

no 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 desposeídas de haciendas, privilegios y regalías, á causa de no haberlos vuelto á recoger, é ignorar en dónde paran para pedirlos y reivindicarlos.

19. Miétras 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 fué 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 prohíbe 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 así, se verificaba correrá 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 tenian 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. Miétras 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 señalarles 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 fue-

ra del término legal y sin la correspondiente solemnidad; y así 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 ántes de notificársele la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella, por haber sido juramentados en tiempo hábil, 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 haber 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 mucho 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, miétras 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 mas decreto, pedimento ni notificacion, ni de volverle á hacer saber, como algunos poco instruidos piensan.

CAPITULO XIV.

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 por que 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 de- | be 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 qué fin?
- 4 ¿Para qué 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 veinte y cinco años, y á otros privilegiados.
- 7 Segun práctica ineoncusca de los tribunales se concede por via de restitution la mitad de todo el término ordinario, sea ó no prorogado.
- 8 ¿Qué 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 mi-

1. **P**asado todo el término por que la causa ó negocio principal se recibió á prueba, ó no siendo menores ó privilegiados los litigantes, está prohibido, regularmente hablando (*), admitir testigos en primera instancia, á fin de evitar sobornos y perjurios¹; bien que se pueden examinar los que dentro de él fueron juramentados, como queda expuesto en el párrafo 14 del capítulo anterior; y así lo que se debe practicar es pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron, en cuyo caso es sustancial en juicio, segun nuestro derecho²; pues si no la piden, no se vicia el proceso por su defecto³,

(*) Regularmente hablando, dice Febrero, no deben admitirse testigos pasado el término de prueba; y esto es muy conforme á las leyes, que se propusieron el saludable fin de no abrir campo á la malicia de los litigantes, y de abreviar las pleitos. Sin embargo, pudiera suceder que alguna de las partes no hubiese hecho su prueba tan completa como necesitaba, y que por esto quedase iusoria ó dudosa su justicia. En este caso, si con mejor acuerdo podia rectificar ó aclarar los hechos con los mismos testigos que le sirvieron ántes, ó con otros nuevos, no debia darse lugar á que quedase indefenso y perjudicado por ceñirse á los términos legales. Queda y debe quedar entónces reser-

dad 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 ménos que el uno trate de adquirir lucro, y el otro de evitar daño.
- 14 Si la cosa litigiosa fuere *individua*, y perteneciere á dos, uno mayor y otro menor, no gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es; mas no siendo la cosa *dividua*.

vado á la prudencia del juez el admitirlos, con tal que sea ántes de hacer la publicacion de probanzas, previo el juramento de no proceder de malicia, y con citacion de la parte contraria. Véase al sr. Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas*, part. 1 cap. 8 n. 44 hasta el 72. *Febrero adicionado*.

1 L. 37 tit. 16 part. 3, y ley 9^a tit. 11 lib. 11 N. R. Matienzo in *Dialog. relator*. cap. 16 n. 1. Paz tom. y part. 1, temp. 8 ns 134 y 135.

2 L. 1 tit. 12 lib. 11 N. R.

3 Marant. part. 6 tit. *De processus publicat.* n. 4. Paz ibi ns. 136 y 137.

y si no hicieron probanzas, no tiene sobre que recaer la publicacion. En segunda ó tercera instancia no se deben hacer probanzas por testigos, ni admitirse interrogatorios sobre los mismos artículos ú otros directamente contrarios, sobre los que se recibió el pleito á prueba en la anterior, ya sea en lo principal ó en tachas, pena de mil maravedis al abogado que formare dichos interrogatorios, y de nulidad de la probanza¹.

2. Si las partes no hicieron probanzas, y espiró el término concedido, pueden concluir para definitiva, ó pedir que se les entreguen los autos para alegar de su derecho y justicia, y se les deben entregar sin hacer publicacion. Si la una los pide, no debe darse traslado á la otra, porque no hay materia sobre que recaiga, ni motivo para dicho traslado; y así este y la publicacion son ociosos en dicho caso: lo mismo procede cuando una sola hizo prueba, y la otra concluye sin embargo renunciando la publicacion, ó cuando ambas la renuncian². Pero no obstante que ambas la hagan, y la de la una se concluya mucho ántes que la de la otra, como suele suceder, no se ha de hacer la publicacion hasta que espire todo el término probatorio concedido, aunque la una lo pida, si la otra lo contradice³; pero sí, conformándose ambas, y es lo que se practica.

3. Mas de cualquier suerte que se haga, se ha de comunicar traslado de la pretension de publicacion á la otra parte, y notificársele para que exponga si está ó no pasado el término, ó falta que examinar algun testigo juramentado, ó tiene algun motivo que la impida por entónces, y á este fin en cualquiera instancia puede tomar, y se le debe entregar la pieza corriente ó todos los autos, excepto las probanzas; y si nada dice á la primera audiencia, ó á los tres dias de notificado el traslado, debe deferir el juez á la publicacion, y hacerse saber esta á ambos litigantes⁴: de modo que segun nuestro derecho, es menester dar dos pedimentos, el uno pidiendo llanamente la publicacion, y el otro insistiendo en ella y acusando la rebeldía, y así se practica en el consejo; pero en algunos juzgados inferiores de la corte se da uno solo, y el juez dice: *Traslado y autos*; y pasado el tercer dia, contado desde el siguiente al de la notificaciou, sin responder, se pone el auto de publicacion, que en el efecto es lo propio, y se excusa un pedimento. Aunque este auto parece impicatorio en cuanto al juez da traslado, y al mismo tiempo llama los autos, no lo es porque el traslado sirve únicamente para que la parte contraria exponga si ha espirado ó no el término, ó si hay algun motivo que obste á la publicacion; y el llamarlos es para hacerla, si nada dice, y es-

1 L. 6 tit. 10 lib. 11 N. R.

2 L. 3 tit. 15 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* part. 1 dicho § 16 n. 29.

3 Dicha ley 3 tit. 15 lib. 11 N. R.

4 L. 37 tit. 16 part. 3. L. 51 tit. 4 lib. 2 y dicha ley 3 N. R.

tá pasado; y así se observará en esto el estilo del juzgado, pues en la sustancia nada se altera.

4. Sirve la publicacion para que los litigantes puedan ver recíprocamente todo lo que han justificado con testigos, instrumentos y demas medios legales de que se han valido; y en vista de ello aleguen lo conducente á su defensa, si quieren¹.

5. Debe hacer la publicacion de las deposiciones de los testigos el juez originario del pleito, y no el delegado que en virtud de su comision las recibió; ántes bien se las debe remitir cerradas, y así se practica². Hecha y notificada á las partes, se les han de entregar todos los autos con las probanzas por su orden, primero al actor que al reo, á fin de que aleguen de bien probado, cuyo alegato surte el efecto de la instruccion legal para el juez, de que habla la ley. De este alegato se debe comunicar traslado al reo, y del de este á aquel, el cual debe concluir para definitiva; y si por no concluir, se da traslado de lo que alegue al contrario, lo debe practicar este, porque la ley³ manda que con cada dos escritos que las partes presentes, sea habido el pleito por concluso, aunque estas no concluyan, así para sentencia interlocutoria, ó para recibirlo á prueba, como para definitiva; de suerte que siguiendo el orden del juicio, debe alegar primero el actor⁴; pero como no hay ley que lo mande, si este no quiere, y tiene cuenta al reo la brevedad, puede hacerlo, pues de lo que diga el actor se le ha de conferir traslado, y entónces podrá rebatir sus argumentos ó razones, y el contenido de los instrumentos que haya producido. El término legal para alegar es el de seis dias á cada litigante⁵; pero esto se entiende en pleitos ligeros, y cuando no ocurre motivo para mayor dilacion, pues habiéndole, se ha de conceder el que el juez contemple necesario: y así se practica, pidiéndolo las partes.

6. Lo explicado en los párrafos anteriores procede cuando ambas partes son mayores de veinte y cinco años, y los testigos de que se han valido, idóneos y fidedignos; pero si alguna de ellas es menor al tiempo que el pleito se recibe á prueba, y consta en los autos, ó goza del privilegio de menor edad, como son el fisco, iglesias, hospitales, concejos, universidades, colegios, cabildos, patronatos, capellanías y demas obras pias, y quiere usar de él para hacer prueba, si no la hizo, ó para probar lo que omitió en el término ordinario regular, ó alguna excepcion nueva que alegue, le ha de conceder el juez por via de restitucion una vez y no mas, pidiéndolo y

1 Lex in Auth. *Si quis in alia*, col. 1 vers. *Juxta primam*. Cod. *De edendo*. Marant. *De processus publ.* ns. 1, 2 y 5. Paz tom. y part. 1 temp. 8 ns. 133, 134 y 149.
2 Paz ibi ns. 147 y 148. Marant. ibi n. 6.

3 L. 1 tit. 15 lib. 11 N. R.

4 Lex *Nesennius*, ff. *De negot. gest.* Marant. part. 6 tit. 16 *De allegat. et disp.* n. 6.

5 L. 1 tit. 12 lib. 11 N. R.

no de otra suerte, la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal, ya fuese dado en presencia ó en rebeldía, sin dar traslado de la pretension, ni oír sobre ella al mayor, aunque este resista la concesion, denegando otra restitucion en el mismo auto de concesion¹.

7. De dicha ley 3, citada en el párrafo anterior, parece deducirse que la restitucion no ha de ser del término prorogado, sino del primero concedido para probar; pero no obstante, segun práctica inconcusa del consejo, se concede la mitad de todo el término ordinario, sea ó no prorogado, porque es uno mismo concedido en varias veces, y no término nuevo; excepto que se haya recibido á prueba por cierto término. v. gr. veinte dias, y este haya espirado sin pedir prorogacion dentro de él, ó del prorogado, pues en este caso se concede solamente la mitad del corrido; bien que si no se concedió todo el término probatorio, no se debe dejar indefenso al privilegiado; y así se le ha de conceder no solo la mitad del primero otorgado, sino el que tuviere por competente el juez, atendida la cualidad del negocio litigioso², como lo he visto practicar. Lo mismo se observa en los demas tribunales de la corte, y debe practicarse á su imitacion en los restantes del reino.

8. Para esta concesion de término no necesita el privilegiado justificar lesion, como en los contratos³, porque ninguna ley lo manda, y basta acreditar sumariamente (como debe hacerlo si no consta), que le compete el privilegio; pero contra el término ultramarino y extraordinario no hay restitucion, á ménos que haya dejado de concederse para la prueba principal; en cuyo caso, pidiéndose despues, se ha de conceder el necesario, aunque exceda al ordinario, para que el litigante no quede indefenso por este defecto, haciendo constar, y cumpliendo con las tres cosas últimas de las cuatro que para su concesion quedan referidas en el párrafo 4 del capítulo anterior. Este término no es nuevo, sino ampliacion del ordinario, que por privilegio compete al litigante; y así se ha de pedir: *que en virtud del privilegio, y por via de restitucion se amplie á la mitad del concedido*; á cuya consecuencia, de las probanzas hechas en él no se hace nueva publicacion, ni mas que una sola en cada instancia. Lo que se practica es pedir los autos con ellas luego que espira, para alegar de bien probado, y se mandan y deben entregar teniéndose la prueba hecha en el término de la restitucion, no por nueva sino por aumento y suplemento de ella. Y aunque el menor lo sea al tiempo de demandar ó ser demandado, si al de recibirse el pleito á prueba salió de la

1 L. 3 tit. 13 lib. 11 N. R.

2 Parlad. lib. 2 *Rer.* cap. 11 n. 4.

3 Sobre este punto véanse las *Instituciones*

prácticas del sr. Conde de la Cañada, cap. 9 ns. 65 y 66.

menor edad, no le competirá el privilegio de restitucion por haber cesado el motivo, y así no se le debe conceder¹.

9. Tres cosas precisas se requieren para que al privilegiado se conceda restitucion de la mitad del término probatorio, haya hecho ó no probanza. La primera es que la pida (si está hecha publicacion de probanzas) dentro de los quince dias inmediatos al en que se notifique el auto de publicacion, como lo dispone la ley 3 tit. 13 lib. 11 Nov. Rec., que dice: *Porque la experiencia ha mostrado cuánto daño se ha recibido en hacer probanzas por via de restitucion despues de las probanzas públicas, por la sobornacion de testigos y corrupcion; queriendo obviar á la tal malicia, ordenamos y mandamos que si cualquiera de las partes pidiere en la primera instancia restitucion in integrum para hacer su probanza, por ser en caso que haya lugar de pedir restitucion por alguna parte, ó persona, ó universidad que tenga privilegio ó derecho para la pedir, que agora haya hecho probanza ó no, se le conceda y otorgue, pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion. . . .* pero ni esta ni otra ley alguna prohiben que se pretenda ántes de la publicacion, ni precisa á que se pida solamente despues de hecha esta²: solo se permite su concesion, pidiéndose dentro de dichos quince dias, y no despues, que es dar estos mas al privilegiado para que en ellos delibere si le conviene ó no hacer ampliar su prueba; por lo que puede pretenderla luego que espiren los ochenta dias ó el término concedido, y concluido el de la restitucion, pedir la publicacion, como si aquella no se hubiera solicitado. La segunda cosa precisa es, que ya alegue y quiera probar ó no excepciones nuevas, si pretendiere la restitucion, hecha publicacion, deposite luego la pena que estime el juez, atendidas la cualidad y circunstancias de la causa y personas, para pagarla en caso que no pruebe³ (*); bien que hoy pocas veces se impone, ni manda depositar esta pena; y de ella

1 Si pasado el termino ordinario de la prueba cumple el menor los veinte y cinco años, goza de dicho privilegio: si entra en la menor edad pendiente el mismo termino, y cuando le queda el suficiente para hacer su probanza, goza tambien de él: si muere en la menor edad, y su heredero ó sucesor es mayor, gozará asimismo del beneficio; y en fin, si el menor sucede al mayor de edad, ha de distinguirse: si este murió pendiente el termino de prueba, y en tiempo que podia hacer la suya, le corresponderá á aquel el privilegio; y si falleció despues de pasado el termino ordinario por que el pleito se recibió á prueba, procederá lo contrario. Así decide los casos referidos el Sr. Conde de la Cañada en el cap. ántes citado, ns. 79 hasta 87, donde podrán verse los fundamentos en que se apoya. *Febrero reformado.*

2 Nótese que la ley 20 tit. 24 lib. 2 R. I. manda, que los abogados y procuradores no puedan pedir por escrito ni de palabra ninguna restitu-

cion, por haberse pasado el tiempo, en ningunos pleitos ni negocios, durante los terminos asignados para las probanzas ordinarias; sino que lo han de pedir durante el termino de los quince dias despues de hecha la publicacion: con apercibimiento, que ninguna de las restituciones que se pida durante el termino de prueba, será concedida ni admitida. -- E.

3 LL. 1, 2 y 3 tit. 13 lib. 11 N. R.

* Esta pena no está en práctica, y deberia estarlo, porque la malicia interviene frecuentemente en estas restituciones. Bien podria suceder que algunos menores ó personas privilegiadas no usasen de este derecho por temor de la pena, y que por esta razon, como dice el señor conde de la Cañada, no lograsen la justicia que tenían en sus causas; pero sin embargo, me parece que por este temor no debe quedar derogada ó sin uso una ley tan saludable y necesaria. *Febrero adicionado.*

están exentos los pobres y el fisco. La tercera es, que si pidiere la restitucion en segunda instancia sobre excepciones nuevas que no se pusieron en primera, ó aunque se hubiesen puesto, se repitieron por haberse deducido en el término y con la solemnidad debida, á mas de lo expuesto jure no pedir de malicia la restitucion, y que en ella solo se propone hacer su defensa; pero el término para probarlas no ha de exceder de la mitad del concedido en la primera. Si se pidiere en tercera instancia ó en grado de suplicacion, debe jurar tambien que las excepciones que propone vinieron de nuevo á su noticia; pero así en la segunda como en la tercera instancia, no se ha de pretender la restitucion despues de los quince dias expresados, pues no se debe conceder, ni el término ha de exceder de la mitad del que en la misma causa de suplicacion fué asignado para probar, y se puede imponer pena arbitraria al que la pretendiere, mandándole que la deposite del mismo modo que en la primera instancia¹. El juramento de no pedir de malicia la restitucion, se suele hacer tambien en la instancia primera, sin embargo de que la ley no lo previene.

10. El término de la restitucion es comun, y como tal compete al que no es privilegiado, para probar ó ampliar su probanza sobre lo articulado y alegado, como lo dice la ley 3 tit. 13 lib. 11 N. R.; siendo de notar que una vez concedido á instancia del privilegiado, no puede arrepentirse, y renunciarlo en perjuicio de su contrario, sin que este preste su consentimiento, sea la causa dividua ó individua, porque adquirió derecho á disfrutarlo².

11. El que no es privilegiado, no puede, hecha publicacion, alegar nueva excepcion en aquella instancia, para que el pleito se reciba á prueba sobre ella por testigos, sino tan solo probarla por confesion de la parte contraria ó por instrumento público³; lo cual se limita en caso que la excepcion nuevamente alegada, sea sobre falsedad y suplantacion verdadera de alguno producido en el juicio, contra el cual nada articuló ni probó; pues entónces puede recibirse á prueba sobre ella con término arbitrario, no solo ántes sino despues de la conclusion, y aun tambien en segunda instancia, si no la alegó, probó ni renunció probarla en la primera, y no en otros terminos, con tal que jure no alegarla maliciosamente, para cuya mortificacion no sirven ni se deben admitir pruebas presuntivas, sino muy claras y concluyentes; pero despues de ejecutoriado el pleito, no puede alegarla si no la aprobó entónces, excepto que de ella no se haya conocido plenamente⁴.

1 L. 7 tit. 10 y 4 tit. 13 lib. 11. N. R.

2 Gutier lib. 2. *Pract. quaest.* 22. Acev. en la ley 3 tit. 8 lib. 4. R., que hoy es la 3 tit. 13 lib. 11. N. R., núm. 45 al 65. *Cur. Philp. ilustr.* part. 1 § 15 núm. 6 y 9.

3 L. 1 al fin, tit. 13 lib. 11. N. R.

4 L. 1 y 2 tit. 26. part. 3 Greg. Lop. en la ley 116 glos. fin. Covar. *Pract.* cap. 19 num. 8 vers. *Haec. sanct. Cur. Filip.* part. 1 § 16 n. 32.

12. No solo compete el privilegio de restitucion á los que gozan del beneficio de menor edad, siendo principales en la causa, sino tambien cuando salen á ella por sí como opositores, ó codyuvando como terceros el derecho de otros no privilegiados; bien que acerca de esto hay discordia entre los autores, por no especificarlo la ley; y así pidiéndose pasados los quince dias, ó conlusa la causa, será arbitrario en el juez el concederla ó no, segun los méritos del proceso y razones que se aleguen¹.

13. Siendo privilegiados ambos litigantes, ninguno goza del privilegio, á ménos que uno trate de *lucro captando* (adquirir lucro), y el otro de *damno vitando* (evitar el daño), en cuyo caso compete á este como lesa, y gozará de la restitucion²: por lo que de la pretension ó ampliacion del término que el uno introduzca, se debe dar traslado al otro, á fin de que exponga si se le debe conceder ó no, y con audiencia de ambos deferir ó no á la solicitud, como lo he visto practicar en el consejo, aunque lo contrario se ha de decir, siendo uno solo menor. Lo mismo procede cuando acredita no haber podido hacer su prueba en el término ordinario, habiéndola hecho el otro, pues entónces se le debe conceder para que no quede indefenso; bien que en el discurso del ordinario debe pedir suspension de él, exponiendo el motivo de su imposibilidad, y ha de deferirse á ella hasta que cese el impedimento que no depende de culpa suya, porque al impedido legitimamente no corre término ni prescripcion.

14. Si la cosa litigiosa es individua, y pertenezca á dos, uno mayor y otro menor, y ambos litigan sobre ella contra otro, gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es; mas no, siendo divina³. En cuanto á si compete ó no el beneficio de restitucion al menor, que es letrado ó jurisperito, hay dos opiniones contrarias; pero lo cierto es que la ley habla general é indistintamente, y cuando no distingue, no debemos distinguir.

¹ Gutierr. lib. 1. *Pract.* q. 66. Gom. lib. 3 *Var.* cap. 12 núm. 10 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 3 núm. 10.
² Cap. 1 y cap. *Auditus, de in integ. restit.* y cap. *Si á sede*, 11 *De praeb.* in 6 Covar.

Pract. cap. 7 y n. 4.

³ Barb. en la ley unic. *Cod. Si in communi*, n. fin. y en la 6 *Cod. De in integrum restit* Gutier. lib. 1. *Pract.* q. 67 Font. decis. 112 y 120.

CAPITULO XV.

De las tachas ó respulsas de los testigos, del tiempo y forma de ponerlas, y del término para probarlas, como tambien de las alegaciones en derecho.

- | | |
|---|--|
| <p>1 Objeto que se propuso la ley permitiendo poner tachas á los testigos.</p> <p>2 Hecha publicacion en cualquiera de las instancias, podrá cada litigante poner tachas á los testigos ó á</p> | <p>3 sus declaraciones.</p> <p>3 Requisitos necesarios para que se admitan las tachas ó respulsas de los testigos.</p> <p>4 ¿Cómo y en qué término se han de</p> |
|---|--|

- oponer las tachas?
- 5 Siendo admisibles las tachas, se ha de dar término arbitrario para su justificacion, con tal que no exceda de la mitad del probatorio concedido en la causa principal.
- 6 Para justificar las tachas por testigos, se han de buscar los que sean idóneos y fidedignos que ninguna tenga.
- 7 ¿Cuántos son los géneros de tachas que se pueden oponer á los testigos?
- 8 ¿Si para poder tachar á los testigos contrarios será necesario protestar contra sus personas y dichos al tiempo que se juramentan?
- 9 La parte que hubiese presentado

testigos en algun juicio, no puede tachar sus personas en él, ni tampoco en otro si se presentan contra ella.

- 10 y 11 ¿Si podrá el juez repeler de oficio los dichos de los testigos inhábiles?
- 12 Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas, han de alegar las partes de bien probado.
- 13 ¿Qué deberá hacerse si alguna de las partes no quiere tomar los autos?
- 14 Aunque no es sustancial en el juicio ni se anula este por no alegar las partes de su derecho, no obstante está introducido por varios motivos que se les comuniquen las probanzas para que eleguen.

1. **P**ara probar su intencion los litigantes y enervar la de sus contrarios se valen muchas veces de testigos que son parientes ó íntimos amigos suyos, ó enemigos de aquellos, y de otros que tienen prohibicion de testificar en juicio, los cuales se mencionaron en el párrafo 34 y siguientes del capítulo 10 de este título. En esta atencion, queriendo las leyes evitar el perjuicio que pueden causar con sus deposiciones, proveyeron de remedio permitiendo que se les pongan las tachas y defectos que tengan, para que justificadas, se desprecien sus dichos como sospechosos.

2. No pueden los litigantes tachar al tiempo de hacer su prueba los testigos presentados de contrario, porque es artículo imperitante, á no ser por razon de enemistad, y no otra; pero hecha publicacion en cualesquiera de las instancias, podrá cada cual poner tachas no solo á los referidos testigos, sino tambien á sus dichos, abonando los suyos¹ (*).

¹ L. 33 tit. 16 part. 3, 6 al fin, tit. 33 Part. 7, y 1 tit. 12 lib. 11 N. R.

* Cualquiera de las partes puede tachar los testigos que presenta la otra cuando presencia el juramento; pero estas tachas no producen entónces efecto alguno, estando, como está, reservada su prueba para despues de hecha la publicacion de probanzas. Véase sobre este punto al señor Conde de la Cañada, quien despues de haberle tratado magistralmente expeniendo las leyes patras que hacen al propósito, y sus razones, concluye así: „La enunciada ley 1 tit. 8 lib. 4 de la R., ó sea 1 tit. 12 lib. 11 N. R., enmendó estos perjuicios, disponiendo reservar la prueba para comprender unidamente las tachas de

los testigos y las de sus dichos despues de publicados; pues aunque tachen ántes de este tiempo las personas de los testigos, no se suspende el pleito principal, ni se reciben á prueba, reservando hacerlo en el oportuno despues de la publicacion.

„Y aun en este tiempo y caso concurre otra circunstancia de gran momento á favor de esta última disposicion, y es que no se dé sentencia sobre las tachas que se ponen á los testigos ni á sus dichos, y solo sirve su prueba para instruir el ánimo del juez de la fe que debe darles, y proceder á la sentencia del pleito principal.” *Instit. práct.* part. 1 cap. 10 n. 38 al 62. *Febrero reformado y adicionado.*