

contrarios, porque ninguna ley lo dice, y porque pasado el tercer dia de su comunicacion le puede apremiar á volverlo, por ser bastante tiempo tres dias para examinarlo.

14. Los testigos presentados en el juicio civil ordinario, han de ser examinados con citacion contraria dentro del término probatorio, aunque haya dias feriados; pero si falta tiempo para alguna razon pueden declarar despues, con tal que hayan sido presentados y juramentados precisamente dentro de él, porque sus deposiciones se retrotraen al tiempo legal en que juraron; y aun despues de la publicacion pueden declarar y explicar, ya sea á pedimento de parte ó de oficio del juez lo que hayan depuesto confusamente ú omitido por no habérseles preguntado dando razon de sus dichos (1). Asimismo se han de ratificar en el término probatorio con citacion contraria los que sin ella fueron examinados antes de la prueba y contestacion: y si algunos han fallecido ó estan ausentes en parte remota, de donde no puedan regresar para ratificarse, se ha de recibir con testigos íntegros y fidedignos informacion de abono á instancia de la parte que los produjo, y no de oficio, en la que deben declarar: *que el que abonan era buen cristiano, temeroso de Dios y fidedigno, y por tal estuvo siempre reputado entre todos los que le conocian y trataban, por lo que ninguna duda les queda, antes bien tienen por cierto que habrá dicho verdad en la declaracion que dió tal dia (el que fuere), y por lo mismo se debe dar entera fe y crédito á quanto en ella expuso, y saber que falleció en tal dia por haberlo visto cadaver; ó que está ausente en tal parte, por haberlo oido publicamente en el pueblo; ó que se ignora su paradero desde tal tiempo que se ausentó etc.* segun sea. Pero si precedió la citacion á su examen, aunque no es necesario que se ratifiquen, y basta que reproduzcan sus dichos en la prueba, como parte de ella; no obstante, como antes de la contestacion no hay juicio, no dañará para que no se alegue que depusieron fuera de él, y no en tiempo oportuno, y que no fueron preguntados por las generales de la ley, por cuya causa se ignora si algunas les comprenden, á fin de tacharlos; como asimismo para obviar otros escrúpulos y reparos que sugiere á los litigantes su cavilosidad, mala fe y poca ó ninguna justicia. En la ratificacion (como que viene á ser corroboracion de la declaracion primera, si en ellas se ratifican llanamente, ó nueva

1. Ley 31. tit. 16. Part. 3. y en ella num. 20.
Greg. Lop. Cur. Filip. part. 1. §. 16. cit.

deposicion hecha con las solemnidades legales, caso de que varíe en algo), pueden los testigos añadir, quitar y enmendar lo que depusieron antes, si con mejor acuerdo rectifican los hechos sobre que fueron preguntados, á cuyo fin se les debe leer á la letra su primera declaracion.

15. Lo explicado en el párrafo anterior es corriente en la práctica de los tribunales de Castilla, sin embargo de que algunos (1), fundados en las palabras, *para probar y haber probado, y para presentar la probanza*, que trae la ley 1. tit. 10. lib. 11. Nov. Rec., hablando del término que concede para la prueba, afirman que despues de este no se pueden examinar los testigos, no obstante que esten juramentados en tiempo habil, ni tampoco cuando el juez concedió ó prorogó todo el de la ley, aunque en el auto de prueba se omitan las palabras expresadas; pues el estilo de los referidos tribunales superiores é inferiores ha moderado la estrechez de la ley con omitir dichas expresiones en el auto de recepcion, y ponerle lisa y llanamente; práctica que dictó la necesidad á fin de que las partes no quedasen indefensas, y se aclarase la verdad: lo cual tiene lugar aun cuando se haya concedido todo el término legal, como lo he visto practicar y aprobar repetidas veces; bien que si se concede este íntegro, y se ponen las referidas expresiones, entonces, como que el juez por el hecho de ponerlas, advierte que el término es bastante para todo, concibo no podrán examinarse despues de pasado, á menos que intervenga causa que obste, y se le acredite en forma para que aprecie sus dichos (2).

16. Los instrumentos públicos se pueden redargüir de falsos absoluta ó civilmente con la protesta ordinaria: absolutamente,

1. Parlad. lib. 2. Rer. part. 5. cap. fin. §. 2. num. 8. Cur. Filip. ibi, num. 19, y otros que cita.

* El señor Conde de la Cañada ventilando de propósito esta cuestion dice entre otras cosas lo siguiente: «¿A donde, pues, está la ley que permita jurar los testigos dentro del término señalado por el juez, y recibir sus declaraciones despues de pasado? ¿Como se podrán unir dos tiempos tan distantes en su naturaleza, siendo el del juramento habil, y el de la declaracion inhabil?... A mí me parece que podria evitarse la oscuridad que producen las opiniones referidas (las de varios autores que cita) y las razones en que se fundan, reduciéndola 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 ley 1. tit. 6. lib. 4. Rec. (1 y 3. tit. 10. lib. 11. Nov. Rec.) 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 cuando el juez recibe el juramento á los testigos 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 le proroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza, y por este medio ordinario puede extenderla al que señala la ley." *Instit. pract.* part. 1. cap. 8, desde el num. 20 al 33.

segun deajo sentado en los párrafos 77 y siguientes del capítulo anterior, y civilmente por una de cuatro causas, á saber: *eficiente*, que es cuando son hechos por persona inhabil, v. gr. por el que no era escribano público, ó aunque lo fuese estaba excomulgado ó suspenso cuando lo hizo; *material*, cuando se hicieron sobre cosa reprobada por derecho; *formal*, cuando en su extension no se observaron todas las solemnidades legales, v. gr. si faltó la fecha, suscripcion ú otra cosa sustancial, ó si el traslado presentado se compulsó sin la debida citacion del contrario; y *final*, v. gr. si fueron hechos ó sacados con vicios de obrepcion y subrepcion, que son diciendo mentira ó callando la verdad, ó si estan raidos ó rotos en parte sustancial, ó contienen otros defectos sustanciales. La causa de la protesta ordinaria que se pone, quiere decir que no se procede de malicia ni por diferir el pleito, ni causar costas á su contrario, sino meramente por convenir á su defensa y dudar de ellos, respecto no ser los originales, ni haberlos visto, ni sido citado para compulsarlos.

17. Para remover todo vicio y sospecha de falsedad ó suplantacion de los instrumentos y testimonios redargüidos de falsos civilmente, se deben comprobar ó cotejar con sus originales ó protocolos de donde se sacaron, precedida citacion de la parte contraria, y señalamiento de dias y horas, á fin de que asista si quiere á su cotejo. Si no son los originales, han de ser genuinos; pues el traslado autorizado que se sacare de papeles que la parte tenga en su poder, no hace fe si no se compulsó legalmente; y asi cuando se redarguye civilmente, se redarguyen tambien los documentos de donde por exhibicion se sacó; por lo cual es indispensable cotejarlos con sus originales, por no serlo aquellos. A la manifestacion ó exhibicion de estos no debe excusarse el que presentó sus copias, si el redarguyente ó su procurador ó el letrado quieren verlos (1); é igualmente está obligado cualquiera de los litigantes á la exhibicion del testamento ó escritura que exista en su poder, si el contrario lo pretende (2). En su comprobacion ó cotejo ha de tener muchísimo cuidado el escribano receptor; pues debe poner todas las enmiendas, testaduras, raspaduras, entrerengionaduras y demas cosas y defectos que advierta, asi en los traslados producidos, como en el protocolo, original ó libro becerro de donde se compulsaron, expresando si estan salvados con arreglo á la ley, y de una misma letra y tinta, ó de diversas; lo cual debe hacer

1 Ley 2. tit. 7. lib. 41. Nov. Rec.

2 Ley 17. tit. 2. Part. 3.

con presencia de los originales mismos, y no del traslado, dando fe no solo de las señas del instrumento ó libro producido ó exhibido para comprobacion, á saber: si está foliado, con qué pergamino ó cubierta, de qué color y á qué folio, y cuántos tiene, y de si todas las hojas estan ó no rubricadas por el que lo autorizó; sino tambien de las demas circunstancias dignas de reparo que haya en él y en el traslado, y de si con estos concuerda ó no, expresándolo todo con individualidad. Mas no debe admitir á la parte contra quien se produce, alegaciones ni objeciones que se dirijan á enervarlo y anularlo por otras razones sustanciales que resulten de su mismo contexto, ya porque el acto del cotejo y comprobacion solo es para notar los defectos que aparecen de la material inspeccion, lectura y vista ocular del original y del traslado, y ver si este concuerda con aquel; y ya porque el escribano ó receptor es un mero ejecutor, sin la mas leve jurisdiccion para la admision de dichas objeciones, si expresamente no se le concede. En esta inteligencia si tiene algunos defectos, se deben exponer y deducir ante el juez de la causa, como que es el único que tiene potestad y jurisdiccion para conocer de los méritos de ella, y de cuanto intenten y producen en apoyo de su intencion los colitigantes. Lo mismo se debe practicar en la comprobacion de los privilegios, libros y otros papeles, porque hay igual razon. Pero si se compulsaron con la debida citacion, ó no los redarguye de falsos la parte contraria luego que se le comunican, como lo debe hacer, no es necesaria su comprobacion, por ser visto aprobarlos, y no dudar de su contexto, ni despues debe redargüirlos con nuevo motivo.

18. No se deben extraer los padrones y papeles originales para las pruebas, de cualquier clase que sean, de los archivos públicos en que estan, ni de los oficios de escribanos sus protocolos, ni tampoco de las iglesias los libros parroquiales, antes bien á presencia de las personas á cuyo cargo está la custodia de unos y otros, se han de sacar y compulsar las partidas é instrumentos que se necesiten; lo cual está asi mandado para evitar su pérdida y extravío, y los irreparables daños que experimentaba el público (1). Lo propio debe observarse con los papeles, instrumentos y privilegios existentes en archivos de personas privadas, porque milita igual razon, y las leyes no distinguen; pero con la diferencia de que á estas se debe compeler litigando entre sí, y estando en el pueblo del juicio, á que los muestren

1 Ley 15. tit. 40. lib. 41. Nov. Rec.

ó exhiban en la audiencia, á fin de cotejarlos con las copias producidas, ó sacarlos de ellos con la correspondiente citacion, devolviéndoselos evacuado el cotejo ó compulsa, sin demora, bajo de recibo, para que los custodien en sus archivos; pero no cuando existan fuera del pueblo. Asi se concilian las leyes que mandan mostrarlos, y las que prohiben su extraccion de los archivos; las partes logran verlos, y no se las causa detrimento, que es lo que como justo se observa en la Corte; y en consecuencia se debe abolir como injusta y perjudicial la práctica de algunos tribunales contraria á esta, que es propiamente un abuso; pues ninguna ley manda que se presenten los originales, y se queden en los autos, sino que se muestren, es decir, que se exhiban ó manifiesten para que la parte contraria los vea, y de ellos se saque copia, ó se coteje la producida. Hay notable diferencia entre la presentacion y exhibicion: con la una se despoja de sus armas al que las tiene para su defensa, sin oírle ni vencerle; y con la otra las conserva. Lo propio se debe observar con los libros de caja que los comerciantes y girantes tienen en sus casas para su giro y comercio. Pero en los pleitos de reversion á la Corona de cosas enagenadas de ella, y en otros en que es interesada, se deben presentar originales los privilegios, donaciones y concesiones Reales y pontificias, si el fiscal Real lo pretende, por razon de su privilegio y del derecho fundado que tiene la Corona á ellas, y por esto el poseedor debe manifestar el título en cuya virtud las posee; lo cual asi se practica. El escribano tendrá muy presente esta doctrina para evitar daños y perjuicios á las partes, pues por haber presentado los originales muchas casas privadas y fallecido los que los produjeron, se ven desposeidas de haciendas, privilegios y regalías, á causa de no haberlos vuelto á recoger, é ignorar en donde paran para pedirlos y reivindicarlos.

19. Mientras dura el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba, ni el juez puede ir adelante en el pleito, porque este término fue establecido únicamente para ella; y si se hace es nulo, como lo dice la ley 2 al fin, tit. 15. Part. 3; por lo que si se introduce algun artículo *perjudicial*, se debe pedir al propio tiempo suspension del término de prueba, deferirse á ella, y subsistir suspenso hasta que en justicia se declare lo que corresponda sobre el artículo. Las razones son: 1.^a porque como la ley prohibe que se practique otra cosa durante él, si se hiciera lo contrario se procedería contra ella; y á fin de no quebrantarlo se usa del medio de la suspension, para que ni los

litigantes queden indefensos por falta de término competente, ni las leyes sin efecto: 2.^a porque de no hacerlo asi, se verificaba correr á un tiempo dos términos, uno de prueba sobre lo principal, y otro sobre el artículo; lo que no puede ser porque como distintos, incompatibles y dados para cosas diferentes, deben correr en diversos tiempos: 3.^a porque en los juicios se deben evacuar con la respectiva audiencia todas las pretensiones é incidentes; pues de omitirse habria que reponer los autos al estado que tenían cuando se intentaron, como muchas veces sucede, en lo que se causan gastos y dilaciones: 4.^a porque de lo contrario se daba en uno de dos escollos, ó de que ínterin se sustanciaba y determinaba el artículo se pasase el término de prueba, y la parte que le habia introducido quedase indefensa en lo principal por su defecto (lo cual resisten las leyes y la razon), ó de que si la hacia, no se evacuase el artículo, y corriendo el término no llegase el caso de la publicacion por haber espirado este, y hubiese precision de volver atras á determinar el artículo.

20. Empieza la suspension desde el dia en que se presenta el pedimento, pretendiéndola, é introduciendo el artículo, aunque mucho despues se defiera á ella, ó por ejecutoria se declare no haber lugar á este. Mientras dura, ninguna de las partes, sabiéndola judicialmente, puede hacer prueba, y si la hace, y la contraria respondió cuando se le citó, que queria hallarse presente á juramentar los testigos, compulsar ó comprobar instrumentos, ó hacer otro género de prueba (cuya respuesta debe admitir el escribano comisionado, y señalarle dias, horas y parage para que concurra sin que necesite dar pedimento á este fin, porque no hay ley que lo prevenga), y por haber formado el artículo, no asistió; es nula, como hecha fuera del término legal y sin la correspondiente solemnidad; y asi se han de volver á juramentar los testigos á su presencia, y cotejar los instrumentos presentados y compulsados, si no quiere pasar por lo actuado durante la suspension.

21. Pero si en los dias que se señalaron y mediaron antes de notificársele la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella, por haber sido juramentados en tiempo habil, aunque á consecuencia de la citacion para su juramento no le hubiese presenciado; y lo propio milita si se sacaron ó comprobaron despues de ella algunos documentos, en cuyo caso no debe la otra parte pedir nulidad de lo actuado, ni aunque la pida ha de deferirse á ella; pues de no ha-

ber asistido échese á sí mismo la culpa, porque el juez ó escribano que entiende en la probanza, no tiene obligacion de esperarle, ni con este motivo debe causar costas al litigante cuya prueba hace, como lo dice expresamente la ley 23. tit. 16. Part. 3. Todo esto se ha practicado á mi instancia en el Consejo en pleito en que recibido á prueba formé cierto artículo para que se citase á un tercero al juicio, y habiendo pasado los ochenta dias y muchos mas, hice se declarase no haber corrido el término desde la presentacion del pedimento, y que no sirviese la prueba que la parte contraria habia hecho, mientras estuvo pendiente, porque no obstante saberlo la habia continuado el receptor comisionado.

22. Si una de las partes pide con justa causa la suspension por ciertos dias del término probatorio que falta, y el juez defiere á ella, se debe poner el siguiente auto: »Mediante los motivos que se exponen, se suspende el término probatorio por tantos dias, y pasados vuelva á correr sin nueva providencia.» Este auto se debe notificar á ambos litigantes, y finalizados los dias suspendidos continúa el término, sin necesidad de más decreto, pedimento ni notificacion, ni de volverle á hacer saber, como algunos poco instruidos piensan.

CAPITULO DUODECIMO.

De la publicacion de probanzas, y restitution del término probatorio que compete á los menores y demas que gozan del mismo beneficio.

- §. 1. Pasado el término porque la causa se recibió á prueba, y no siendo menores ó privilegiados los litigantes, está prohibido, regularmente hablando, admitir testigos en primera instancia; y lo que se debe practicar es: pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron.
2. No habiendo hecho probanzas las partes, y espirado que sea el término concedido, pueden concluir para definitiva, ó pedir que se les entreguen los autos para alegar de su derecho.
3. De la pretension de publicacion de probanzas ha de comunicarse traslado á la otra parte, y ¿para que fin?
4. ¿Para que sirve la publicacion?
5. Debe hacer la publicacion de las deposiciones de los testigos el juez originario del pleito, y no el delegado.
6. Término que ha de conceder el juez por via de restitution á los menores de veinticinco años, y á otros privilegiados.
7. Segun práctica inconcusa del Consejo y demas tribunales de la Corte, se concede por via de restitution la mitad de todo el término ordinario, sea ó no prorogado.
8. ¿Que habrá de acreditar el privilegiado para esta concesion de término?
9. Circunstancias precisas que se requieren para que al privilegiado se conceda restitution de la mitad del término probatorio.
10. El término de la restitution es comun, y como tal compete al litigante no privilegiado.
11. El no privilegiado no puede, hecha publicacion, alegar nueva excepcion en aquella instancia, para que el pleito se reciba á prueba sobre ella por testigos.
12. No solo compete el privilegio de restitution á los que gozan del beneficio de menor edad, siendo principales en la causa, sino tambien cuando salen á ella coadyuvando como terceros el derecho de otro no privilegiado.
13. Siendo privilegiados ambos litigantes, ninguno de ellos goza del privilegio, á menos que el uno trate de adquirir lucro, y el otro de evitar daño.