

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

en esta parte es reo, y está comprendido en la regla general ya insinuada.

14 Pero hay una limitacion comun al actor y al reo en el tiempo y en la forma de usar de ella, y se reduce á que pasados los respectivos términos que les estan señalados en sus demandas y contestaciones, excepciones, convenciones y réplicas, pueden presentar escrituras, haciendo juramento que nuevamente las hubieron, y que antes no las tenian, ni sabian de ellas, ni las pudieron haber para presentarlas en el dicho tiempo [17].

15 Con esta solemnidad y juramento serán admitidas las escrituras que convengan á su derecho y justicia, concurriendo el que las presenten en el progreso de la causa y antes de la conclusion para difinitiva; pues ni el juramento ni la solemnidad indicada rompen el punto de la conclusion, ni hacen lugar á que despues de ella se admitan.

16 Esto es lo que en resumen establecen las leyes en la regla y en la limitacion explicadas: *ley 1. y 2. tit. 2. lib. 4. de la Recop.*: las 1. y 2. tit. 5.; y las 1. 2. y 3. tit. 9. del mismo libro. (Leyes 1. y 2. tit. 3., 1. y 2. tit. 7. 4., 5. y 6. tit. 21. lib. 11. de la Nov. Recop.)

17 El Señor Covarr. en sus *Cuestiones prácticas al cap. 20. n. 8.* refiere lo dispuesto en estas leyes en cuanto al tiempo, fórmulas y solemnidades introducidas en ellas; y asegura no observarse en los tribunales, y estar reducida su práctica á lo dispuesto por las leyes antiguas citadas, y por el enunciado *cap. 9. ext. de Fide instrumentor. ibi: Hodie tamen receptum est, vel reo profferri in iudicium, quocumque litis tempore, usque ad causæ conclusionem, quæ fuerit facta, ut statim difinitiva pronuncietur sententia, etiam nullo præstito juramento: quæ quidem praxis juri communi convenit, et legi regie, quæ paulo ante nominatim citata fuit, nempe legi 6. tit. 11. lib. 3. Ordinam., et legi 1. tit. 4. eod. lib. 3. Nec in hoc ulla potest contingere dubitatio, aut controversia.*

18 Pareja de *Instrum. edition. tit. 6. resol. 3. n. 30.* con el Paz *tom. 1.*

part. 1. temp. 7. n. 34., Aceved. in leg. 1. tit. 9. lib. 4. n. 5. y otros contestan con el Señor Covarrubias la práctica y estilo, que observaron constantemente los tribunales de recibir los instrumentos, que presentaban las partes en cualquier estado de la causa hasta la conclusion para difinitiva, sin haber recibido ni usado las nuevas restricciones y fórmulas establecidas por las leyes posteriores que se citan, señaladamente las 1. y 2. tit. 2. lib. 4. de la *Recop.*: la 1. tit. 5.; y las 1. y 2. tit. 9. del *prop. lib.* (Leyes 1. y 2. tit. 3. 1. tit. 7. y 4. y 5. tit. 21. lib. 11. de la Nov. Recop.)

19 Ya se consideren los referidos autores como testigos, pues siempre lo serán de la mayor excepcion por su grande autoridad y carácter, ó bien se miren como peritos en el arte de que tratan, asegurando unos hechos que presenciaron y observaron dentro de los tribunales, alegándolos al mismo tiempo por notorios, no será lícito dudar de su verdad: Pareja de *Instrum. edit. tit. 2. resol. 2. n. 53.*: Salg. de *Reg. part. 1. cap. 1. prælud. 3. n. 179.*: Ceball. *Com. contra com. lib. 1. quæst. 1.* siguiendo á Bartulo *in leg. 31. ff. de Legib.*

20 Con la misma seguridad atribuyen al enunciado estilo y práctica los efectos de haber impedido ó derogado los que debieron producir las citadas leyes en la precisa observancia y cumplimiento de todo lo que nuevamente dispusieron, señalando el tiempo en que debian presentarse los instrumentos, y que pasado no se admitiesen, salvo con las solemnidades del juramento que previenen, haciéndolo necesariamente en el progreso de la causa hasta la conclusion para difinitiva.

21 Esta opinion, en cuanto al superior efecto que da el estilo y práctica de impedir ó derogar las leyes, tiene grande repugnancia, y puede traer perjudicialísimas consecuencias si se admite con la generalidad, que la proponen sus autores, sin examinar los principios y causas que pudieron tener los tribunales y Magistrados para retener tenazmente la práctica antigua, y resistir la que se estableció de

nuevo por las posteriores leyes citadas.

22 Porque estableciéndose todas sobre el mas sério exámen de los ministros del Consejo, y sobre un dictámen, cuya uniformidad debe ser á lo menos de dos de las tres partes, como se dispone en la *ley 8. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* (Ley 8. tit. 7. lib. 3. de la Nov. Recop.) no parece que pueda haber práctica que prevalezca contra ellas.

23 Á la verdad que su objeto es siempre el beneficio público que sale calificado con la autoridad de tan superior tribunal, y mucho mas con la del Soberano de quien recibe el ser, siendo su publicacion el término en que empieza la obligacion de todos los súbditos á guardar y cumplir religiosamente las leyes, sin que la voluntad de estos tenga el menor influjo en su aceptacion, porque no pende de ella, ni de que la usen.

24 Esto es lo que dispone literalmente la *ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* (Ley 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) mandando que se determinen los pleitos y causas, así civiles como criminales, de cualquier calidad ó cantidad que sean, por los ordenamientos, leyes, pragmáticas ó fueros, aunque no sean usadas, ni guardadas; y en la *ley 9. del propio título y libro* (Leyes 10. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) se estrecha mas la observancia y cumplimiento de las enunciadas leyes y pragmáticas, salvo que estuviesen derogadas por otras. En esta misma ley que hizo publicar el señor Don Felipe III. el año de 1610, se hace cargo de que su observancia ha sido y es muy importante y necesaria, y que no la ha habido como conviene, procediendo esto, así del poco cuidado, que de su ejecucion y de las penas impuestas por ellas han tenido las justicias, como de haberse usado de diversos medios é invenciones para defraudar lo por ellas proveido; y motivando el desagrado que en ello habia recibido, y los grandes daños é inconvenientes que habian resultado, estimó por el mas breve y eficaz remedio que se restableciese la puntual observancia y cumplimiento de dichas leyes.

25 Á consulta del Consejo pleno, de 4 de Diciembre de 1713, se formó el *auto acordado 1. tit. 1. lib. 2.* (Nota 2. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) en el que se renueva la memoria de las leyes y ordenamientos que habian establecido el señor rey Don Alonso el XI, Era 1386, los señores reyes católicos en el año de 1499, Don Fernando y Doña Juana en el de 1505, Don Felipe II en el de 1567, y Don Felipe III en el de 1610. En todas estas leyes se dispone que así para actuar como para determinar los pleitos y causas que se ofrecieren, se guarden íntegramente las leyes de la *Recopilacion* de estos reinos, los ordenamientos y pragmáticas, leyes de las *Partidas*, y los otros fueros en lo que estuvieren en uso, no obstante que de ellas se diga que no son usadas ni guardadas; y considerando el gran daño que resulta de su inobservancia al servicio de Dios, del rey y de la causa pública, encargó el Consejo mucho á las chancillerias y audiencias, y á los demas tribunales de estos reinos, el cuidado y atencion de observar las leyes patrias con la mayor exactitud; pues de lo contrario procedería el Consejo irremisiblemente contra los inobedientes.

26 En el *auto acordado 2. del prop. tit. y lib.* (Ley 11 tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) mandó el señor Don Felipe V, con fecha de 12 de Junio de 1714, lo siguiente: «Todas las leyes del Reino, que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deven observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no estan en uso; pues así lo ordenaron los señores Reyes Católicos, y sus sucesores en repetidas leyes, y Yo lo tengo mandado en diferentes ocasiones; y aun cuando estuviesen derogadas, es visto averlas renovado por el Decreto, que conforme á ellas expedí, aunque no las expresase: sobre lo cual estará advertido el Consejo, celando siempre la importancia de este asunto.»

27 Estos mismos sentimientos acerca de la obligacion, que tienen los súbditos á cumplir las leyes que se publican por los reyes, explicaron

con las mas graves autoridades D. Thom. *Prim. secund. quest. 90. art. 3. et 4.*: S. August. de *Ver. Relig.*; et Aristot. *Ethicor. lib. 10. cap. 9.*

28 Las leyes no deben ser desatadas por ninguna manera, salvo que llegasen á ser contrarias al bien público; y entonces el conocimiento del daño, y la autoridad de enmendarlo derogando en todo ó en parte la ley, es privativo del autor de ella. Esto es lo que disponen las *leyes 17. y 18. tit. 1. Part. 1.*, estando igualmente prohibida á todos su interpretacion ó declaracion: *ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* (*Ley 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.*)

29 Si fuera lícito á los súbditos no admitir la ley, ó no observarla despues, no estarian muy distantes de caer en el detestable vicio de abrir un camino arbitrario para resistir impunemente el cumplimiento de las leyes á pretesto de considerarlas perjudiciales al Estado, viniendo el pueblo á concebir en sí una idea de aquella potestad Real, que en otro tiempo se le quiso atribuir sin contenerse en la natural y divina sujecion, que deben á los principes para obedecer y cumplir religiosamente sus ordenaciones [18].

30 Menos deberá permitirse la inobservancia y contravencion de las leyes á los jueces y tribunales, que estan puestos por los mismos reyes para cumplirlas por sí, y hacerlas guardar á todos los súbditos, usando si es necesario del apremio y de la pena.

31 Si los mismos tribunales hallasen por la experiencia y por el uso que no corresponden las leyes al beneficio público que prometian en su establecimiento, y que producen en su observancia contrarios efectos, deben representarlos al rey para que los haga examinar con aquella detenida meditacion que pide la importancia del asunto [19]. Este es un camino obsequioso y grato á los soberanos, el mismo que señalan las leyes y los cánones, y el mas conforme á sus justas intenciones de enmendar el daño, que por cualquiera causa pueda resultar á sus súbditos. Por tanto lo encargan

muy estrechamente, así con respecto á las leyes como á las cartas y provisiones particulares que son dadas en perjuicio de tercero, ó con daño del público: *ley 3. tit. 1. lib. 2.*: las *1. 2. y 3. tit. 14. lib. 4. de la Recop.*: (*Leyes 3. tit. 2. lib. 3. y 2., 4. y 5. tit. 4. lib. 3. de la Nov. Recop.*) las *30. y 31. tit. 18. Part. 3.*: el *cap. 5. ext. de Rescrip.* y el *6. ext. de Præbend.*

32 Se haria increíble, si no lo aseverasen unos autores de tan alto carácter y notoria integridad, que los jueces y tribunales del reino obrasen en la ordenacion de las causas contra la forma que estaba dada en las leyes, sabiendo que ni el estilo ni el uso de los tribunales puede derogarlas, y que á lo mas que puede estenderse su efecto es á declararlas ó interpretarlas cuando son dudosas.

33 Esta es la doctrina sólida que procede de la *ley 1. tit. 2. Part. 1. y siguiente*: *Salgad. de Retention. part. 2. cap. 7. n. 34.* con otros muchos que refiere, viniendo á ser recibida por comun opinion, fundada en que el estilo y uso de los tribunales solamente recibirá la fuerza de ley para alterar y derogar las que se hallan publicadas, llegando á noticia del rey, y prestando su consentimiento, como lo manifiesta la citada *ley 1. tit. 2. Part. 1.*; y es inverosímil y aun repugnante que cuando los reyes habian trabajado tanto en hacer valer, guardar y cumplir sus leyes, aunque se dijese que no se habian usado ni guardado, cayesen en la débil condescendencia de tolerar á los jueces y tribunales su manifiesta contravencion, disimulándoles al mismo tiempo el desprecio que habian hecho de ellas.

34 Esta práctica indicada por los referidos autores se hace mas intolerable, no solo por el mal ejemplo que trae á los demas jueces y tribunales para desatender las leyes, sino tambien porque en aquella práctica y estilo no se descubre razon alguna de utilidad pública ni de equidad y justicia, que la haga preferir á lo dispuesto por las citadas leyes en el tiempo, forma y solemnidades con que deben presentarse los documentos: porque si

el actor los ha buscado como debe para venir preparado al juicio, supuesto que ha podido tomarse el tiempo necesario, y los tuviese en su poder cuando presenta su demanda, no le perjudica que los produzca con ella, antes bien es conforme á la sinceridad y buena fe que piden los juicios que manifieste al demandado los títulos y escrituras que justifican su derecho en lo que pretende.

35 Es asimismo dicha práctica de grande utilidad al demandado: porque en vista y con presencia de las escrituras, en que funda su intencion el actor, podrá deliberar su condescendencia y allanamiento sin entrar en contradicciones y pleitos; y esto trae grandes ventajas, no solo á los que han de litigar sino principalmente á la causa pública, que tanto se interesa en impedirlos, ó en abreviarlos, cuando no se puede lograr lo primero.

36 Si el actor no tuviese escrituras al tiempo en que pone su demanda, ni noticia de ellas, y adquiriese posteriormente en el progreso de la causa algunas con que pueda probar su intencion, tampoco halla embarazo que perjudique á su justicia, pues está en su arbitrio removerlo con solo el juramento de haber llegado nuevamente á su noticia con las demas fórmulas que indican las citadas leyes; y suponiendo ser cierto el hecho que refiere, nada aventura en probarlo con su juramento; y si reservó maliciosamente las enunciadas escrituras, y no quiso usar de ellas cuando puso su demanda para no descubrir al demandado los títulos que aseguraban su justicia, obra entonces contra la sinceridad y buena fe de las leyes, y no le debe aprovechar su fraude.

37 En el reo procede con igualdad esta doctrina; pues si en el término señalado en su emplazamiento, y en el que cuando acaba éste le conceden las leyes para contestar la demanda y poner excepciones, no hubiese hallado ni recogido las escrituras que puedan conducir á probar su intencion para presentarlas con su escrito, tiene el mismo auxilio de la ley para hacerlo en todo el progreso de la

causa bajo del juramento, fórmula y solemnidades que son comunes al actor, verificándose una entera uniformidad en la presentacion de escrituras y en el poder afianzar en ellas su justicia.

38 Las leyes antiguas que permitian á las partes presentar las escrituras hasta la conclusion de la causa, convienen con las posteriores en este punto, y la diferencia consiste únicamente en que por aquellas las podian presentar simplemente sin necesidad de juramento de que hubiese llegado nuevamente á su noticia; y esta mayor libertad que suponen los autores citados haberse retenido y continuado en los tribunales con desprecio de las leyes posteriores, da motivo á los que litigan para reservar sus respectivas escrituras, y sorprender con ellas á las partes casi al fin de la causa, obligando á sufrir mayores dilaciones, si las han de reconocer con la atencion que corresponde para redargüirlas de falsas, comprobarlas y dar lugar á que por las otras partes se presenten otras separadamente, en que sean necesarias iguales dilaciones, retardándose la conclusion de la causa.

39 Si se cotejan con madura reflexion las antiguas leyes con las posteriores, se demuestran las ventajas que producen estas en favor de los que litigan y de la causa pública; y sin duda que por no haber alguna en lo dispuesto por aquellas leyes, ni en la observancia que se les atribuye en los tribunales, no las señalan los que estan por esta práctica.

40 Unos autores refieren sencillamente la práctica y estilo de los tribunales, y otros alegan por razon única el estar fundada en mayor equidad para que la verdad y la justicia no perezcan, no admitiendo las escrituras por no haberlas presentado en tiempo y con el juramento y solemnidades prevenidas en las leyes posteriores; pero esta razon es muy débil, y está excluida á primera reflexion: porque no se trata de no admitir los instrumentos que presentan las partes antes de la conclusion para difinitiva, y sí sólo de no recibir aquellos que tenian