

ley 3. en dos partes: propone en la primera la restitucion que compete á los menores, y el modo y tiempo en que deben pedirla: *qualiter, et quo tempore, quis, factis publicationibus, auditur per viam restitutionis, ut possit probare suam intentionem in prima etiam instantia, traditur in presentiarum*: en la segunda resuelve la duda acerca de las tachas de los testigos: *Usque dum labitur tempus per viam hujus restitutionis assignatum ad probandum, non est assignandus terminus ad obijciendum contra testes, et est notabilis lex, et practicarum quotidie.*

81 Esta segunda parte de su resolucion no es conforme á la letra ni al intento de la citada ley 3.: porque no se trata en ella de si ha de señalar tiempo ni cuanto para poner tachas á los testigos, antes bien supone que deben hacerlo dentro de seis dias contados desde su publicacion; y queda reducida la disposicion de la ley en este artículo á que durante los quince dias no se ha de señalar término para probarlas, que es á la verdad muy diferente del resumen que hace Acevedo en la segunda parte.

82 En su glosa ó comentarios solamente trata de la restitucion de los menores y de los demas que gozan de su privilegio, del tiempo en que deben pedirla, y término en que deben probar su intencion en primera instancia, con otras incidencias comunes en esta materia, sin que haga memoria de la disposicion particular sobre la prueba de tachas.

83 Paz trató de la misma restitucion por efecto de la citada ley 3. tit. 8. lib. 4.; pero omitió enteramente la disposicion particular en cuanto á la prueba de tachas, como se reconoce desde el num. 129. tom. 1. part. 1. temp. 8.

84 El autor de la *Curia Philípica* en la part. 1. del Juicio Civil §. 17. n. 41. procedió con igual omision acerca de este artículo; y en el ordinario de tachas se le advierte una equivocacion, pues dice lo siguiente: «La prueba de tachas se hace despues de la publicacion de probanzas en el tér-

mino de seis dias, despues que se entregan los autos á las partes para alegar.» Y debe decir que las tachas se han de poner dentro de dichos seis dias, y su prueba se ha de hacer en el término que señale el juez, no excediendo de la mitad que concede la ley.

85 No pudiendo recurrir á la inteligencia que han dado los autores á la duda indicada, ni habiendo visto en la práctica de los tribunales caso alguno en que hayan concurrido las circunstancias que dan lugar á la cuestion, diré lo que me parece con presencia de los fundamentos que pueden alegarse por una y otra parte.

86 Supongo lo primero la regla establecida en la ley 1. tit. 8. lib. 4. de la Recop. (Ley 1. tit. 12. lib. 11. de la Nov. Recop.) de que puestas las tachas en los seis dias despues de la publicacion, pasados éstos puede el juez recibir á prueba inmediatamente.

87 Supongo lo segundo que la ley 3. limita aquella regla y suspende la facultad del juez por quince dias contados desde la publicacion de probanzas, para que dentro de ellos no reciba á prueba las tachas.

88 De estos antecedentes viene otra regla comun reducida á que la causa limitada produce efecto limitado; y así lo que se prohíbe por cierto tiempo queda concedido despues de él; pues semejantes prohibiciones son de estrecha y rigurosa naturaleza, y no se extienden de un tiempo á otro ni de uno á otro caso, y dejan correr pasado dicho tiempo aquella anterior y nativa facultad que se detuvo y suspendió por el limitado luego que éste pasa. Estas proposiciones estan recibidas como principio de buena razon por todos los autores: *Castill. Controversiar. lib. 4. cap. 45.*; *Menochi. lib. 2. consil. 151. num. 48.* y otros muchos que refieren; de donde resulta que disponiéndose en la citada ley 3. que no se reciba á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias, queda expedita la facultad del juez para hacerlo luego que pasen.

89 Las palabras de la ley se deben entender llanamente como suenan, y

en su propia y natural significacion; y si hubiera querido que no se recibiese á prueba de tachas hasta pasado el término que se concediese al menor para hacer la suya en el pleito principal, lo hubiera explicado: porque es cosa esencialmente diversa no recibir á prueba de tachas hasta pasados los dichos quince dias, y no hacerlo hasta que pasen los mismos quince dias y ademas los cuarenta que comunmente se conceden al menor para el fin indicado.

90 El término de la prueba de tachas no puede exceder de cuarenta dias, que es la mitad del ordinario. El mismo término se concede al menor para probar en lo principal del pleito cuando pide restitucion; y podrian correr uno y otro en el mismo tiempo para abreviar en lo posible la causa; pudiendo haber sido esta una de las que tuvo en consideracion la ley para mandar que no se recibiese á prueba de tachas separadamente, y que se esperase á que pasasen los dichos quince dias.

91 Por la parte contraria se descubren fundamentos más sólidos que hacen formar á su favor la resolucion; esto es, que no se reciba á prueba de tachas hasta que pasa todo el término que se haya concedido al menor para hacer su probanza, ya sea el todo de los cuarenta dias, ú otro menor á que lo haya limitado el juez en uso del arbitrio y facultad que le concede la ley; y aun digo más, que no basta que pase dicho término para recibir á prueba de tachas, sino que se debe esperar tambien á que se pida y haga publicacion de las probanzas que haya hecho el menor en uso de la restitucion.

92 La prueba de esta opinion se demostrará por seguros principios si se distinguen dos casos, que son los que pueden ocurrir en esta materia, cuyo discernimiento la pondrá en la mayor claridad.

93 Si el menor que tiene facultad para pedir restitucion despues de la publicacion no usó de ella dentro de los quince dias que la ley señala, puede el juez recibir á prueba de tachas

inmediatamente, luego que son pasados los dichos quince dias; y de este caso habló solamente la ley, y es adaptable á él su particular disposicion.

94 Esta ley contiene tres partes, cuales son pedir restitucion, concederla, y hacer en su consecuencia la probanza. Para la primera parte señala quince dias perentorios; y estando pendiente en ellos la libertad de pedir restitucion, era preciso se suspendiese la prueba de tachas hasta que se viese si deliberaba el menor usar de su privilegio, por no exponerse á que fuese nula, y á que quedase ilusoria la sentencia de prueba de tachas, como lo quedaria indefectiblemente si despues de ella, y en el término de los quince dias, pidiese el menor la restitucion y se le concediese como era preciso.

95 El efecto de la restitucion *in integrum* quita de en medio la publicacion, y todo cuanto posteriormente se hubiese obrado, fingiendo que no han intervenido tales actos, y que está todavía dentro del término ordinario de la ley, y aun en medio de él; y que el menor usando entonces de aquella facultad comun que tienen todas las partes, aunque no sean menores, hace su prueba en los cuarenta dias que se le conceden, aprovechándose de los mismos las otras partes, como pudiera hacerlo si realmente no hubiese pasado y se conservase el primer término ordinario. Todo esto se demuestra por sus partes en las leyes, autoridades y observaciones que se contienen en el capítulo IX. de estas *Instituciones* señaladamente desde el num. 4.

96 Por consecuencia se viene á parar en las tres reglas que se han notado en este capítulo y prescriben las leyes citadas: la primera que durante el término de prueba no se puede pedir, ni hacer la publicacion de probanzas: ley 39. tit. 1. lib. 3.: la 3. tit. 10. lib. 4. de la Recop. (Leyes 47. tit. 2. lib. 5., y 1. tit. 37. lib. 12. de la Nov. Recop.); y la 37. tit. 16. con la 11. tit. 17. Part. 3.: la segunda que antes de la publicacion solamente pueden ponerse ó indicarse tachas á las perso-

nas de los testigos, pero no á sus dichos, porque estan reservados hasta que se publican; y la tercera que despues de la publicacion es mas amplia la facultad de poner tachas á los testigos y á sus dichos; y es privativo de este tiempo y lugar recibirlos á prueba, como se dispone en la *ley 1. tit. 8. lib. 4. de la Recop.*

97 Por todos estos principios se demuestra que no podia tener lugar la prueba de tachas puestas por alguna de las partes en el término de los seis dias despues de la publicacion, si pedida la restitucion *in integrum* por el menor en los quince que le concede la citada *ley 3.*, se le diese término para hacer su probanza, que seria en este caso comun á las otras partes.

98 Los testigos presentados para las pruebas se han de publicar en la forma y con las mismas solemnidades que prescriben las leyes citadas, y para el fin entre otros de contradecir y tachar los testigos y sus dichos; y entonces tiene lugar la sentencia de recibirlas á prueba comprendiendo en ella, no solo las que se hayan puesto á los examinados en el término de la restitucion, sino tambien las que estaban anteriormente indicadas; y se hallaban suspendidas por los quince dias referidos.

99 Cumplido el término de la prueba de tachas se publican y comunican las deposiciones á las partes con los autos, y en su vista presentan un escrito, que llaman de bien probado, haciendo en él particular discernimiento de lo que han declarado los testigos con las observaciones oportunas á fin de instruir al juez del mérito de la prueba para la mas acertada resolucion de la causa.

100 Con los escritos de bien probado de todas las partes que litigan se pone la causa en el estado de que concluyan; y no haciéndolo debe declarar el juez por conclusa para definitiva.

101 No es de necesidad alegar de bien probado, pues cualquiera de las partes puede concluir vistas las probanzas, como lo dispone la *ley 10. tit. 6. lib. 4. de la Recop.* (Ley 3. tit. 15.

lib. 11. de la Nov. Recop.) *ibi*: «Y quando la una parte presentare su probanza, y la otra concluyere sin embargo de ella por peticion: en este caso queda el pleyto por concluso; y asi se provea y mande.»

102 De esta conclusion y sus efectos, y de los que tenga la sentencia definitiva, trataré en los capitulos siguientes.

CAPÍTULO XI.

De la conclusion de la causa para definitiva.

1 Despues que por los medios explicados en los capitulos antecedentes llegaron las partes á decir y alegar en defensa de su derecho cuanto estimaron conducente para manifestarlo, solo resta que las que lo son en el pleito declaren al juez que nada les queda que añadir, alegar, ni probar; y que de consiguiente exciten su jurisdiccion para que interponga su juicio dando la sentencia que acabe el pleito.

2 Por aquí se ve que la conclusion contiene dos partes: la una se reduce á la insinuada manifestacion que hacen las partes al juez de haber cerrado todas sus razones; y la otra á dejar el proceso al arbitrio del juez para que dé su sentencia.

3 Por estos dos respectos quedan las partes contenidas en los límites de un profundo silencio, que les cierra del todo la libertad de alegar ó decir cosa alguna en el pleito; y el intervalo entre la enunciada conclusion y la sentencia es privativo del juez, y toca al desempeño de su obligacion, quien para llenarla cumplidamente debe examinar con detenida reflexion los hechos del proceso, sin cuyo previo discernimiento expondría su sentencia á la nota de precipitada y nula segun la *ley 3. tit. 22. Part. 3.*

4 Las dos enunciadas proposiciones de que la conclusion da punto á las alegaciones y pruebas de las partes, y es el término final de ellas, y de que en la misma conclusion empieza el que señalan las leyes al juez para dar su sentencia, se demuestran

por las uniformes disposiciones de las leyes que tratan de la conclusion y de la sentencia.

5 La *ley 17. tit. 4. lib. 2. de la Rec.* (Ley 7. tit. 7. lib. 4. de la Nov. Recop.) dispone que las causas que primero fueren concluidas en el Consejo sean primeramente vistas y determinadas: la *24. tit. 5. del propio libro* ratifica y manda guardar la anterior ordenanza, añadiendo para su mas cumplida ejecucion que en cada sala se ponga de cuatro en cuatro meses una tabla de los pleytos mas antiguos conclusos, para que por su antigüedad se vean y determinen, con otras advertencias que hace en esta razon.

6 En la *ley 4. tit. 16. del mismo lib.* (Ley 1. tit. 14. lib. 11. de la Nov. Recop.) se hace mérito dos veces de la conclusion, y procede á señalar lo que despues de ella pueden hacer las partes, reducido á informar é instruir al juez de su derecho, alegando leyes y fueros, excluyendo en esto toda alegacion ó prueba en el proceso.

7 La *ley 9. tit. 6. lib. 4.* (Ley 1. tit. 15. lib. 11. de la Nov. Recop.), conformándose con lo dispuesto en la *4. tit. 16. lib. 2.* (Ley 1. tit. 14. lib. 4. de la Nov. Recop.), repite que con solos dos escritos sea habido el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, como para definitiva, indicando en estas últimas palabras el fin de la conclusion, sin que hagan memoria las enunciadas leyes de medio alguno que embarace á dilatar la sentencia.

8 Con mas positiva y determinada expresion excluye todo acto judicial en las partes despues de la conclusion la *ley 34. tit. 16. Part. 3.*; pues dispone por regla en primer lugar que pasado el término de las probanzas no pueden ni deben recibirse otros testigos; y prosigue con una limitacion respectiva á instrumentos con tal que los presenten antes de la conclusion para definitiva; *ibi*: «Salvo ende carta, ó instrumento. Ca esto bien gelo puede recibir ante de las razones cerradas.»

9 Lo mismo se establece con ma-

Tom. I.

yor claridad en la *ley 6. tit. 11. lib. 3. del Ordenam. Real*: *ibi*: «Pero bien queremos, y mandamos, que si la parte tuviese cartas algunas, ó instrumentos, que atengan á su pleyto que las pueda producir, y probar por ellas, fasta que sean las razones cerradas, y el pleyto concluso; porque despues no puede por cartas, ó instrumentos mas probanza hacer.» Concuerta en todo lo prevenido en las referidas leyes con el *cap. 9. extr. de Fide instrumentorum.*

10 Si por las leyes se permitió á los que litigaban hacer uso de los instrumentos para probar su intencion en cualquiera parte del proceso hasta su conclusion, se coartó y limitó despues por otras leyes posteriores á unos términos muy precisos, concluyendo todas con la disposicion uniforme de no ser lícito presentar instrumentos despues de la conclusion para definitiva.

11 El actor y el reo son iguales en la obligacion que les imponen las mismas leyes, de presentar con sus escritos las escrituras de que quieren valerse; y solo se diferencian en que el actor cuando pone su demanda ha de traer y presentar sus escrituras, y el reo goza de aquel término que le concede el emplazamiento para que delibere su contestacion; pero en el punto mismo en que la formalice y presente al juez, lo ha de hacer tambien de las respectivas escrituras.

12 Tambien convienen en que no haciendo lo dicho en el tiempo de la presentacion de sus escritos, no son admitidas despues en el progreso de la causa, aunque lo hagan antes de la conclusion para definitiva.

13 Por esta regla sencilla se gobiernan las reconvencciones y excepciones: porque el que las pone, aunque goza de tiempo señalado para meditarlas y producirlas, como se reviste del carácter y representacion de actor, está en el caso de presentar al mismo tiempo sus escrituras, segun y en la forma que se prescribe y declara en el que pone su demanda, verificándose igual disposicion en el que replica á las reconvencciones y excepciones, porque