer su prueba en tiempo y forma, porque en ello consiste toda la fuerza de la verdad, sin la cual perderia necesariamente su derecho; y es preciso creer que tuvo alguna justa causa que le im-

pidió hacer su prueba en el tiempo señalado por la ley; y estando á su favor esta presuncion no parece justo gravarla con la necesidad de probar el impedimento, pues le seria costoso, difícil y á veces imposible.

55. La cuarta proposicion igualmente contraria á la conclusion establecida, es que presentar los testigos pasado el término de los ochenta dias, pero antes de publicarse los que se habian examinado dentro de él, es un acto que aprovecha á la parte que solicita hacer entonces su prueba, y no perjudica á las contrarias respecto á que no lo contradicen, ni es de temer soborne á los testigos ignorando los recibidos en el término ordinario, pues se supone no haberse publicado, ni se detiene por tiempo considerable el curso de la causa: porque el Juez puede señalar á su arbitrio prudente un término breve para que la parte presente y sean recibidos sus testigos, y proceder despues á la publicacion de unos y otros.

56. Al contrario sucederia si no defriese á la presentacion y exámen de testigos de la parte que no ha hecho prueba en el término de la ley, porque sin ella pereceria su justicia con grave daño de sus intereses, lo cual resiste la equidad de las leyes; y para no caer en esta especie de iniquidad moderan su rigor en casos de mas estrecha prohibicion: uno de ellos y acaso el mas controvertido se deduce de la *ley 2, tit. 20, lib. 4 de la Recop.* en la que dando forma y órden á los juicios de segunda suplicacion se dispone que los Jueces nombrados «las vean y determinen de los mismos autos del proceso, sin recibir escrito, ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos por via de restitucion, ni en otra manera alguna.»

57. A vista de una ley que apura tanto la brevedad, y reduce el conocimiento de los jueces á los autos del proceso formados en las anteriores instancias escluyendo con eficaz repeticion las probanzas, y escrituras por via de restitucion ni en otra manera alguna, fueron de sentir muchos autores que no debian ad-

mitirse nuevos instrumentos en este singularísimo juicio, aunque jurasen las partes haber llegado nuevamente á su noticia; pero otros de grave y superior nota cuya opinion se halla autorizada con la práctica y observancia del Consejo, fueron de dictámen que cuando los nuevos instrumentos que se presentan con el juramento indicado, manifiestan claramente la justicia de la parte, deben ser admitidos para no caer en la iniquidad de ver perecer la justicia y la verdad, á lo cual no podia haberse opuesto la citada ley ni otra alguna: Maldonado *de Secund. supplicat. tit. 6, q. 5, per tot, ubi plura videbis.*

58. Son de notar dos diferencias entre la proposicion antecedente y el caso deducido de la citada *ley 2, tit. 20, lib. 4*: la una que la instancia ó juicio de que trata esta ley es el último, y no queda recurso para mejorar la intencion de las partes con otra prueba, lo que no sucede con las primeras instancias de que se va tratando en este capítulo: porque en las de apelacion puede la parte enmendar su omision probando con instrumentos y testigos lo que no probó en el anterior juicio: *ley 1, 2, 3 y 4, tit. 9, lib. 4.*

59. La segunda diferencia consiste en que la citada *ley 2, tit. 20, lib. 4* no recibe prueba de testigos sino de instrumentos con la calidad y juramento insinuados; y no de cualquiera instrumento sino de aquellos que á primera vista manifiesten la justicia de la parte de un modo que no admita probable impugnacion.

60. En satisfaccion de estos dos reparos se debe tener presente que las probanzas se hacen en las primeras instancias sobre artículos en que fundan las partes su intencion; y como son por lo comun contrarias las pretensiones viene á resultar que hecha la probanza de testigos por alguna en primera instancia queda la otra impedida de hacer la suya en la segunda, porque se prohibe ejecutarla sobre los mismos artículos ó derechamente contrarios, sobre que en la instancia ó instancias pasadas fueron traídos ó recibidos testigos; y así viene á ser última instan-

cia para la parte que no pudo probar en la primera, pues no le queda otra en que hacerlo mirando desde aquel punto desamparada su justicia, y que necesariamente ha de perecer. La razon de esta prohibicion la expresa la misma ley, y consiste en el temor de que los testigos sean sobornados y se hagan pruebas falsas como habia acreditado la esperiencia en los tiempos pasados, cuando se reciban las partes á prueba generalmente en grado de apelacion ó suplicacion.

61. La presentacion de instrumentos es permitida pasado el término de la prueba y aun despues de publicados los testigos hasta la conclusion de la causa, porque no admiten la sospecha de ser alterados, á que están espuestos los testigos cuando se buscan y presentan despues de publicadas sus disposiciones. Lo único que recelan las leyes en la presentacion de instrumentos es la malicia de haberlos reservado para irlos produciendo separadamente en el progreso de la causa con el fin de dilatarla omitiendo usar de ellos cuando debian ejecutarlo, y en los plazos que están señalados: *ley 1, tit. 2, lib. 4 de la Recop.* «Y si entiende que puede probar su demanda por escrituras, las presente luego con informacion de caso de Corte:» *ley 2 del mismo tit. y lib. in fin.* «Y pareciendo los reos en cuanto á la presentacion de las escrituras, que oviere de presentar para su defensa, se guarde lo que de suso está declarado que ha de hacer el actor:» *ley 1 y 2, tit. 5, lib. 4: ley 1, 2 y 3, tit. 9 lib. 4.* Para purgar la sospecha de esta malicia sirve el juramento de haber llegado nuevamente á su noticia, al cual se prefiere por ser la única prueba que puede admitir el pensamiento y dictámen á que se refieren; y aun sin el juramento que prescriben las leyes, se admiten los instrumentos antes de la conclusion conforme á la práctica de los tribunales.

62. Los testigos que se presentaren pasado el término ordinario de la ley estando cerradas, y sin publicar las probanzas, están igualmente libres de todo recelo de que sean sobornados por la parte que los produce; y convienen en este punto con los

instrumentos, parecia que debian admitirse en el tiempo indicado antes de la publicacion de las probanzas; pero como estando ejecutadas las de alguna parte, aunque no hayan publicado legalmente en el proceso, han podido llegar por otros medios á noticia del que quiere despues presentar testigos, conviene que purgue estos recelos jurando que no sabe lo que dijeron los que habia presentado antes ni los otros, que habia dado su contendor, como lo hacen las partes que pasado el plazo señalado por el Juez pero dentro de los de la ley quieren aumentar sus probanzas: *ley 34, tit. 16, Part. 3.* Y aun podia añadirse que jurase no haber dilatado por malicia hacer su probanza en el término de la ley, y que creia probar su intencion con los testigos que presentaria, y en su defecto pagaria á la parte contraria las espensas y perjuicios que por la dilacion padeciere á semejanza de los que piden término ultramarino para presentar testigos: *ley 1, tit. 6, lib. 4.* Con superior razon debian ser examinados los que presentase la parte pasado el término de los ochenta dias, si á las calidades del juramento próximamente indicado añadiese bajo el mismo juramento alguna de las siguientes: que los testigos que intenta presentar no estaban en la tierra en donde pendia el pleito, cuando corrió el término de los ochenta dias: ó que no se acordó de ellos entonces, aunque estuviesen en el propio lugar ó en sus inmediaciones: *ley 39, tit. 16, Part. 3.*

63. Los términos de esta ley son mas estrechos que los motivados en la cuestion propuesta; pues suponiendo por regla que publicados los dichos de los testigos no pueden despues producirse otros sobre aquella misma cosa en que fueron examinados los primeros, propone por limitacion el caso siguiente: si alguno aunque hubiese hecho prueba de testigos en primera instancia, no probó con ellos cumplidamente su intencion, y por lo mismo fué condenado, alzándose de esta sentencia puede presentar en la segunda instancia otros testigos sobre los mismos artículos de la anterior, haciendo el juramento, que prescribe la citada ley, reducido á que no lo hace por engaño, ni por malicia, ni por

alongamiento, sino porque los testigos que ahora quiere presentar no estaban en la tierra, ó no se acordó de ellos para presentarlos.

64. La circunstancia de tratarse de recibir estos nuevos testigos sobre los mismos artículos en segunda instancia no debilita el concepto de que la primera antes de la publicacion de los testigos, y aun despues de hecha, pudieran recibirse con el prévio juramento indicado: porque el permitirse por la citada ley en la segunda instancia es efecto consiguiente al estado de la causa que refiere, pues supone estar dada la sentencia, y entonces ningun recurso queda á la parte ante aquel juzgador que acabó su oficio, y es necesario habilitar al superior por medio de la apelacion; pero cuando el Juez de primera instancia tiene toda su jurisdiccion expedita, y quiere alguna parte ampliar su probanza, ó hacerla de nuevo pasado el término de la ley bajo del juramento y calidades esplicadas correrá con mayor razon la indulgencia y disposicion equitativa de la misma ley.

65. Con estas precauciones queda igual la presentacion de instrumentos y la de testigos y su exámen antes de la publicacion, y socorridos los litigantes por estos dos medios de pruebas en la defensa natural de su justicia. Esta proposicion puede confirmarse con la *ley 37, tit. 16 Part. 3*, pues dejando prevenido lo conveniente acerca de la publicacion de los testigos, continúa con la siguiente disposicion: «E despues que los dichos de los testigos fueren así publicados, si alguna de las partes quisiere despues desto, aducir otras pruebas, para probar aquella cosa misma en que avian dicho los primeros, non gelas debe el juzgador recibir.» Aquí se pone por término esclusivo de nuevas probanzas la publicacion de las antecedentes repitiéndolo dos veces: *ibi*: «E despues. . . despues desto.»

66. La misma observacion puede hacerse en la *ley 5, tit. 6, lib. 4 de la Recop.*, cuyo epigrafe que es un resumen de lo contenido en ella por estenso, dice así: «Que no se pueda hacer probanza en primera instancia, fecha publicacion.» En el

cuerpo de la ley se manda que si los testigos fueren recibidos como deben, y por quien deben, que despues de publicados no pueden ser tomados ni traídos otros en primera instancia.

67. Procede esta doctrina con mayor seguridad cuando la parte contraria no contradice la presentacion y exámen de testigos pasado el término de los ochenta dias y antes de la publicacion de los recibidos en él; pues si no la pide alguno de los que litigan, no la puede hacer el Juez de oficio, y se entiende que consiente en la dilacion, que sea necesaria para la prueba que se solicita prefiriendo la equidad de que se descubra y acredite la verdad, y no perezca la justicia: *ley 57, tit. 16 Part. 3*. «Por eso non debe el juzgador dejar de publicar los dichos de los testigos, si la otra parte que fué obediente, lo demandare.»

68. Por la *ley 1, tit. 5, lib. 4 de la Recop.* está señalado el término de veinte dias para oponer y alegar todas otras cualesquiera excepciones y defensiones perentorias y perjudiciales de enalquier calidad que sean; y se dispone que pasado el dicho término de los veinte dias no sea oido ni admitido á las alegar y oponer, salvo que pareciere á los del Consejo y oidores que con juramento de la parte se deben recibir, y que no se alegan maliciosamente, que en tal caso las puedan recibir; pero no probándolas dentro del término que le fuere dado, debe ser luego condenado en las costas del pleito retardado á vista y tasacion de los Jueces sin esperar á la sentencia definitiva.

69. En esta ley se descubre mas la equidad con que procede la legislacion en el señalamiento de los términos judiciales mirando siempre á precaver las malicias, con que procuran las partes alargar los pleitos, indicando esta causa la *ley 1, tit. 4 lib. 4*; pero conservando siempre los medios que conduzcan á la sencilla y natural defensa de las partes, con cuyo importante fin mantienen las autoridades y arbitrio de los Jueces para que discernan si proceden las partes de malicia ó de buena fe; pues en este caso les facilitan toda la natural defensa que les es debida, así en proponer nuevas excepciones como en probarlas