

en el tiempo indicado antes de la publicacion de las probanzas; pero como estando ejecutadas las de alguna parte, aunque no se 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 expensas y perjuicios que por la dilacion padeciere, á semejanza de los que piden término ultramarino para presentar testigos: *ley 1. tit. 6. lib. 4. (Ley 3. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.)* 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 indicadado 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 ju-

ramento 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 en la primera antes de la publicacion de los testigos, y aun despues de hecha, pudieran recibirse con el previo 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 juez el 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 explicadas, 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: «É despues que los dichos de los testigos fueren así publicados, si alguna de las partes quisiere despues desto, aducir otras pruebas, para provar aquella cosa misma en que avian dicho los primeros, non gelas deve el Juzgador recibir.» Aquí se pone por término exclusivo de nuevas probanzas la publicacion de las antecedentes, repitiéndolo dos veces: *ibi*: «É despues::: despues desto.»

66 La misma observacion puede hacerse en la *ley 5. tit. 6. lib. 4. de la Recop. (Ley 9. tit. 11. lib. 11. de la Nov.*

Recop.), cuyo epígrafe, que es un resumen de lo contenido en ella por extenso, 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 puedan 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 sino 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 37. tit. 16. Part. 3.* «Por eso non deve el Juzgador dexar 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. (Ley 1. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop.)* está señalado el término de veinte dias para oponer y alegar todas otras cualesquiera excepciones y defensiones perentorias y perjudiciales de cualquier 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. (Ley 1. tit. 6. lib. 11. de la Nov. Recop.)*; pero conservando siempre los medios que

conduzcan á la sencilla y natural defensa de las partes, con cuyo importante fin mantienen la autoridad y arbitrio de los jueces para que disciernan 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, conciliando la indemnidad y resarcimiento de los daños, que en su defecto causen, con la dilacion á las contrarias.

70 Aunque por la enunciada ley solo se concede á los jueces el conocimiento y autoridad para admitir nuevas excepciones despues del término de los veinte dias, y no habla del progreso y estado de la causa en que puedan alegarse y proponerse, da motivo esta indefinida libertad para entender que pueden hacerlo hasta la conclusion ó fin de la misma causa.

71 Para ocurrir á esta inteligencia, y determinar la que debe darse en este punto á la citada *ley 1.*, conduce la *5. del propio tit. y lib. (Ley 1. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop.)*, que se compone de dos partes: en la primera concede á los menores la restitucion *in integrum*. si la pidiesen en la primera instancia, para poner sus excepciones nuevas con tal que la pidan antes de la conclusion para definitiva; y en la segunda prohíbe á los que no son menores, ni gozan de este privilegio, el que puedan alegar nueva excepcion para ser recibida á prueba despues de la publicacion de los testigos, pero bien podrán alegarla y proponerla, si pudiesen probarla por confesion de las partes, ó por escritura pública, debiendo observarse en esta literal disposicion dos particularidades en confirmacion de la opinion últimamente indicada: la primera que solo el término de la publicacion de los testigos excluye la propuesta de alegacion de excepciones nuevas y la prueba de testigos que necesiten; y la segunda que pueden alegarlas despues de la publicacion probándolas por confesion de la parte ó por escritura pública, convenciéndose por esta sencilla combinacion que la sospecha recae en los nuevos testigos cuando se quieren



presentar y examinar publicados los dichos de los primeros.

72 Considerados con profunda meditacion los fundamentos expuestos por las dos partes de este artículo, reducido á si pasado el término ordinario de los ochenta dias y antes de la publicacion de las probanzas puede y debe el juez recibir las que ofreciere en primera instancia alguna de las partes, hacen bastantemente embarazosa la resolucion, y la dejaria al juicio de otros que supieran discernir mejor que yo la fuerza de las doctrinas explicadas; pero estimulado de la obligacion y del deseo con que escribo estas *Instituciones prácticas* de facilitar la debida instruccion, me resuelvo á decir que yo adopto los principios naturales de equidad y buena fe en abrir la mano á descubrir y calificar la verdad y la justicia por todos los medios que no traigan graves inconvenientes en dilatar los pleitos por malicia, y causar considerables perjuicios á las partes; y precavidos estos dos extremos con el juramento y demas calidades que previenen las leyes, y se han reunido en sus casos, no hallaria reparo en admitir y examinar los testigos que se presentasen pasados los ochenta dias, y antes de la publicacion de probanzas, haciéndose con citacion de la parte contraria y dentro de un breve término, que no produjese considerable dilacion.

73 Cuando los testigos se hallan fuera del lugar y jurisdiccion en donde reside el juez de la causa, da comision al que lo es de aquel territorio en donde estan los testigos para que precedido juramento les reciba sus declaraciones, y las remita autorizadas al mismo juez de la causa.

74 Á esta providencia general dieron motivo los abusos notorios, y repetidos que cometian los comisionados, que frecuentemente despachaban con jurisdiccion los jueces propietarios de las causas para que entendiesen en las probanzas que se habian de hacer fuera del territorio de su jurisdiccion en averiguaciones de delitos y otras diligencias, convirtiendo estos comisionados su oficio en propio inte-

res y grangeria con gran menoscabo de la justicia y daño universal del estado; y para ocurrir con el oportuno remedio, que refiere y contesta la *ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop.* (Leyes 8. y 10. tit. 29. y 5. lib. 11. y 7. de la Nov. Recop.), ordenó y mandó: «Que ningún Consejo, Tribunal, Chancillería, Audiencia, Comunidad, Universidad, ni persona particular de qualquier estado, calidad, ó condicion que sea, ó por qualquier título, causa, ó razon, no puedan embiar, ni embien á ninguna parte de estos nuevos Reynos ningún Juez de comision ni tampoco executar, ni otra qualquiera persona con jurisdiccion, comision, instruccion, ni en otra forma, á costa de las partes, ni en otra manera::: y que todos los negocios, y causas que se ofrecieren, en los quales sea necesario dar comision á persona particular, así de probanzas, averiguaciones, cobranzas, executions, notificaciones, citaciones, como de otras qualesquiera diligencias, para las quales hasta ahora se han embiado personas, se remitan de aquí adelante á las Justicias Ordinarias de la Ciudad, Villa, ó Lugar donde se uvieren de hacer; y si por alguna consideracion, ó causa padecieren excepcion se remitiran al Realengo mas cercano.» Lo mismo se ratifica en los capítulos 1. y 2. de la propia ley.

75 En la *25. tit. 22. lib. 2.* se manda que no se cometa la probanza á receptor, salvo cuando las partes lo pidieren, y conviniere, y que no lo pidiendo se cometa á los escribanos de los pueblos donde se hubiere de hacer. Y se conforman con estas disposiciones las *leyes 68. y 69. tit. 4. lib. 3.:* y el *auto acordado 21. tit. 2. lib. 2.:* y las *leyes 13. y 15. tit. 21. lib. 4.:* la *10. tit. 17. lib. 5. de la Recop. ibi.* (Ley 7. tit. 32. lib. 12. y las 1. y 2. tit. 29. lib. 11. y 11. tit. 31. lib. 11. de la Nov. Recop.) «Salvo por los Alcaldes Ordinarios de los Lugares.

76 A los daños que refieren estas leyes y enmendaron con la reforma de los comisionados y receptores, correspondieron grandes ventajas en lo ge-

neral del estado. Los comisionados, desde que salen de sus casas hasta que vuelven á ellas, ganan sus salarios á costa de los litigantes, y esto lo hacen los mas íntegros y desinteresados; pues los que no lo son, que acaso será la mayor parte, quedan poco satisfechos con ellos si no los traen enteros á su domicilio.

77 Para dar principio á la comision deben manifestarla á la justicia del pueblo, y esperar su cumplimiento, quien rara vez le da sin la molestia de pedir copia certificada de la comision, y consultarla con asesor, causando á las partes este nuevo gasto, y el que está haciendo entretanto inútilmente el comisionado. Aunque la comision sea de letras, recaen las mas veces estos encargos en abogados que no tienen establecimiento seguro, ó son poco concurridos sus estudios, y obligados de la necesidad toman estos oficios saltuarios, y los pretenden con importunidad, haciendo despues grangeria de su duracion, y dilatando las diligencias mas tiempo de lo necesario para concluiras.

78 En el nombramiento de estos comisionados tiene mucho influjo la parcialidad y el interes de los criados y subalternos de los jueces y ministros que los envian, y se asegura mejor este partido en los que son de superior graduacion, quienes rara vez conocen á los tales comisionados, si no que defieren á los informes que les hacen de ellos.

79 En los jueces realengos y justicias ordinarias estan preservados estos daños; pues si los nombra el rey á consulta de la cámara, ó del Consejo de las Ordenes en en los de su territorio, llevan la aprobacion de tan respetables tribunales en su literatura y conducta; y si los nombran los mismos pueblos por tolerancia, prescripcion y costumbre, tienen á su favor el consentimiento de los capitulares electores en representacion de los demas vecinos sobre un conocimiento práctico de su celo y capacidad.

80 Todos estos jueces y justicias ordinarias, de cualquier modo que sean elegidos, reciben del rey toda su

autoridad y jurisdiccion, con la condicion precisa de que se ayuden mutuamente en los oficios de mantener los pueblos en paz y en justicia: *ley 2. y 16. tit. 4. Part. 3.:* *ley 1. 2. y 5. tit. 1. Part. 2.:* *ley 2. tit. 10. Part. 2.* Marquez, en su *Gobernador Christiano, lib. 1. cap. 19. pág. 233.* tratando largamente del oficio de los reyes en la administracion de justicia, sienta que la imposibilidad de hacerlo por sí solos en los grandes estados es la causa de encomendarla á otros ministros, á quienes encarga parte de su solicitud, sin desprenderse del cuidado de velar sobre sus operaciones, y de corregir las que no sean conformes á las soberanas intenciones de S. M.; y para que puedan cumplir mejor sus encargos sin emulacion y competencias, les divide y señala territorios, cuyos límites son los muros de su jurisdiccion; y cuando hayan de usarla fuera de ellos, piden el auxilio de los jueces propios, recordándoles á nombre del rey la obligacion de ayudarse mutuamente en los importantes fines indicados: *ley 1. tit. 29. Part. 7.:* «E el Juegador del lugar do quiera, que fuere fallado el malfechor, despues que la carta rescibiere, develo facer así, maguer non quiera:» *ley 2. tit. 16. lib. 8. de la Recop.* (Ley 5. tit. 18. lib. 12. de la Nov. Recop.) «Sea tenuto de lo entregar por requisicion del Juez del delito, ó del Juez del deudor, so las penas contenidas en las leyes sobre esto hechas:» *ley 3. del mismo tit. y lib.* (Ley 1. del mismo tit. y lib.) «Embiándoselo á requerir los Alcaldes, que diéron la sentencia, que sean tenudos los dichos Alcaldes, y Oficiales del Lugar donde estuviere, de lo prender, y prendan, y embien preso, y bien recaudado á los Alcaldes, y Jueces del Lugar, donde así hizo el maleficio.»

81 Del uso de expedir estas requisitorias admitidas por práctica general en todos los tribunales seculares, y del pronto auxilio y ejecucion que respectivamente deben dar los jueces para no entorpecer, ni dilatar la administracion de justicia, sin la cual no es posible mantener la paz y felicidad del