

mada de la ley 1. d. tit. 14., de que no probando el que debe, queda el otro libre.

27 Presuncion es *Impulso nacido de alguna ó algunas circunstancias, que mueven al juez para que forme este ó el otro concepto*. La dividen los intérpretes en vehemente ó violenta, probable ó mediana, y leve. A la vehemente la falta poco para ser prueba plena, cual es la que le produjo á Salomon su ingenio para sentenciar, cuál de dos mujeres era la verdadera madre de un niño, que ambas pretendian ser hijo suyo (1). Se refiere en *d. l. 8.* diciéndose, que en todo pleito no debe ser cabida solamente prueba de señales y sospechas, sino en aquellas cosas que mandan nuestras leyes; porque las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad, cuya limitacion dice sin duda respecto á las causas criminales, en que se requiere, para reputarse probado el delito, que las pruebas sean claras como la luz, en que no venga ninguna duda, *l. 12. d. tit. 14. P. 3.*, Góm. con su adicionador Ayllon, 3. var. cap. 12., citando á muchos. Se exceptúa el delito de adulterio, que se prueba por varias presunciones referidas en *d. l. 12.* Tambien es de las mas vehementes la que hace creer, que el hijo de alguna mujer casada, lo es tambien de su marido, sujeta solamente á pruebas contrarias que no puedan resistirse, *l. 9. d. tit. 14.*

28 De la misma clase son las presunciones ó sospechas que precisarian al juez á resolver al tenor de lo que se sigue, no habiendo prueba capital en contrario, que es poco ménos que imposible en los casos siguientes: I. Si nacieren á un tiempo dos hermanos varon y hembra en un mismo instante, se presume haber nacido primero el varon; pero si ambos fueren varones ó hembras, debe partirse la cosa ó derecho, sin haber pié alguno para formar presuncion. II. Si el marido y la mujer muriesen ambos de un lance, como por quebrantarse una nave, incendiarse ó desplomarse alguna casa, se presume que la mujer murió antes. III. Si la misma desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 44 años, se cree que murió antes el padre, y por lo contrario, si el hijo fuese menor de dicha edad; y lo mismo si los muertos fuesen madre é hijo, *l. ult. tit. 33. P. 7.* (2), que pone todos estos casos, y da la

(1) Cap. Afferte, 2. extra de præsump. (2) L. 9. § 1. et ult. de reb. dub.

razon de las resoluciones, manifestando como pueden ser muy interesantes.

29 Tambien es vehemente, pero mas débil, la de que murió aquel, que habiendo ido á tierras lejanas, han pasado mas de diez años sin saberse de él, y es fama en su lugar, y todos dicen que es muerto, *l. 14. d. tit. 14.* Se mejante á esta es la presuncion que tiene á su favor de que es suya la cosa, aquel que probó que era de su padre ó abuelo, *l. 10. d. tit. 14.* Y téngase presente generalmente en materia de presunciones el famoso axioma, que las mas vehementes vencen y disipan las que no lo son tanto: las presunciones probables ó menores tienen ménos fuerza, y las leves poco mas que nada. Advertimos últimamente en conclusion de este asunto, que dos pruebas semiplenas se unen y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales, Molina de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 35. Ant. Góm. 3. var. cap. 12. n. 26., citando á muchos. Lo que creemos deber entenderse de aquellas semiplenas, que son de las mas robustas; y que por ello se debe proceder en esto con el mayor tiento.

## TÍTULO VII.

### DE LAS FERIAS Y LAS DILACIONES.

1. 2. *Qué sean dias feriados y sus especies, y que en ellos no se pueden hacer actos judiciales.*
3. 4. 5. *Diligencias permitidas en los dias feriados, y el modo de concederse la licencia.*
6. *Modo en que han de proceder sobre escándalos publicos los prelados y jueces eclesiásticos, y que no pueden exigir multas.*
7. *Dias feriados de las especies 2. y 3.*
8. 9. 10. 11. *De las dilaciones ó plazos.*

4 No queremos omitir lo poco que hay que decir sobre ferias y dilaciones, porque obran en la actuacion de todos los pleitos. Hablando de las ferias la *l. 33. tit. 2. P. 3.* dice, que el demandador debe cuidar de no hacer su demanda en los dias prohibidos, que llaman feriados; y que estos son

en tres maneras. La primera y la mayor es de aquellos, que se deben guardar por reverencia y honra de Dios y de los santos: la segunda por honra de los reyes: la tercera por utilidad comunal de todos, como son aquellos en que se cogen el pan y el vino; de suerte que dias feriados son aquellos en que hay cesacion de todos los negocios ó diligencias judiciales. La siguiente *l. 34.* pone por de la manera primera á todos los dias de fiesta de precepto, y algunos despues de las Pascuas que no lo son, mandando que en ninguno de ellos se pueda hacer demanda en juicio; y que si alguna cosa fuere demandada ó librada, no seria valedera, aunque fuese hecha con placer de ambas partes (1).

2 Pero para abreviar el despacho de los negocios, y evitar en lo posible los perjuicios que se sufren con la dilacion, mandó el rey por *decreto de 29, y circular de 31 de marzo de 1789, que es la ley 6. tit. 2. lib. 4. de la Nov. Rec.*, reducir los dias feriados á las fiestas que la Iglesia celebra como de precepto, aunque solo sea de oír misa; á las de la Virgen nuestra señora, con las advocaciones del Carmen, los Angeles y el Pilar, en los dias 16 de julio, 2 de agosto y 12 de octubre; y á las vacaciones de Resurreccion desde el domingo de Ramos hasta el miércoles de Pascua; de Navidad desde el dia 25 de diciembre hasta el primero de enero siguiente; y de Carnestolendas hasta el miércoles de ceniza inclusive, escluyendo todos los demas dias, en que con nombre de feriados ó fiestas cesaba el despacho de los negocios, aunque sean aquellos en que celebran los Consejos ó tribunales alguna fiesta, que deberá practicarse despues de las horas del tribunal. [La designacion de los dias feriados en que deben vacar los tribunales, ha sufrido variaciones en distintas épocas. Ultimamente por *decreto de 10 de enero de 1843* se declararon dias feriados, para vacar los tribunales en los negocios civiles, y en las actuaciones de los criminales que no sean de conocida urgencia, los domingos y dias festivos; los dias de media fiesta ó en que se puede trabajar cumpliendo con el precepto de oír misa; los lunes y miércoles de Carnaval; los de la Semana santa, desde el domingo de Ramos hasta el miércoles de Pascua inclusive; los últimos del mes de junio desde el 24 hasta el 30

(1) *L. 2. et aliis plurimis C. de fer.*

tambien inclusive, y los últimos de diciembre, contándose desde el 25. ]

3 Hay negocios, que por las justas causas que los motivan, se pueden practicar en juicio en los dias feriados, referidos en la *l. 35. d. tit. 2.*, á saber: I. Dar guardadores á los huérfanos, tirar de su guarda á los que fueren sospechosos, y oír á los que tuvieren en guarda, si se quisieren escusar de ella, mostrando razon derecha por la que no la deben tener. II. Oír pleitos que fuesen movidos en razon de gobierno, esto es, alimentos que demandase el huérfano á su guardador, ó este á otro á nombre del huérfano, ó el padre al hijo, ó el hijo al padre, ó el aforrado á aquel que le aforró, ó el aforrador al aforrado habiéndolo menester. III. Demanda que hiciese alguna mujer viuda que quedase preñada de su marido, para que la metiesen en posesion de algunos bienes, por razon de la criatura que tuviese en el vientre. IV. Haber de probar alguno si era menor de edad ó mayor. V. Sobre pleito que perteneciese á la libertad ó á la servidumbre. VI. Sobre el pleito de testamento, si pedia alguno que tuviese derecho, que lo abriesen ó se lo mostrasen.

4 VII. Si muriese uno que fuese deudor de otro, y quedasen sus bienes desamparados sin heredero, y aquel á quien debiere la deuda, pidiere al juez que le metiera en tenencia de ellos, como en razon de guarda, ó que los diesen á guardar á otro, en manera que no se perdiesen ó menoscabasen. De estos negocios dice la *ley*, que puede bien el demandador mover pleito en los dias feriados, y que lo que en ellos fuere hecho valdria, porque tales pleitos pertenecen á obras de piedad; y sigue poniendo otros negocios. VIII. El pleito que pertenece á la utilidad comunal de la tierra, ó para meter paz ó tregua entre los hombres, ó establecer cuerpo de gentes para guarda de la tierra, ó escarmiento de los ladrones públicos de los caminos, y de los traidores. Como el castigo de todo delincuente se dirige á la comun utilidad, se ha recibido en la práctica, que en toda causa criminal tiene lugar esta doctrina, aunque la ley solo hace mencion de las de ladrones y traidores.

5 IX. Se permite tambien en estos dias hacer las labores del campo en razon de sembrar ó coger los frutos de la tierra, si gran menester fuere: cuyo particular lo abrazó

tambien entre otros la *cédula de 20 de febrero del año de 1777, que es la ley 8. tit. 1. lib. 1. de la Nov. Rec.*, espedida en consecuencia de cierta representacion del obispo de Plasencia, por la que se manda, que cuando hubiere necesidad de trabajar en dias de fiesta, en cosa perteneciente á la recoleccion de frutos, pidan las justicias la correspondiente licencia al párroco en nombre del vecindario, sin que sea necesario pedirla cada vecino; cuya concesion deberán hacer los párrocos, habiendo justa causa, graciosamente, sin pensionarla con título de limosna ni otro alguno, siendo una declaracion de haber verdadera necesidad que dispensa el precepto.

6 Por otra representacion del mismo obispo se habia espedido ya otra *cédula en 19 de noviembre de 1774, que es la ley 10. título 8. lib. 1. de la Nov. Rec.*, en que entre otras cosas se encarga en el *capit. 4.* á los reverendos obispos y prelados eclesiásticos, que para evitar los escándalos públicos de legos, si los hubiere, ejerciten todo el zelo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones, y de las penas espirituales en el caso, y con las formalidades que el Derecho tiene establecidas; y no bastando estas, se dé cuenta á las justicias reales, á quienes toca su castigo en el fuero esterno y criminal, con las penas temporales establecidas por las leyes del reino, escusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad. Conocemos que no venia al caso hablar aquí de esta *cédula*; pero el haber hablado oportunamente de la otra del año 1777, espedidas ambas á solicitud de uno mismo, y el contener advertencia, que es bueno sepan párrocos y justicias, nos ha hecho creer, que nos podia servir de alguna disculpa.

7 Sobre los dias feriados de la segunda y tercera manera ó especie, hay muy poco que advertir. Los de la segunda los suele mandar el rey por razon de algun acontecimiento alegre y considerable, como casamiento ó nacimiento de algun hijo suyo, grande victoria, ú otro semejante, *l. 36. d. tit. 2.* (1) Los de la tercera tenian la estension de dos

(1) L. 26. § 7. ex quib. caus. major.

meses, *l. 37. d. tit. 2.* Pero ya notó Gregor. Lóp. en su *glosa 2.* no estar en uso, llamando justa esta inobservancia, por lo perjudiciales que eran á la pronta espedicion de los negocios, que tanto conviene. Las leyes romanas ya establecieron, que las partes los pudiesen renunciar (1); y lo mismo nuestra *l. 38. d. tit. 2.*

8 Dilacion, á la que las leyes de las *Partidas* llaman *plazo*, es *Espacio de tiempo que da el juez á las partes para responder ó para probar lo que dicen en juicio, cuando fuere negado* (2). Y es muy justo que se den plazos, para que las partes puedan buscar abogados que les aconsejen, y tengan tiempo para responder á las demandas que se les hacen, ó buscar y llevar testigos, ó para apelar y seguir la apelacion, *l. 1. tit. 15. P. 3.* No solo se conceden al demandador, sino tambien al demandado, cuando fuere menester, para probar alguna razon; y mientras dura el plazo, ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleito, sino sobre aquello por cuya razon fué dado, como recibir testigos, *l. 2. d. tit. 15. (3).*

9 Para contestar el pleito se le concede al demandado el plazo de nueve dias continuos, dentro de los cuales puede hacer lo que le convenga, aunque sea dia feriado. Y si los dejare pasar sin responder, es habido por confeso, *l. 1. y 3. tit. 6. lib. 11. de la Nov. Rec.* Pero este rigor está muy templado en la práctica; porque si no acude el demandado, se le acusa la rebeldía, y si esto no basta, se le señalan por procurador los estrados del tribunal, y con ellos se sigue la causa, parándole al demandado el mismo perjuicio, que si se hubiese seguido con su misma persona, como hemos notado en el *tit. 5. n. 12. Las leyes del tit. 8. P. 3. y del tit. 5. lib. 11. de la Nov. Rec.* señalan otro medio al demandador contra los bienes del demandado, que no acude, que es el que llaman *asentamiento*, que segun la *l. 1. d. tit. 8.* es tanto como apoderar y asegurar al demandador en la tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel á quien emplaza. Pero no lo vemos en uso, porque siempre se echa mano al de los estrados. [Los jueces deben cuidar de que sean precisos y perentorios los términos que las leyes recopiladas señalan para el emplazamiento del demandado en

(4) L. 1. in princ. et § 1. de fer. et dil. (2) L. 5. C. de temp. in int. rest.

(5) L. 5. C. de dilat.

los juicios ordinarios, para la contestacion á la demanda, oposicion y prueba de las escepciones y reconvencciones, y escritos de réplica y dúplica, y no pueden nunca, bajo su mas estrecha responsabilidad, prorogar estos términos, sino por causa justa y verdadera que se esponga, y por el tiempo absolutamente necesario, con tal que la próroga no esceda en ningun caso del término señalado por la ley; debiendo bastar siempre el que se acuse una sola rebeldía, cumplido que sea el termino respectivo, para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se recojan los autos, á fin de darles su debido curso, *regla 2.ª art. 48. del Reglamento provisional.* ]

10 Las dilaciones concedidas para proponer las escepciones, tanto dilatorias como perentorias, las hemos notado tratando de ellas en el *tit. 4. nn. 40. y 41.* Las que se conceden para probar, llegan á 80 dias, si fuere en las ciudades y villas de aquende los puertos; y de 120, si allende de los puertos; cuyos términos puede coartar el juez, atendidas la circunstancias, pero no alargarlo. Y si fuere para la otra parte del mar, 6 meses, nombrando la parte los testigos que haya de presentar. Si la probanza se hubiere de hacer en alguna de las islas Canarias ú otras, queda al arbitrio del juez señalar el término, *l. 4. 2. y 3. tit. 40. lib. 44. de la Nov. Rec.* Si alguna de las partes quisiere, despues de publicadas las probanzas, tachar los testigos de la otra, puede hacerlo dentro de 6 dias contaderos desde que se le hizo la notificacion de haberse publicado. Y si pareciere al juez ser tales que deben ser recibidas, las ha de recibir á prueba con término perentorio, que no sea mas que la mitad del que fué dado para la probanza principal, y ménos, si pareciere al juez; de manera que lo puede abreviar y no alargar, sin poderse dar restitucion en este particular, *l. 4. tit. 42. d. lib. 44.* Y no deben ser recibidas tachas generales, sino singularmente especificadas y bien declaradas, como, si se pusieren contra el testigo que dijo falso testimonio, deben declarar en qué tiempo y en cuál pleito; y si dijeren que es homicida, han de declarar á quién mató, en qué tiempo y lugar.

11 Si alguno de los litigantes tuviere derecho de pedir restitucion *in integrum*, para hacer su probanza principal, la debe pedir dentro de 45 dias despues de la publicacion:

y otorgarsele de modo, que el tiempo para hacer la tal probanza por via de restitucion, no esceda la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal; y en la misma sentencia que se le otorgare, se le ha de negar otra restitucion, con pena segun el arbitrio del juez que conociere de la causa, *l. 3. d. tit. 43.*, que manda tambien que el recibirse la causa á prueba de tachas, haya de ser despues de pasados los referidos 45 dias; y que del término para esta prueba goce tambien la otra parte, para hacer su probanza de la misma manera que aquella á quien se concedió la restitucion. La pena que menciona esta ley, debe depositarse desde luego por el que pidiere la restitucion, y aplicarse á la parte contraria, en cuanto á recobrar su interes ó perjuicio que le causó la restitucion, en el caso de no probar lo que quiso el que la obtuvo, segun lo esplica Azeved. en *d. l. 3. nn. 42. y 43.*, que añade no estar en uso en los tribunales inferiores la imposicion de esta pena, sino en los superiores. Así seria en su tiempo, pero ahora ni aun en estos la vemos observar. Cuando tratemos de las apelaciones, hablaremos de las dilaciones ó plazos que se conceden para proponerlas é introducirlas.

## TÍTULO VIII.

## DE LA SENTENCIA.

1. *Qué es sentencia, y sus especies; y qué es menester para que valga.*
2. *Causas por las cuales es nula la sentencia.*
3. *Del remedio de nulidad.*
4. 5. 6. *Efectos de la sentencia válida; y cómo y cuándo puede revocarse.*
7. 8. 9. *Cómo se ha de portar el juez en la division de la herencia.*
10. *Cómo se ha de portar en el juicio de division de términos, y en las condenaciones de frutos.*
11. *Sobre condenacion de costas, y juramento de calumnia.*

1 Espuestas las partes primera y segunda del juicio, nos

falta explicar la tercera y última, que es la sentencia. Las leyes de *Partida* la llaman *juicio*, y dice la *l. 4. tit. 22. P. 3.*: *Juicio en romance tanto quiere decir, como sentencia en latin.* Pero como las de la *Recopilacion* ya la llaman sentencia, y este es el uso general de nombrarla, la nombraremos tambien así. No es otra cosa que *Legítima decision del juez sobre la causa controrertida ante él.* Para que valga, es menester que no sea contra la naturaleza, contra las leyes, ni contra las buenas costumbres, *d. l. 4.*, que pone ejemplos. La *l. 2. siguiente* dice, que son tres sus especies: I. Mandamiento que hace el juez al demandado, que pague ó entregue al demandador la deuda ó la cosa, que conociere ó confesare ante él en juicio. Esta no la suelen contar por sentencia los intérpretes, por ser brevísimo este juicio, sin necesidad de dar mas prueba el actor; mayormente aquellos que dicen, no poderse hacer sino negativamente la contestacion, y que por ello no llega á haber juicio en este caso. Las otras dos especies de sentencia, son la interlocutoria y la definitiva, bien conocidas por todos. Interlocutoria es la que se da sobre algun artículo, y no sobre la sustancia ó el todo de la causa, y por lo mismo no la termina. Definitiva, por lo contrario, es la que se da sobre el todo de la causa, acabando con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado, *d. l. 2.* Despues que fueron cerradas en el pleito las razones para dar sentencia interlocutoria ó definitiva, debe el juez dar y pronunciar la sentencia interlocutoria hasta seis dias, y la definitiva hasta veinte, *l. 4. tit. 16. lib. 41. de la Nov. Rec.*, que impone penas al juez que así no lo hiciere. [ No pronunciando los jueces sus sentencias interlocutorias ó definitivas en el preciso término que respectivamente está señalado por esta ley, deben hacerse efectivas irremisiblemente las penas que ella prescribe, *regla 6., art. 48. del Reglamento provisional.* En lo criminal tienen los jueces el perentorio término de tres dias para dar sus providencias interlocutorias; y para pronunciar sentencia definitiva el de ocho, que podrán estenderse á doce dias, si la causa pasare de 500 hojas, contados desde el siguiente inclusive al del auto, en que se hubiere mandado citar á las partes, *regla 13., art. 51. del Reglamento provisional.* ]

2 No será válida la sentencia, si concurriere alguna cir-

cunstancia ó defecto de los siguientes expresados en la *l. 12. d. tit. 22. P. 3.*: I. Si el que la dió, fuese hombre que no tuviese poder para darla. II. Si la diese estando en pié, y no aseguradamente, ó no haciéndola escribir. III. Si fuese dada contra la naturaleza, derecho de nuestras leyes ó las buenas costumbres. IV. Si se dió contra hombre que no fué emplazado. V. Si se dió en dia feriado. VI. Si se hubiese dado en taberna ú otro lugar desaguisado, porque se debe dar en lugar decente y acostumbrado, que fuere señalado, *l. 5. d. tit. 22.* VII. Si fuere dada fuera del territorio en que tiene jurisdiccion el juez, ó en cosas espirituales, que deben ser juzgadas por la Iglesia. VIII. Si se diese contra los que tienen guardador, no estando este delante; bien que en este caso seria valedera en cuanto les fuere favorable á ellos. Otros defectos que invalidan la sentencia, se refieren á otras leyes, como son, siguiendo la misma numeracion: IX. El darse de noche. X. El no contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte, *d. l. 5. XI.* Si la sentencia no fuera conforme á la demanda, *l. 46. d. tit. 22.*, que pone varios ejemplos; y añade seria lo mismo, XII. Si la sentencia no declarase ciertamente la cosa ó cantidad en que condena ó absuelve al demandado. En cuanto á la nulidad que podia resultar de no ser la sentencia conforme á la demanda, se debe tener presente la famosa *l. 2. tit. 16. lib. 41. de la Nov. Rec.*, la cual manda, que siendo hallada y probada la verdad del hecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se puede dar cierta la sentencia, la deben dar los jueces que conocieren de los pleitos; y que las sentencias que dieren por dichas razones, sean valederas, tanto en lo civil como en lo criminal, aunque aparezca que la demanda no está puesta segun el rito judicial, ó falten en ella el juramento de calumpnia, ó alguna de las solemnidades y sustancias del orden de los juicios. Pero que si el demandado pidiere que el demandador observase alguna de estas cosas, y así fuere mandado, y no obstante dejase de hacerse, seria nula la sentencia. Atendida esta ley, que explica Gutiérr. *l. 4. pract. quest. 97.*, solemos decir, que en España se debe juzgar atendiendo solamente á la verdad. XIII. Si se probase al juez que habia dado la sentencia por dineros. XIV. Si se hubiese dado sin haberse contestado el

pleito, á escepcion del juicio que llaman *de apelacion*, en que no es necesaria la contestacion, *l. últ. tit. 26. d. P. 3. XV.* Si se diere contra la autoridad de la cosa juzgada, *ley 13. dicho tit. 22.*

3 La nulidad de una sentencia se puede alegar hasta 60 dias desde el dia en que fuere dada; y el que en los 60 dias no la alegare, no puede ser oído despues sobre esta razon; y si en los sesenta dias dijere alguna de las partes que era nula ó ninguna, y fuere dada sentencia sobre ello, no puede ninguna de ellas decir que esta es nula; pero podrá apelar ó suplicar de ella, *l. 1. tit. 18. lib. 11. de la Nov. Rec.* Dichos sesenta dias corren tambien contra el ignorante, como prueba Azev. en *d. l. 1. nn. 53 y 54.*, y prueba asimismo á los *nn. 25. y siguientes*, que el haber pasado los sesenta dias, no impide intentar la nulidad, si se pidiere, por defecto de jurisdiccion en el juez que dió la sentencia. Pero adviértase, que de las sentencias del Consejo ó de las Audiencias, de que no haya suplicacion, tampoco puede alegarse ni oponerse nulidad, aunque se alegue ser de incompetencia ó defecto de jurisdiccion, ó de otra cualquier manera, ni para impedir la ejecucion de las tales sentencias, ni para que despues de ejecutadas se pueda tornar al pleito. Ni tampoco puede impedir la ejecucion de las sentencias que deben ejecutarse sin embargo de suplicacion, el alegar nulidad contra ellas por cualquiera causa que fuere. Y si durante la suplicacion se tratare de nulidad, se ha de reservar su decision para cuando se determine sobre lo principal, *l. 2. d. tit. 18.* [Lo dispuesto en *esta ley* recopilada se halla en parte derogado por el *decreto de 4 de noviembre de 1838*, cuyas disposiciones pueden verse en el título *De las apelaciones y recursos.*]

4 Los efectos de la sentencia válida son: I. La sentencia, despues de bien ó mal dada ó pronunciada, no la puede rescindir ni mudar el juez; pero si en ella no hubiese mencion de los frutos, ni de condenacion de costas, ó en esto hubiese condenado mas ó ménos de lo que debia, bien podrá enmendar y enderezar la sentencia en estas cosas, segun entendiere que debe hacerlo en justicia, con tal que lo haga el mismo dia en que dió la sentencia, y no en otro. Pero las palabras las podrá mudar, poniendo otras que sean mas claras y á propósito, sin quitar la fuerza ni el

sentido de la sentencia, *l. 3. d. tit. 22. Part. 3. l. 39. tit. 1. lib. 5. de la Nov. Rec. (1).* Y esto de no poder el juez deshacer la sentencia que dió, tiene tambien lugar cuando se hubiesen mostrado despues otras escrituras halladas de nuevo, que fuesen tales, que si el juez las hubiese tenido presentes ántes de dar la sentencia, hubiese juzgado de otra manera (2); salvo si la sentencia fuese dada contra el rey ó su personero, ó en pleito perteneciente á su Cámara ó señorío; en cuyo caso, si fueren halladas despues buenas pruebas, bien se puede usar de ellas para deshacer la sentencia, dentro de tres años desde el dia en que fué dada; ó despues en cualquier tiempo, si se probare que el personero del rey hizo engaño en el pleito, ú otros engaños en su razon, *l. 19. d. tit. 22. La l. 4. del mismo tit. 22.* pone un caso en que puede el juez mudar algo de la sentencia despues que la dió, á saber, para remitir la multa que impuso á uno tan pobre, que de sus bienes no podia pagarla (3).

5 Esta prohibicion que tiene el juez de mudar ó deshacer la sentencia, solo tiene lugar en las definitivas, pues en las interlocutorias le es permitido hacerlo, *l. 2. d. tit. 22. (4)*; y el tiempo de pedir esta mutacion ó revocacion es de tres dias, *l. 4. tit. 24. lib. 11. Nov. Rec.* Puede tambien el juez, como en manera de restitution á pedimento de las partes, deshacer la sentencia que dió, por falsos testigos, ó por falsas escrituras, ó por dineros con que se corrompió al juez, con la revocacion de todas las cosas que fuesen hechas ó pagadas por razon de dicha sentencia, desde el dia en que fué dada hasta 20 años; y de allí en adelante ya quedaria firme, sin poderse intentar este remedio, *l. 13. d. tit. 22. l. 1. l. 2. tit. 26. d. P. 3. (5).*

6 El otro efecto capital de la sentencia válida es, que si no fuere apelada, ó de algun modo rescindida, pasa, como suele decirse, en autoridad de cosa juzgada, y tiene tanta fuerza, que están precisados á cumplirla, y daña ó aprovecha á los que pleitearon, y á sus herederos, *d. l. 19. (6)*; pero no á los que no litigaron ni traen causa de ellos, *l. 20. l. 21. d. tit. 22. (7)*, que ponen algunas escepciones, y

(1) L. 42. l. 46. de re jud. (2) L. 55. de re jud.

(3) L. 6. s ult. de offic. Presid. (4) L. 14. de re jud.

(5) L. 55. de re jud. (6) L. 1. l. 4. ecd. (7) L. 65. eod.

entre ellas la de las acciones *perjudiciales*, como hemos tratado en el *tit. 4. de este lib. n. 6.* Y nacen de dicha sentencia accion y escepcion, sin buscar á estas otro origen, *d. l. 49.*, que pone á la accion la duracion de 30 años, bien que ahora se deberá entender regulada al tenor de la *ley 36. de Toro (l. 5. tit. 8. lib. 41. de la Nov. Rec.)*, que hemos explicado en *d. tit. 4. n. 3.* El tiempo en que debe cumplirse la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo señala la *l. 5. titulo 27. Part. 3.* con la siguiente distincion. Si fuere sobre accion personal, ó en razon de deuda, tiene el reo para pagarla el término de diez dias. Sobre accion real en que se pide una cosa cierta, la debe entregar el condenado desde luego, esto es, hasta tercero dia, *l. 4. tit. 17. l. 41. de la Nov. Rec.*; y si dijere á buena fe, sin malicia, que no lo puede hacer entónces, por estar la cosa en otra parte, debe dar buenos fiadores de que en el plazo que señale el juez, la entregará, ó aquello en que fuese apreciada, si no la pudiese haber. Dicha *l. 4.* es mas reciente, y por lo mismo deberá observarse el otro señalamiento de términos que hace, diciendo que si el juicio fuere dado sobre raíz, ó mueble que no sea dinero, lo haga ejecutar el alcalde hasta tercero dia, y que si fuere dinero, hasta diez dias.

7 Digamos ahora para concluir este *titulo*, alguna cosa del modo con que debe portarse el juez en las sentencias que diere. En las causas de division de herencia, debe mandar que los bienes pertenecientes á ella se partan entre los herederos de la manera que le pareciere mejor y mas útil á ellos, y si viesse que por dividirse alguna cosa, se menoscabaria mucho por hacer muchas partes de ella, la puede señalar ó adjudicar á alguno de ellos, obligándole á que pague á los otros lo que juzgare que podian valer las partes que tenian en ella. Y lo mismo con mayoría de razon ha de decirse en el caso que la cosa no pudiese partirse naturalmente, como un caballo ó mula, *l. 40. tit. 45. P. 6. (4).* Y debe tambien tener consideracion de lo que llamamos prestaciones personales, esto es, que si alguno de los herederos administró la herencia antes de partirse, le ha de mandar, que dé cuenta y razon de los frutos que haya per-

(4) § 4. Inst. de of. judic.

cibido, y espensas que haya hecho, y tenerlo todo presente para que los herederos queden sin perjuicio, *l. 6. vers. E aun, tit. 45.* Si en la herencia se encontrasen cosas malas, como ponzoñas ó malas yerbas, ó malos libros que no puedan tenerse, ha de mandar que se quemem (4). Si se hallaren cosas robadas ó mal habidas, no las debe tampoco partir, sino mandar que se restituyan á aquellos cuyas son; pero si esto no pudiese saberse ciertamente, que se den por Dios en sufragio del alma de aquel que las ganó, *l. 2. d. tit. 45.*

8 Debe tambien mandar el juez, despues que la particion fuese hecha, que den los herederos unos á otros fiadores de quedar obligados á la eviccion, si á alguno le quitasen algo (2); salvo si el padre ó el testador partiese él mismo sus bienes, en cuyo caso no há lugar á la eviccion, *l. 9. d. tit. 45. Gregor. Lóp. en su glos. 2.* limita esta última doctrina á que no tenga cabida. cuando constare ser la voluntad del testador, que se guardase igualdad entre los herederos, como ya lo hemos advertido en el *lib. 2. tit. 10. n. 32.* Si en la herencia hubiese algunos privilegios ó documentos, no tendrá arbitrio para mandar que los tenga este ni el otro heredero, segun le pareciere; porque ya lo señala la *l. 7. d. tit. 45.*, mandando, que los haya de tener en depósito aquel que mayor parte hubiese en la herencia, con obligacion de dar traslado de ellos á los demas herederos, y mostrarles el original, cuando menester fuere. Y que si los herederos fueren iguales en las partes, los ha de tener aquel que fuere mas honrado y mas anciano y de mayor fama; salvo si estuviere la competencia entre mujer y varon, porque entónces los deberá tener este, aunque la mujer fuere mas honrada ó de mas alto lugar. Y que si las partes fueren en todo iguales, se echen suertes cuál de ellos los tendrá; y no acordándose en esto, que se depositen en alguna iglesia, hasta que sean avenidos.

9 Las leyes romanas avanzaron todavía mas en asunto de las cosas, de que acabamos de tratar en los números *antecedentes 7 y 8.*, estableciendo, que podia tambien el juez admitir la licitation y adjudicar la cosa al mayor licitante (3): lo que nos parece tener equidad, con la limita-

(4) L. 4. § 4. fam. ercis. (2) L. 25. § 21. eod.

(3) L. 22. § 4. fam. ercisc.

cion de no poderse adjudicar, si no llega el precio ofrecido al valor de la cosa que resulta por su apreciamiento; porque este medio, si se ejecuta con legalidad, es útil á todos los herederos, aumentándoles su haber, y evita resentimientos: así lo hemos practicado alguna vez con gusto y aprobacion de todos los interesados. Y aun otra ley (1) permitió se admitiese un licitador extraño, en el caso que uno de los compañeros dijese que por su pobreza no podia pujar el precio bajo que tenia puesto su compañero. Es verdad que no habla esta ley de la division de herencia, sino de cosa que era comun por otro cualquier título, perteneciente al juicio, que los romanos llamaron *communi dividundo*; pero no es fácil hallar en este particular diferencia alguna entre este juicio y el de la herencia. Y tambien hallamos equidad en que esto se observe en ambos juicios; y queremos advertir, que sin embargo de haber sido el Derecho romano inclinado á las licitaciones, como estamos viendo, la resistió, cuando se trataba de adjudicar documentos (2), sin duda porque consideró que aquí no podia ser útil á los compañeros, y podria ser causa que los tuviera quien no convenia.

40 En los pleitos de deslindamientos de términos ó heredades, debe el juez ir al campo, á ver qué es aquello sobre que se desacuerdan los interesados; y si se hallaren mojones antiguos por los que lo pueda determinar, debe hacer lo que le pareciere mas justo, para que cada uno tenga su derecho. Si los mojones estuvieren entremezclados, de modo que el mojon ó término de la heredad del uno entrase en la del otro, y por aquella parte pudiese nacer contienda entre ellos; deberá mandar entónces mudar los mojones poniéndolos de manera que se evite la cuestion, y condenar á aquel, cuya heredad se aumenta por tal mandamiento, á que dé al otro el valor de la tierra que le toma por ende-rezar los mojones; y al que no le obedeciere en esto, imponerle la pena que le pareciere hasta que se lo haga hacer, *d. l. 40*. La que merece el que por sí mismo tomó terreno ajeno, la hemos notado en el *lib. 2. tit. 25. n. 7*. Por el perjuicio que causa el que las condenaciones generales de frutos se hagan sin tasarlos ni liquidarlos, manda la *l. 6.*

(1) *l. 5. C. com. divid.* (2) *l. 6. fam. ercisc.*

*tit. 46. lib. 44. de la Nov. Rec.*, que las sentencias que dieren los jueces en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que resultare de las probanzas, sin lo remitir á contadores. En los pleitos sobre accion real, en que se manda al reo que entregue la cosa, la debe entregar con los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion; porque el demandador debe tener la cosa con sus provechos que hubiere conseguido, si se la hubiere entregado cuando la pidió (1); y esta es la práctica de los tribunales:

41 Tanto al demandador como al demandado, que pleiteare maliciosamente, sabiendo que no há derecho, le debe el juez condenar con las costas; pero no al que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar, *l. 8. d. tit. 22. P. 3.*, que en seguida pone varios ejemplos; y entre ellos el de aquel que hubiese prestado el juramento de calumnia, diciendo deberse presumir tambien de este que tiene buena fe. Pero advierte Gregor. López en la *glosa 2. de d. l.* deber entenderse esta doctrina, cuando no aparece temeridad en el que litiga, y si no constare por otra parte de su calumnia, porque fundándose solo en presuncion, debe ceder á presunciones mayores. De otra suerte jurándose, como se debe siempre de calumnia, por ambos litigantes al principio del pleito, *l. 23. tit. 44. P. 3. (2)*, nunca se podria condenar con las costas al vencido; y con efecto al tenor de esta *glosa* se practica. Juramento de calumnia es el que se presta por los litigantes, de que van al pleito con la creencia de que tienen buena causa, y sin intencion de incomodar ni procurar largas. Hay costumbre de ponerse al remate de los pedimentos. *D. l. 8.* llama á este juramento *de mancuadra*.

(1) *l. 47. § 4. l. 20. de rei vind.* (2) *Nov. 49. cap. ult. § 4.*