

2.º Si el marido y muger muriesen de un lance, como en un incendio, etc. se presume que la muger murió antes.

3.º Si la desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14. años, se cree que murió antes el padre, y al contrario si el hijo fuese menor: y lo mismo se observa si los muertos fuesen madre, é hijo. Estas parecen presunciones *juris, et de jure*.

Al contrario deben considerarse como presunciones *juris*, la de que es muerto aquel que ha ido á tierras lejanas, habiendo pasado mas de 10 años, y siendo fama pública que ha muerto; y la que tiene á su favor de que es suya la cosa el que prueba que fue de su padre ó abuelo; y generalmente la tiene todo ciudadano de que es inocente, y está en legítima posesion de sus derechos. Leyes 1.ª. 10. y 14. tit. 14. part. 3.ª. Estas presunciones estan fijadas por las mismas leyes.

Cuando el derecho las deja al arbitrio y buen juicio del juez, se llaman presunciones de *hombre*: y no tienen tanta fuerza como las primeras: en materia de presunciones, tienen por axioma que las mas vehementes destruyen á las que no son tanto, como tambien enseñan que en causas civiles dos pruebas semiplenas forman una plena. Que las presunciones no son medios de prueba está bien á la vista.

De la publicacion de probanzas principales, restitution para probar, prueba de tachas, y su publicacion.

Pasado el término probatorio, puede la parte interesada en la brevedad pedir publicacion de probanzas,

esto es, que se unan las hechas por las partes; y si alguna de ellas no las ha hecho, ponga el escribano en su lugar la correspondiente nota, y que se entreguen unidas para en su vista alegar.

De este pedimento se comunica traslado el contrario, que equivale á citacion para el acto de publicacion, y si á los tres dias no contesta ó se presenta en la Audiencia, se ofrece un nuevo pedimento acusándole una sola rebeldia, y en su vista se hace publicacion de probanzas.

Si alguna de las partes es menor, ó cuerpo que goce privilegio de tal, puede pedir término por via de restitution para hacer prueba, si la omitió enteramente en el término regular; ó para probar algun hecho, ó excepcion nueva, y el juez le debe conceder este término por una sola vez; expresando en la sentencia por la que se le otorga, que no se le ha de conceder otro: y no excediendo de la mitad que primero se dió para la primera prueba. Ley 3.ª. tit. 8. lib. 4.º. Nuev. recop. ó ley 3.ª. tit. 13 lib. 11 de la Novis.: y aunque conforme á esta ley de la recop. parece que la mitad de este término se ha de medir en consideración al primero que se concedió, sin contar las prorogadas, que de él se hicieron, con todo segun el uso del Consejo, dice feb. ref. parte 2.ª. lib. 3. cap. 1.º. §. 9. num. 362, se concede la mitad de todo el término sea ó no prorogado.

Para conceder este nuevo término deben concurrir tres condiciones, 1.ª. que se pida dentro de 15 dias contados desde el en que se dió, ó notificó la publicacion; 2.ª. que si el privilegiado pretende la restitution,

deposite la pena que el juez señale para pagarla, caso que no pruebe su excepcion: si bien esta pena no está en uso; 3.^a que se pide la restitucion en 2.^a ó 3.^a instancia sobre excepciones no propuestas en las anteriores, jure no hacerlo de malicia.

Este término es comun á ambas partes, y una vez concedido al privilegiado no puede renunciarle sin consentimiento del contrario, y si alguna de las partes tuviese que tachar á los testigos de la contraria, puede hacerlo en el preciso término de 6 dias contados desde que se le notificó el auto de publicacion en persona, ó á su procurador, de manera que en estos 6 dias debe alegar, ó las tachas, ó de bien probado. Ley 1.^a tit. 8. lib. 4.^o Nuev. recop. ó ley. 1.^a tit. 12 lib. 11 de la Novis.

Las tachas que se pueden oponer á los testigos, pueden recaer ó sobre sus personas, diciendo que son inhábiles para declarar en aquella causa, ó absolutamente en todas, ó sobre su examen por no haberse hecho en la debida forma; ó contra sus dichos, v. g. por ser estos contrarios, ó fuera de lo articulado; ó por no haber dado razon de ello.

En quanto á las personas, nadie puede tachar á las que él en otro juicio hubiese presentado en su favor, á no ser que la tacha haya sobrevenido, ó llegado despues á su noticia. Ley 31 tit. 16 part. 3.^a

Las tachas personales se deben especificar con toda claridad y distincion; v. g. si es perjurio en que caso, lugar, tiempo, ó por que causa perjuró; sin lo que no deben admitirse tachas personales.

Feb. ref. lugar citado tomo 5.^o pagina 124 dice, que

se debe dar al contrario traslado del interrogatorio, en que se especifican las tachas opuestas á los testigos: y Cañada citado por el reformador en la nota 2.^a dice lo contrario, fundado en que no lo mandan las leyes, como lo hacen siempre que lo creen necesario, y por que tampoco se da en los otros interrogatorios ó artículos.

Siendo admisibles las tachas, debe el juez señalar término arbitrario para probarlas, el que al modo de la restitucion no debe pasar de la mitad del que se dió para la probanza principal, y es comun á las partes.

Sala lib. 3.^o tit. 7 núm. 11 remitiéndose á la ley 3.^a tit. 8 lib. 4.^o Nuev. recop., ó ley 3.^a tit. 12 lib. 11 de la Novis dice, que no se puede recibir la causa á prueba de tachas, hasta pasados 15 dias desde la publicacion de las probanzas principales, si al mismo tiempo que se proponen las tachas, el litigante privilegiado quisiese hacer prueba por restitucion.

Cañada dice, que la prueba de tachas debe suspenderse hasta que hechas las pruebas en uso de restitucion, se pida y haga la publicacion de ellas: de modo que el auto de recibir las tachas á prueba, es relativo no solo á las que se hayan puesto á los examinados en el término de la restitucion, sino tambien á las que estaban anteriormente indicadas, y se habian suspendido por los 15 dias referidos; pero feb. dice, que el término para la restitucion, debe correr al mismo tiempo que el de la prueba de tachas, ó por mejor decir, es uno mismo.

Aunque los testigos se hubiesen tachado al tiempo de su presentacion ó juramento, siempre la prueba de

tachas se reserva para despues de la publicacion de probanzas, y aunque las tachas de los primeros se pueden probar por otros testigos, no se pueden oponer otras á estos, y probarlas por otros testigos, por que esto seria hacer interminables las disputas.

De las pruebas de tachas se hace publicacion, se unen á los autos, y se comunican á las partes antes que aleguen de bien probado; mas sobre ellas no recae sentencia particular; solo sirven para instruir al juez para que vea la fe que debe darlas, y proceder á la sentencia de la principal. Cañada instrucción práctica part. 1.^a cap. 10 num. 38 y 66, citado por feb. ref. part. 2.^a lib. 3 cap. 1.^o §. 10 num. 381, por consiguiente pasado el termino de la restitution, y prueba de tachas, se pasó á los alegatos de bien probado.

De los términos para probar, ó plazos de la prueba.

Fijada la cuestion por uno ó dos escritos de cada una de las partes, aquel á quien se da traslado del último escrito, (opina Cañada contra Paz, y Bolaños, que se debe dar al actor traslado del segundo escrito del reo, para que se instruya; y dice ser esta la práctica de todos los tribunales reales, especialmente de las Chancillerias y Audiencias, citado por feb. ref. par. 2.^a lib. 3. cap. 1.^o §. 10 num. 382) concluye para prueba en el término de 6 dias, y si en ellos no concluyese, se tiene por concluso el pleito en esta parte, por haber incurrido en contumacia el litigante, que no concluyó, y podrá el juez declarar esta contumacia, si la otra parte no la acusa para su brevedad.

El Cañada da á entender que por la sólida razon de que la conclusion es parte del proceso, el juez no debe interponer sus officios en el progreso y continuacion de la causa, cuando las partes se conforman en suspenderla, ó terminarla en cualquiera estado que se halle, cuya conformidad se supone justamente en el hecho de instar ninguna por su continuacion.

Dentro de otros 6 dias despues de la conclusion, debe recibir el pleito á prueba y no haciéndolo, debe pagar dobladas las costas que se causaren, y pagar ademas 50000 mrs. para la cámara, en cuya pena incurre tambien por dilatar mas de 6 dias cualquiera otro auto interlocutorio. Ley 1.^a tit. 6 lib. 4.^o Nuev. recop. ó ley 1.^a tit. 11 lib. 10 de la Novis.

Notificado el auto de abrirse la causa á prueba, señala el juez el término de esta, el que está fijado por las leyes del modo siguiente: en las causas civiles, cuando la prueba de los testigos se ha de hacer dentro de los puertos del lugar ó provincia donde el pleito se controvierte, señalan 80 dias: si fuera de ella, ó de puertos allende, 120 dias: en la inteligencia que el juez puede acortar estos términos segun las circunstancias de la causa, lugar, ó personas, pero no alargarlos.

Si todos los testigos se hallan fuera del Reino ó de la otra parte del mar: v. g. en las islas canarias, conceden las leyes 1.^a 2.^a 3.^a tit. 6 lib. 4.^o Nuev. recop. ó leyes 2.^a 3.^a y 4.^a tit. 11 lib. 10 de la Novis. el término de 6 meses, dejando al juez la facultad de extenderle ó limitarle segun las circunstancias.

Para que se conceda este término ultramarino ex-

traordinario, dice Febr. ref. que se necesitan cuatro cosas; 1.^a que el que le pretenda le pida juntamente con el ordinario, bien sea cuando se prorroga: 2.^a Que nombre los testigos, y el lugar de su residencia, y dentro de 30 dias perentorios justifique no solo que se hallan en el lugar que dice, sino que al tiempo del hecho litigioso estaban en el lugar que dice, y esto sucedió. 3.^a Que haga el juramento llamado de malicia. 4.^a Que deposite la cantidad que el juez estime necesaria, para las espensas que el colitigante haga en ir ó enviar persona que vea presentar y juramentar los testigos; pues no siendo pobre, ó el fisco, debe ser condenado en ellas si no probase su intencion, y ademas la pena arbitraria que en este caso puede imponer el juez.

Este término ultramarino ó extraordinario, se concede cuando el hecho sucedió dentro del reino, y los testigos se hallan fuera de él; y por eso para concederle se deben tomar las precauciones dichas. Si el hecho que se trata de probar, hubiese acontecido en América ú otro lugar remoto, se ha de pedir como término ordinario el de *año y medio*, ú el de *dos* ó mas segun la distancia. Pero no se debe prorrogar sin causa ó impedimento probado, como falta de embarcacion; ni las leyes permiten que contra él se conceda restitucion.

El término de prueba, y las prorrogas que de él se hagan, son comunes á ambas partes, y corren segun la opinion mejor fundada de momento en momento, incluyendo tambien los dias feriados desde el dia de la notificacion inclusive.

Ya dijimos arriba que el juez puede limitarle, pero

no extenderle, y asi cuando se advierte que un término menor que el de la ley es suficiente para hacer las pruebas, suele señalar el de 15, 20, ó 30 dias perentorios. Mas si las partes piden que se prorrogue, con tal que se haga antes que expire el concedido, suelen los jueces otorgarle por evitar reclamaciones, apelaciones y recursos, con lo que la dilacion seria mayor.

Estan divididos los prácticos sobre si pasado el término concedido, se podrán ó no examinar los testigos presentados, y juramentados durante él y resuelven Feb y Cañada que si el término no es legal, no hay duda que pueda hacerse, mas si fuese todo él legal, distinguen el caso, en que el plazó se conceda con calidad de todos cargos para probar y haber probado, y para presentar la probanza, como se explica, la ley 1.^a tit. 6.^o lib. 4.^o N. recopil. ó leyes 1.^a y 3.^a tit. 11. lib. 10. de la Novis del caso en que se concediese llanamente sin expresar estas circunstancias. En el primero dicen que no se puede hacer dicho examen: en el segundo lo dejan en duda: si bien uno y otro se inclinan á que en este caso puede hacerse tomando las precauciones que el derecho prescribe para impedir la mala fe.

Por lo que hace á los otros medios de prueba, señaladamente de instrumentos, está en uso admitirlos aun pasado el término legal. Durante el término de prueba, no puede hacerse ninguna otra diligencia judicial; y si se introdujere algun artículo, deberá pedirse suspension de él, como puede hacerse tambien cuando ocurrieren dias feriados, especialmente inopinados, y por su número pudiesen ocasionar perjuicios.