

ha fuerza, é deve valer como ley, en aquel pleyto sobre que es dado, é en los otros que fueren semejantes." Vinnius §. 6. *Institut. de jur. natural. vers. Quodcumque ergo Imperator. Oter. de Jur. pascend. cap. 16. n. 7. y 8. Covarrub. Practicar. cap. 37. n. 3. vers. Quidquid sit. Lagun. de Fructib. part. 1. cap. 7. n. 77. al. 84. Acev. en la rubr. tit. 4. lib. 3. y en la ley 14. tit. 7. lib. 7. de la Recop. n. 6.*

53. Por todo se demuestra, que aunque la enuncia- da ley 51. tit. 4. lib. 2. y el auto 2. tit. 24. del mismo libro hablan de concluirse los pleytos en los Consejos y Audiencias con sola una rebeldía en lugar de las tres con que se hacia ántes, son generales estas leyes en su efecto á todos los Tribunales del Reyno.

54. Aunque la primera conclusion en la causa la ponga algunas veces en estado de poder dar sentencia definitiva, lo qual sucedería si estuviése probada la verdad por confesion de la parte, ó la duda consistiése solamente en la decisión de las leyes, es muy raro este caso, y muy común la necesidad de recibirla á prueba, que es el auto interlocutorio que pone la ley en primer lugar como efecto mas común de la conclusion, del qual trataré guardando el mismo orden en el capítulo siguiente.

## CAPÍTULO VIII.

## De la prueba en primera instancia.

1. Siguese á la conclusion el auto de prueba, cuya execucion debe limitarse á los hechos del proceso conducentes á descubrir la verdad, porque son la materia capaz de probarse y el depósito del derecho, en donde le debe buscar el Juez para su acierto. *Ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop.* "Do. tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nasce el derecho: mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones." *Ley 10. tit. 17. lib. 4. de la Recop.* "Seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso."

sist

Dí-

Dícese tambien que han de ser conducentes, porque lo que no sirve para descubrir la verdad de lo que se demanda, y asegurar su justa decision, es ilusorio, y no lo permite la seriedad y circunspeccion de los juicios. *Ley 7. tit. 14. Part. 3.* "Otrosí decimos, que aquella prueba deve ser tan solamente resecebida en juicio, que pertenescer al pleyto principal sobre que es fecha la demanda. Ca non deve consentir el Judgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en provando cosas de que non se puedan despues aprovechar, maguer las provasen." *Ley 4. tit. 6. lib. 4. de la Recop.* Esta última proposicion aunque clara en la ley, tiene grandes dificultades en la práctica, porque en la duda de sí conduce ó no al pleyto principal, no puede el Juez repeler el artículo ó pregunta, y solo podrá hacerlo, presentándose con notoriedad la inconducencia de la prueba, ya sea para aprovechar á la parte que la solicita, ó para dañar á la contraria; y como para calificar el caso de notorio, es necesario un prolixo y exácto exámen de la causa y hechos del proceso, y una declaracion que lo califique, no es fácil tomarlo en el estado de prueba, ni seria conveniente á la brevedad que se desea, ni al interes de las partes; pues consumirian mas tiempo y caudal en este incidente, y tomarian ocasion para apelar si se desprecia- se el artículo que intentaban probar, considerando ofendida su natural defensa. Por estas juiciosas consideraciones rara vez usan los Jueces de la facultad ó arbitrio de excluir las preguntas que se proponen, reservando su exámen y juicio para el tiempo de la sentencia definitiva, con la cláusula general y saludable de admitirlas en quanto sean pertinentes.

2. Si los hechos estuviésen probados ántes de la conclusion, ya sea por avenencia de las partes, ó por confesion de alguna de ellas, de manera que la verdad se halle constantemente descubierta, que es la que se busca y desea en los juicios, desentendiéndose de solemnidades y sutilezas, no tendrá lugar prueba alguna, ni debe re- ci-

cibirse á ella, porque toda sería ilusoria resistiéndola las mismas leyes. *Ley 3. tit. 16. lib. 2. de la Recop.* "Mandamos que sobre las posiciones confesadas por qualquiera de las partes en el nuestro Consejo, ó Audiencias, los Letrados no hagan preguntas." *Ley 1. tit. 7. lib. 4.* "Y si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleyto, la dé, ni la que por fuero, ó derecho deva; sino, resciba las partes á prueba de lo por ellas dicho, é alegado." *Ley 4. del mismo tit. y lib.: ley 10. tit. 17. lib. citado.*

3. De estos antecedentes resulta un principio constante, y es que la prueba, quando la permiten las leyes, siempre es de esencia y substancia del juicio, porque toca á la defensa natural de las partes, y su omision ó denegacion dá justa causa para apelar; pero si las partes no apelan, la sentencia que diese el Juez, aunque fuese injusta, no es nula, porque la prueba no toca al orden del juicio, sino al de la justicia; que pueden consentir los que litigan, y lo hacen por el hecho de no reclamar la sentencia. *Scacia de Judiciis quest. 20. glos. 14. n. 1. cum aliis.*

4. Conciliando las leyes el uso propio de la natural defensa, y el que no abusen las partes de este saludable remedio, convirtiéndole con malicia en dilaciones perniciosas contra la brevedad que se desea, y es el objeto de toda la legislación, señalaron término competente para que puedan hacer sus respectivas probanzas; es á saber el de 80. dias, si la prueba se hubiese de hacer de puertos acá, y el de 120. siendo de puertos allá. *Ley 1. tit. 6. lib. 4. de la Recop.*

5. Por esta ley se mejoró la anterior legislación de las Partidas, señaladamente la disposicion de la *ley 33. tit. 16. Part. 3.*; en que se manda: Que quando los testigos, que se han de exâminar, están en la Villa donde es el pleyto, se concedan tres plazos sucesivos, cada uno de tercero dia; y como no es de esperar que las partes concluyan su probanza en el plazo primero, pues basta

ta que alguna de ellas quiera apurar las tres, hace necesarias tres providencias judiciales con mayor daño y gasto de las partes.

6. Quando los testigos no se hallen en la misma Villa donde se trata el pleyto, aunque estén en su término ó cerca de él, los plazos son los mismos tres y por el propio orden, con la diferencia de ser cada uno de 9. dias, padeciéndose en esto igual dilacion y perjuicio que en los tres plazos anteriores.

7. Si alguna de las partes que litigan señalare para su prueba testigos que se hallen á distancia considerable, y jurare al mismo tiempo que no lo hace por alargar el pleyto, sino con la esperanza de que comprobarrán los hechos que propone, se le conceden los mismos tres plazos por igual orden sucesivo, siendo cada uno de 30. dias; y es fácil caer en este abuso por el arbitrio que tienen las partes de proponer y señalar alguno de los testigos á larga distancia, ofreciéndose acerca de ella contiendas, pues no se determina en la ley.

8. Todos estos perjuicios en la dilacion y mayores gastos de los interesados se enmendaron en la citada *ley 1. tit. 6. lib. 4.*, pues su término ó plazo ordinario es uno solo, continuo y perentorio, y escusa las providencias intermedias que se indicaron en los tres plazos referidos.

9. La experiencia de largo tiempo hizo sin duda conocer los muchos inconvenientes que resultaban de la observancia de la ley de Partida, y la necesidad de la disposicion de la ley recopilada, ya sea porque los tres plazos cada uno de tres ó nueve dias no eran suficientes, ó no los consideraban tales las partes, y recurrian las mas veces al de 30., ó ya porque eran inescusables mayores gastos y dilaciones en la repeticion de providencias.

10. El término y plazo único de 80. dias, que concede la ley con el mismo efecto que tenían ántes los tres sucesivos, se reserva á la prudencia y arbitrio del Juez que le coarte al que considere suficiente para que hagan

las partes su prueba, atendida la calidad de la causa y de las personas, y el número y distancia de los Lugares donde se haya de hacer. Algunas veces usan los Jueces de este medio descando abreviar las causas, y las reciben á prueba con término de 30. dias, pero rara vez logra el fin: porque la que se interesa en la dilacion pide que se prorogue, y el Juez se halla en la necesidad de hacerlo, y viene á llegar á los 80. dias, cargando á las partes con los gastos de las prorogaciones que solicitan, y de sus respectivas notificaciones; y si quieren mantener la providencia de limitar y abreviar el término, dan ocasion á las partes para que la reclamen, pidiendo su reposicion y apelando de lo contrario, y el Juez está en la precision de admitir esta apelacion; pues aunque el auto de prueba y restriccion de términos para ella sea interlocutorio, trae gravamen irreparable, y el mayor que se puede irrogar á las partes, porque en las probanzas está toda la virtud de la causa y del vencimiento ó pérdida; y por lo mismo no desfriendo el Juez á estas apelaciones, introducen el recurso de la fuerza de no otorgar, y declarándola como efectivamente la declaran los Tribunales superiores, viene á reponerse todo lo obrado desde el dia en que pudo interponerse la apelacion. *Salgado de Regia protect. part. 2. cap. 1. n. 137. al 139.*

11. Para evitar estos graves inconvenientes, tan contrarios á la brevedad que solicitan los Jueces con la restriccion de los plazos para probar, observan ya los Tribunales en la sentencia, ó auto de prueba, recibir la causa á ella por los 80. dias de la ley comunes á las partes; y la conciben y extienden en la forma siguiente: "Recíbese este pleyto á prueba por los 80. dias de la ley comunes á las partes, hagaseles saber &c."

12. Notificada á las partes, forman sus interrogatorios, y los presentan al Juez con pedimento; y uno y otro se extiende con arreglo al estilo y práctica de los Tribunales en los términos siguientes:

13. *Interrogatorio.* "Los testigos que se presentaren  
"por

"por parte de N. vecino de T. en los autos que sigue  
"con N. sobre paga de 100. reales vellon, serán exámi-  
"nados al tenor de las preguntas siguientes.

1.ª Primeramente: "Por el conocimiento de las partes,  
"noticias de este pleyto, y demas generales de la ley &c.

2.ª "Si saben, ó han oido decir, que dicho N. con-  
"descendiendo á las instancias del nominado N. le entre-  
"gó y prestó 100. reales vellon en el mes de Enero del  
"año pasado de 1781., baxo la obligacion y pacto que  
"constituyó dicho N. de volverlos en dos plazos igua-  
"les, á razon de 50. reales en cada uno, que el prime-  
"ro cumplió en fin de Junio, y el segundo en fin de Di-  
"ciembre del propio año.

3.ª "Si saben, y han oido decir, que aunque dicho N.  
"ha solicitado con atentos y urbanos oficios, que el ex-  
"presado N., estando ya cumplidos los referidos plazos, le  
"pagase los enunciados 100. reales, no lo ha podido  
"conseguir.

4.ª "Item de público y notorio, pública voz y fa-  
"ma, y comun opinion &c."

14. Este interrogatorio se presenta al Juez con pe-  
"dimento del tenor siguiente.

*Pedimento.* "N. en nombre de N. vecino de T. en los  
"autos con N. sobre paga de 100. reales digo: Que por  
"auto de 6. de Febrero del presente año de 83. se sir-  
"vió V. recibirlos á prueba por el término de los 80. dias  
"de la ley; y para la que mi parte pretende hacer pre-  
"sento interrogatorio: Por tanto:

"Suplico á V. se sirva haberlo por presentado, y man-  
"dar que á su tenor, y con citacion contraria se exámi-  
"nen los testigos que por dicha mi parte se presentaren,  
"por ser justicia que pido, juro lo necesario &c.

"Otro sí: digo, que N. y N. vecinos de T. se hallá-  
"ron presentes al tiempo de la contrata y entrega que  
"hizo mi parte de los 100. reales al nominado N.; y  
"presentándolos como testigos: Suplico á V. se sirva li-  
"brar el despacho correspondiente cometido al Corregi-

»dor de la expresada Ciudad, para que les reciba sus  
»declaraciones, precedida citacion contraria, y con las  
»demas formalidades de derecho: pido justicia *ut supra*.”

15. Este pedimento igualmente que el interrogatorio deben ser firmados por el Abogado y Procurador; porque contienen lo mas esencial y entitativo de la causa, que consiste, como se ha dicho al núm. 3. en la prueba que debe pedirse y ordenarse con arreglo á los hechos importantes de los autos, sin incluir lo que está confesado, ó sea inconducente, cuyo discernimiento toca á los Letrados, á quienes lo confían las leyes. *Ley 3. tit. 16. lib. 2.* “Procurando que se hagan las probanzas, que convengan, ciertas y verdaderas.::: Ni pidan términos para probar lo que saben, ó creen que no ha de aprovechar, ó que no se puede probar.” *Ley 24. tit. 16. lib. 2.* “Mandamos que los dichos Letrados en el firmar, y hacer los interrogatorios, y artículos de ellos en primera, y segunda instancia, guarden la ley por Nos hecha en las Cortes de Madrigal::: los firmen de sus nombres, y no baste señalar.” *Ley 20. tit. 22. del mismo lib.* El Receptor “no puede hacer probanza alguna si no fuere por interrogatorio firmado de Abogado de la Audiencia, y señalado del Escrivano” permitiendo solamente á los Procuradores las peticiones pequeñas. *Ley 8. tit. 24. lib. 2.* “Que ningun Procurador sea osado de hacer, ni haga por sí escrito alguno en los juzgados de nuestras Chancillerías, salvo solamente las peticiones pequeñas para acusar rebeldías.”

16. La primera pregunta del interrogatorio contiene los artículos generales, unos específicos y otros virtuales ó tácitos. Los primeros reducidos al conocimiento de las partes y noticia del pleyto; y los segundos comprehendidos en la cláusula, y *demas generales de la ley*.

17. Llámase artículos *generales*, porque se deben proponer necesariamente como preliminares de todos los interrogatorios, sin que puedan las partes omitirlos; y toman igualmente la denominacion *de la ley*, porque están

señalados en ella, y los manda incluir en los enunciados interrogatorios, y en las receptorias que se expiden para examinar los testigos. *Ley 8. tit. 6. lib. 4.* “Y que en todas las cartas de rectoria, así en las que se dieren con parte, como en rebeldía, se diga que el Juez, ó Receptor, ó el Escrivano pregunte á cada testigo que edad tiene, ó si es pariente en grado de consanguinidad, ó afinidad de la parte, ó en que grado, ó si es enemigo, ó amigo de alguna de las partes, ó si desea que alguna de las partes venciese el pleyto mas que la otra, aunque no tuviese justicia, ó fué sobornado, ó corrupto, ó atemorizado por alguna de las partes.”

18. En lo literal de la enunciada ley no se contienen los dos artículos del conocimiento de las partes y noticia del pleyto; pero los ha considerado conducentes la práctica y estilo de los Tribunales, para que el Juez pueda discernir la fuerza de sus declaraciones sobre el supuesto de estar seguros los testigos de la identidad de las partes y del pleyto que tratan: y siendo esta práctica observada generalmente, se llaman con razon preguntas generales, y convienen en este punto con las demas que incluye la pregunta primera, aunque estas se diferencian en la denominacion *de generales de la ley*, por estar escritas en ella.

19. Las otras preguntas del cuerpo del interrogatorio se llaman útiles, porque tocan á los hechos principales producidos en la demanda, como fundamento de la intencion de la parte. Estos hechos han de ser probados por el actor en lo que no lo estuviesen por confesion del reo demandado. Lo mismo debe hacer y probar el reo en lo que conduzca á su intencion; y he aquí la regla que puede darse para formar los interrogatorios, sin distraerse á preguntas de lo que no puede probarse, ó de lo que, aunque se pruebe, no puede aprovechar para la decision de la causa; y como no se toma exácto y cabal conocimiento, quando se presentan los interrogatorios de las preguntas que contienen, y si son en todo ó en parte con-

ducentes, se reserva su exámen para el tiempo de la sentencia con aquella cláusula saludable y común de que se admitan *en quanto sean pertinentes*; y por efecto de ella quedan desaprobadas las preguntas inconducentes, y sin valor quanto sobre ellas hayan declarado los testigos.

20. Sucede muchas veces que, presentados los testigos en el término concedido para probar, no se reciben dentro de él sus declaraciones, y se trata de si haciéndolas despues de pasado, tendrán el mismo valor y efecto, que si las hubieran executado dentro del término.

21. Los Autores proceden á resolver esta cuestión distinguiendo dos casos: Uno, quando el término, que señaló el Juez para probar, es menor que el de la ley; y entónces convienen en que si se presentasen y jurasen dentro de él los testigos, pueden hacer y extender sus declaraciones, aunque haya pasado.

22. Si se hubiese recibido la causa á prueba por todo el término de la ley en qualquiera de los casos indicados en ella, resuelven lo contrario; esto es, que aunque se presenten y juren dentro del término, no pueden declarar despues de pasado. Otros añaden la diferencia de que se hubiese señalado el término para probar y haber probado, en cuyo caso no admiten las declaraciones despues de pasado, pero sí quando el término fué sencillo para probar solamente.

23. Acevedo á la ley 1. tit. 6. lib. 4. n. 7. se explica en los términos siguientes: *Secundo notandum est, in jure dupliciter terminum ad probandum assignari posse; aliquando enim datur, et assignatur simpliciter ad probandum, aliquando vero ad probandum, et probatum habendum, ut hic; et inter hos terminos maxima constituitur differentia, quoniam in priori termino simpliciter ad probandum constituto sufficit testes jurare intra terminum hunc, ut possint eo elapso examinari, et ut censeantur in termino depossuisse, quia depositio, et dictum talis testis retrahitur ad tempus juramenti.*

24. Diego Perez á la ley 5. lib. 3. tit. 8. del Ordenam. pág. 1110. vers. *Sed tamen in contrarium: Dicendum est, quod*

*quod aut loquimur in termino probatorio assignato à jure, vel in prefixo à Judice. In priori casu non sufficit jurare infra terminum; sed necessarium est, quod eo durante deponant testes, alias transacto termino, non poterunt amplius in causa executionis deponere: si vero terminus ad probandum sit assignatus à Judice, procedunt que dicta sunt in contrarium: terminus enim juris potentius excludit, quam terminus hominis.*

25. Paz tom. 1. part. 1. temp. 8. n. 47. *Si vero testes fuerint producti, et jurati in termino, examinari poterunt elapso termino. Adverte tamen quod in casibus, in quibus testes producti, et jurati intra terminum examinari possunt post terminum, illud procedit in termino à Judice assignato: ceterum in termino ab ipso jure statuto non sufficit testes esse productos, et juratos in termino; sed etiam intra terminum examinandi erunt.*

26. El Autor de la Curia Philipica en la 1. part. del Juicio Civil §. 16. n. 19. dice: "Habiendo término probatorio señalado, despues de pasado no se pueden presentar testigos, como consta de una ley de Partida; aunque se pueden exáminar los presentados en tiempo, haciéndose ántes de la conclusion, en el término de la publicación: lo qual se entiende, quando el término se dió solo para probar, ó quando se dió menor, que del que á lo mas el estatuto, ó ley dispone."

27. La diferencia que se observa en las opiniones referidas, y en sus fundamentos, pondrá en confusion no solo á los que se dedican y tratan de instruirse en la práctica, si no tambien á los que la han exercitado muchos años, así porque no siempre hay tiempo, para que los Abogados y Jueces se detengan en reconocer y combinar las razones de los Autores, como porque no siempre alcanzan á discernir quales sean mas poderosas, y es de grande ventaja remover estos embarazos, poniendo una resolucion positiva á la cuestión indicada con las razones sólidas y sencillas en que se funda.

28. La retroraccion á que recurre Acevedo, que-  
rien-

riendo unir el tiempo del juramento, que hacen los testigos dentro del término probatorio, y el de sus declaraciones que se reciben y extienden despues de él, no se funda en ley, ni en razon: porque la inventada retraccion es una ficcion traslativa de los tiempos, que no puede introducirse sin ley expresa auxiliada de la equidad y necesidad, que la excite en beneficio de la causa pública. Este es el sentir uniforme de los Autores. Carlev. de *Judiciis* tit. 3. *disputat.* 23. n. 12. Salgad. de *Reg. part.* 2. cap. 2. n. 31. et in *tract. de Retention.* part. 2. *capit.* 17. n. 52. *vers. Nec dicatur.* Gomez *Var. resol. lib.* 2. *cap.* 11. n. 3. *vers.* 3. y en la *ley 45. de Toro* n. 23. y 93. con otros muchos.

29. ¿Pues adónde está la ley que permita jurar los testigos dentro del término señalado por el Juez, y recibir sus declaraciones despues de pasado? ¿Ni dónde hallan la razon de equidad y urgente necesidad en beneficio de la causa pública, que obligue á inventar el remedio de la ficcion, que es el mas singular y extraordinario de los derechos? ¿Y cómo se podrán unir dos tiempos tan distantes en su naturaleza, siendo el del juramento hábil y el de la declaracion inhábil? Cosa que no puede caber en la ficcion, que debe imitar á la naturaleza, como se demuestra por unos principios constantes en todos los casos que pueden recibir semejantes ficciones.

30. Los hijos naturales se legitiman por el matrimonio subsiguiente, porque pudo contraerse al tiempo de la concepcion ó del nacimiento, siendo los dos tiempos hábiles; y por esta causa y la notoria equidad á beneficio de los hijos y de la causa pública permite y autoriza la ley la union de los dos tiempos. *Ley 1. tit.* 13. *Part. 4. ley 9. tit.* 8. *lib.* 5. *de la Recop.* Lo contrario se dispone, quando el uno de ellos no es de igual naturaleza y aptitud, como sucede en los incestuosos, adulterinos, y los demas que nacen de dañado y punible ayuntamiento. *Cap. 1. et 6. ext. Qui filii sint legitimi.* Gonz. en su *Comentario*, y el Señor Covarr. de *Matrimon.* part. 2. *cap.* 8. §. 2.

La

31. La adición de la herencia en el heredero extraño se retrotrae y une á la muerte del testador, por efecto de la ficcion traslativa que introduce la ley, quando en los dos tiempos de la muerte del testador y de la adición era capaz el heredero de ser instituido, y de adquirirla. La equidad y necesidad de este caso es tambien notoria, como se expresa en la *ley 22. tit.* 3. *Part.* 6. y en el §. 4. *Institut. de Hered. qualitate, et differ.*, y lo explica allí Vinnio; descubriéndose la utilidad pública en unir estos dos tiempos, para que no se interrumpiese el dominio y posesion de los bienes, que no puede estar pendiente ni un solo momento segun la opinion y fundamentos del Señor Molina. de *Primog. lib.* 1. *cap.* 19. n. 10. y del Señor Larrea *decis.* 51. n. 32. 3; y para que pudiesen continuarse los efectos de la usucapion que empezó en el difunto, y continúa en el heredero, por haberse unido la posesion de uno y otro por medio de la ficcion indicada.

32. Paz y la Curia Philipica en los lugares citados no dan razon de su sentencia; y Diego Perez la reduce á la cláusula última del número referido: ibi: *Terminus enim juris potentius excludit, quam terminus hominis.* No explica, ni aun señala en qué consista la mayor fuerza que atribuye al término de la ley sobre el del hombre, y esta vaga autoridad dificulta la inteligencia, ó la pone en grande confusion.

33. Á mí me parece que podia evitarse la obscuridad que producen las opiniones referidas, 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 1. *tit.* 6. *lib.* 4., procede de un auto interlocutorio, qual es el de prueba; y como este puede reformarse por el mismo Juez que le dió, ya lo haga por palabras prorogando el término, ó por hechos que induzcan iguales efectos, se convence con toda evidencia, que quando el Juez recibe el juramento á los tes-

Tom. II.

O

ti-

tigos dentro 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 lo prorroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza; y por este medio ordinario puede extenderle al que señala la ley. En resumen viene á concluirse que el Juez, quando recibe el juramento á los testigos, y reserva sus declaraciones, alza y remueve el término primero, y dexa sin embarazo el de la ley, como si hubicra empezado con él: porque el juramento y exámen es un solo acto que empieza en el juramento, y acaba en la declaracion, y está bien descubierto el ánimo del Juez en apartar todo impedimento para continuar y concluir el acto empezado en el mismo tiempo hábil dentro del término de prueba, que es el de la ley, alzando el de la restriccion que habia puesto él mismo, en el concepto de que seria suficiente, y no lo fué segun se supone.

34. Podrá preguntarse oportunamente en este lugar, si el último dia de los 80., señalados por la ley para hacer la prueba, excluye por sí solo y con tal eficacia la intencion de los litigantes, que si pretendiesen, pasado dicho término, hacer probanza ántes de la publicacion de las executadas dentro de aquel tiempo, pueda y deba el Juez de la causa repeler de oficio la pretension, negando la audiencia sobre ella, ó si ha de concurrir, además del lapso de los 80. dias, contradiccion de alguna de las partes, ó instancia para que sin retardacion se dé curso á la causa con la publicacion de probanzas.

35. La disposicion literal de la citada ley 1. tit. 6. lib. 4. hace la prueba mas expresiva y concluyente, de que solo el lapso del término señalado en ella cierra enteramente el paso á qualquiera instancia de hacer probanza fuera de él: *ibi*: "Y que no los puedan alargar, y que esto sea por todos plazos, y término perentorio; con apercibimiento que no les sea dado otro término, ni este les sea prorrogado, ni gelo puedan prorogar, ni alargar." El

36. El simple señalamiento de los 80. dias contiene con igual fuerza y efecto dos partes dispositivas: Una es la facultad de probar dentro de él; y otra la prohibicion de hacerlo fuera. El que no usa del tiempo que le concede la ley, se entiende que le renuncia, y abusando de su indulgencia no puede implorar su nuevo auxilio, ni venir contra su propio hecho. *Salgad. de Regia part. 3. cap. 9. n. 227. cum ibi relatis. Cap. 10. de Immunitat. Ecclesiar. Leg. 13. Cod. de Non numerat. pecun. Cap. 10. extr. de Probationib. Vela dissert. 38. n. 17.*

37. La calidad de ser perentorio y por todos plazos el término de los 80. dias, y la de repetirse tantas veces la prohibicion de que el Juez no le pueda alargar; ni dar á las partes otro término, apercibiéndole en caso de contravencion, manifiestan mas vivamente la intencion del Legislador, en que se hiciese la probanza dentro de este término, y que no pudiera admitirse fuera de él; (*ex late traditis á Castell. lib. 4. cap. 52.*) y entónces queda desde aquel punto privado el Juez de todo arbitrio, y ligadas las manos para relaxar la ley, cuya observancia y cumplimiento debe solicitar y llevar á efecto por su oficio, como executor de ella, siendo conforme á estos principios, que la probanza que recibiese el Juez pasado dicho término, estando tan clara la prohibicion de la ley, sea *ipso jure* nula.

38. El enunciado término fué reducido á los 80. dias por todos plazos y en calidad de perentorio para atender á la brevedad y conclusion de los pleytos, que es uno de los primeros objetos de las leyes, como lo es la utilidad pública á que se dirige. Por esta razon es de notar, que en el mismo tit. 6. del lib. 4. se une á los términos de las pruebas la conclusion de los pleytos, y en esto se indica bastantemente que ella es el fin de los términos que la preceden, y que ni las partes, ni el Juez pueden obrar contra él, embarazando el progreso de los autos con probanzas de testigos, pasado el tiempo en que pudieron hacerlas.

39. La fuerza del tiempo limitado, y la nulidad que influye en todo lo que despues de él se hace, está uniformemente demostrada en todos los casos semejantes de que tratan las leyes.

40. En la 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 expresa renuncia desea presentar nuevos testigos, y la ley los admite baxo de ciertas calidades. La primera, que los testigos recibidos ántes no hayan sido abiertos ó publicados: la segunda, que juré la parte, que no sabe lo que dixéron 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 deven despues rescebir. Salvo ende carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede rescebir ante de las razones cerradas."

41. Esta última condicion de la ley contiene tres partes: Una positiva, por la qual 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 cuestión propuesta; y la tercera parte consiste en la excepcion con que acaba la ley, *Salvo ende carta, ó instrumento*; la qual 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 los bienes de mayorazgo, es privativo del Consejo, y tiene dos tiempos perentorios, uno para introducirle, y otro para acabarle. El primero 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 Tenut. tract. 1. cap. 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 singularísimo, no será oído, ni admitida su instancia, porque feneció su accion en el último momento de aquel tiempo, sin poder recobrarla por el privilegio de la restitution, ni por otro medio alguno. Tal es la exclusiva de este término. *Ex dict. leg. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. in fin. Paz de Tenut. cap. 17. Molina. de Primog. lib. 3. cap. 13. n. 60. et 61.*

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

45. Quando se cometian estas instancias por el Consejo, mandaba al Juez que, en comenzando á entender en el negocio, asignase término de cinquenta dias á las partes por todos términos y plazos, y que no se pudiera prorogar, ni alargar por ninguna manera ni causa, si no que dentro de él los oyera, y las partes ante él dixeran y alegaran, y presentarán los mayorazgos y otros títulos, escrituras y probanzas que quisieran; y hecho y concluso el negocio dentro de los dichos cinquenta dias, sin otra conclusion, ni prorogacion mas para determinarlo, se traxese ante los del Consejo, y traído se viesse 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, están reducidos los oficios de las partes á los estrechos límites de los cinquenta dias señalados; y desde aquí empiezan inmediatamente los del Juez y del Consejo, que son incompatibles con aquellos, y tienen su objeto determinado, lo qual procede no solo quando los juicios de tenuta estaban reducidos á la material tenencia de los mayo-



razgos, sino tambien despues que se amplió su efecto á la posesion de ellos, remitiéndose á las Audiencias tan solamente quanto á la propiedad. *Ley 10. tit. 7. lib. 5.*

47. Para decir de nulidad de la sentencia están señalados 60. dias; y si dentro de este tiempo no lo dixeren las partes, no son oidas despues. *Ley 2. y 4. 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 rescibió 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.* Todo esto es efecto del curso de tiempo aun en un derecho y facultad tan favorable y recomendable, como lo 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 excluye todo el derecho y facultad de traerlos, sin que pueda recobrase por el remedio de la restitution 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 quatro años contados desde el dia en que fuéron hechos los contratos; y el curso de este tiempo excluye igualmente la accion, y la dexa desde aquel momento extinguida. *Ley 1. tit. 11. lib. 5. in fin.* "Del dia que fueren hechos fasta en quatro años, y no despues."

51. Bastan estos exemplares, á que pudieran añadirse otros muchos, para convencer con demostracion el influxo que tiene el tiempo y su curso quando lo ponen

las

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 expuesto 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 orden. *Ley 34. tit. 16. Part. 3.* "É esto es porque los Judgadores siempre deven ser apercebidos para puñar é de saber la verdad por quantas partes podieren." *Ley 10. tit. 17. lib. 4. de la Recop.* La 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, qual es que las pruebas, y los medios de hacerlas, no se han de estrechar ni limitar, si no facilitar, proporcionándolas al modo y tiempos en que puedan darse, atendida tambien la calidad de la causa, de lo qual resulta admitir probanzas imperfectas, reunir indicios y presunciones, y dar valor á ellas 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 dexarlos 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, que no se presume que las partes quieran abandonar, ni perder los derechos y bienes que

li-