

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 conclusa la causa, será arbitrario en el juez el concederla ó no, segun los méritos del proceso y razones que se aleguen<sup>1</sup>.

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 restitucion<sup>2</sup>: 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 divina<sup>3</sup>. 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.

<sup>1</sup> Gutierr. lib. 1. *Pract.* q. 66. Gom. lib. 3 *Var.* cap. 12 núm. 10 Covarr. lib. 2. *Var.* cap. 3 núm. 10.  
<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 suyos<sup>1</sup> (\*).

<sup>1</sup> 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.*

3. Para que se admitan las tachas ó repulsas de los testigos, deben concurrir de parte del que las opone tres requisitos: el primero es, que en cualquiera instancia las proponga dentro de los seis dias siguientes al de la notificacion de la publicacion de probanzas, y no despues, porque no se concede mas término ni restitucion (\*): el segundo es, que las especifique con toda claridad y distincion, como tambien las causas de que provienen: v. gr. si pone al testigo la de *excomunion*, ha de expresar si esta es mayor ó menor, quién le excomulgó, en qué tiempo y lugar, y por qué razon: si la de *falsario*, en qué tiempo y pleito dijo falso testimonio: si la de *perjuero*, en qué caso, lugar y tiempo, y por qué razon se perjuró: si la de *homicida*, á quién mató alevosamente, en qué tiempo y lugar; y así las demas que se pueden objetar, pues no especificándose con esta claridad, no se deben admitir, porque prohibe nuestro derecho que se admitan tachas generales y no bien especificadas: y el tercero, que para eximirse de la pena de injuriante, proteste y jure no ponerlas de malicia ni con ánimo de infamar al testigo, sino únicamente por convenir á su defensa, pues de esta suerte se libertará de la pena, aunque no justifique la tacha<sup>2</sup>. De estos requisitos, los dos primeros son indispensables por exigirlos la ley; y el tercero es en beneficio del que tacha, á fin de evitar que se le imponga la pena referida si no prueba la tacha ó tachas que opone.

4. Se pueden poner las tachas en interrogatorio ó pedimento. Los seis dias para oponerlas parece se deben entender por cada parte; porque de lo contrario se verificará que si el que toma primero los autos los consume, ya por ser voluminosa su prueba ó la de ambos, ó por otro motivo, no podrá el otro usar de su derecho, especialmente no habiendo presenciado el juramento de los testigos, ó no conociéndolos, ó ignorando hasta entónces la tacha aunque los conozca; pero sin embargo, en la práctica no se observa lo dicho, porque de permitirse, si los litigantes fuesen muchos, se consumiria largo tiempo; y respecto á que en el término de prueba puede indagar la parte contraria las que tengan los testigos de la otra, ya que se le cita para ello, para conocerlos y verlos juramentar, échese la culpa de su omision. Así, pues, los seis dias son para todos indistinta-

\* Aunque para alegar las tachas contra las personas ó dichos de los testigos señala la ley 1 citada el término perentorio de seis dias, que empiezan á correr desde que el auto de publicacion se notifica á la parte ó á su procurador; el señor Conde de la Cañada fundado en razon y autoridad, dice que esto debe entenderse de un modo efectivo y posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias, sino desde aquel tiempo en que las partes hayan visto los testigos que declaran en la probanza contraria, y

combinar sus dichos para asegurarse de la calidad y vicios de sus personas; de la falsedad que contengan sus declaraciones, y del medio de probarlas, pues de otro modo correria el término de los seis dias contra el ignorante ó impedido. Lóg. cit. n. 6 al 71. *Febrero reformado*.

1 L. 2 tit. 12 lib. 11 N. R. cap. *Præsentium*. §. *Testes, de testib.* in 6.  
2 *Cur. Philip.* part. 1 § 17 n. 13. cerca del fin.

mente, y no para cada uno solo, porque la ley no permite mas ampliacion, y nadie tiene facultad para ampliar el término que ella prescribe, y mucho ménos en materia odiosa como esta (\*).

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, ya sean ó no menores los litigantes ó alguno de ellos, porque es perentorio. En ninguna instancia se ha de conceder restitucion para ponerlas ni probarlas, ni recibirse prueba de ellas, hasta que pasen los quince dias despues de la publicacion en que se puede pedir la restitucion, en caso que haya privilegiado á quien deba concederse esta, ni el juez la puede ampliar, pero sí abreviar si le pareciere; de suerte que deben correr á un propio tiempo el de la restitucion, si le hubiere, y el de tachas, ó por mejor decir, ha de ser todo uno (\*\*), dentro del cual no solo se han de presentar, sino tambien examinar los testigos de ellas, y pasado no se deben recibir aunque esten juramentados: la razon es porque las tachas son odiosas, y para admitirlas y probarlas, se concede el término con gran conocimiento de causa, y por eso se debe restringir. Pero si no litiga algun privilegiado que goce del beneficio de menor edad, no se ha de esperar á que pasen los referidos quince dias; y así se ha de recibir á prueba de ellas inmediatamente que se proponen porque no hay motivo para la espera. Del pedimento ó interrogatorio en que se especifican, se ha de dar traslado al colitigante (\*\*\*) , para que digan si son ó no admisibles, y oponga á los testigos de su contrario las que tengan. Si dentro de tres dias siguientes al de la notificacion del traslado nada responde, se le acusa una rebeldia, y siendo de admitir, las admi-

\* En el párrafo 2 del cap. 11, dice el autor que el juez puede ampliar el término prescrito por la ley, cuando hay justa causa para ello y se prueba. Esta doctrina es en cierto modo contraria á la de este párrafo, donde se afirma absolutamente que nadie tiene facultad para ampliar el término que la ley prescribe. Esta última opinion es la que en realidad debe asegurarse; pues la facultad que dan los intérpretes á los jueces para prolongar los términos legales, es mera invencion y arbitrariedad suya, como ya se dijo en la nota á dicho párrafo 2 del mismo capítulo.

1 L. 1 tit. 12 lib. 11 N. R. cap. 22 *De re judicat.*

\*\* El señor Conde de la Cañada propone la duda de si pasados los quince dias despues de la publicacion, en que los privilegiados pueden pedir la restitucion para hacer probanza, podrá el juez recibir inmediatamente las tachas á prueba, ó si la ha de suspender hasta que el menor haga la suya en el pleito principal, esperando

de consiguiente á que se pase todo el término que para hacerla le concede el juez, no excediendo de la mitad del ordinario que permite la ley; y resuelve que debe hacerse dicha suspension, y esperar tambien á que se pida y haga publicacion de las probanzas que haya hecho el menor en uso de la restitucion; por manera que el auto de recibir las tachas á prueba, es respectivo no solo á las que se hayan puesto á los examinados en el término de la restitucion, sino tambien á las que estaban anteriormente indicadas, y se hallaban suspendidas por los quince dias referidos. *Instit. práct.* en el cap. cit. n. 73 hasta el 78. *Febrero reformado*.

\*\*\* Lo contrario dice el señor Conde de la Cañada, fundado en que no lo previene la ley, como lo hace en todos aquellos casos en que lo considera necesario, ni se observa en los demas interrogatorios ó artículos que se proponen. Lóg. cit. n. 72. *Febrero reformado*.

te el juez y recibe la causa á prueba de ellas, y lo mismo practica aunque lo contradiga; pero no siendo admisibles, debe despreciarlas y declarar no haber lugar á su admision.

6. Para justificar las tachas por testigos, se han de buscar los que sean idóneos y fidedignos que ninguna tengan, pues en el fuero secular no se admite prueba de tachas contra tachas, ni se hace publicacion particular de los examinados por restitucion, ni tampoco hay ni debe haber mas que una en cada pleito, como dejo expuesto; por lo que en el término de esta se han de proponer y probar las que tengan así los examinados en el ordinario, como los que se examinen en el de la misma restitucion, si las tienen, porque la ley no da mas ampliacion; y por lo mismo manda que aunque litigue alguno á quien compete el beneficio de menor edad, no se reciba la causa á prueba de tachas hasta que hayan espirado los quince dias en que se puede pedir la restitucion<sup>1</sup>, como queda sentado, para que corra todo junto, y se eviten mas dilaciones. Pero en el fuero eclesiástico se pueden admitir tachas contra tachas, quiero decir, testigos que declaren las que tienen los que tacharon á los examinados en la causa principal, que llaman reprobatorios de los reprobantes de estos, y no mas<sup>2</sup>. Sin embargo aunque no se reciba el pleito á prueba de ellas, no se causa nulidad en caso que no se pongan ni pidan, porque no hay materia sobre que recaiga su prueba.

7. Tres son los géneros de tachas que se pueden oponer á los testigos. El primero, contra sus personas, diciendo que son inhábiles para testificar absolutamente en toda causa, ó para haber testificado en aquella en que depusieron. El segundo, contra su exámen, v. gr. por falta de jurisdiccion del que los examinó, ó por haberse examinado fuera del tiempo competente, ó paladina y no secretamente, admitiendo á muchos á un propio tiempo, ó despues de hecha publicacion, ó faltando la citacion de la parte contraria, ó por no haber sido juramentados &c. El tercero, contra sus dichos, v. gr. por haber depuesto cosas contrarias, obscuras, inciertas, vacilantes, no verosímiles ni congruentes al hecho litigioso, ó totalmente falsas, ó singulares, ó fuera de lo articulado, ó sobre lo que no se los juramentó, ó por no haber dado la razon de su ciencia y dicho<sup>3</sup>.

8. Aunque para poder tachar á los testigos contrarios no es menester protestar contra sus personas y dichos al tiempo que se juramentan, á fin de que no sean admitidos á declarar, y basta hacerlo despues, como se estila; es útil no obstante cuando el testigo tiene algun defecto por el cual se le reprueba en favor del mismo pro-

1 L. 3, cerca del fin, tit. 13 lib. 11 N. R. Cur. Philip. part. 1 § 10 n. 30 al fin.

2 Cap. Licet dilectus, 49 tit. de except. contra

testes proponendis, lib. 2. Decretal.

3 Dicho cap. Licet.

testante ó reprobante; pues de omitir en este caso la protesta, es visto aprobar á lo ménos su persona, y aun consentir su dicho. Pero si el defecto es relativo solamente á su persona, v. gr. por estar excomulgado &c., no es precisa la protesta, ántes bien si se hace, debilita su asercion, y surte el efecto de que deponiendo algo á su favor, no le aprovecha en razon de presumirse que lo ha depuesto por miedo, y porque con la protesta quiso que en nada se le diese crédito<sup>1</sup>; por lo cual es menester gran precaucion en las que en semejantes casos se hacen, pues pueden ser perjudiciales al mismo que protesta.

9. La parte que presentó testigos en algun juicio, no puede tachar sus personas en él, aunque no se hayan examinado, ni tampoco en otro, aunque se produzcan contra ella, porque es visto haberlas aprobado<sup>2</sup>; lo cual se limita en caso de enemistad ú otra causa legal, nacida y sabida despues, en cuyo caso se le permite. Pero contra sus dichos puede alegar y probar en el término expresado lo que le convenga, ya sea por razon de falsedad, contrariedad, error, equivocacion, ú otro motivo<sup>3</sup>. Y para que sus deposiciones no le perjudiquen, conviene que en el pedimento con que presenta su interrogatorio ó al tiempo de la presentacion de ellos, proteste: *Que no ha de ser visto aprobarlos, ni estar á sus declaraciones mas que en lo favorable*, con cuya cautela no se le puede reconvenir de que aprobó lo que depusieron.

10. En cuanto á si el juez podrá ó no repeler de oficio los dichos de los testigos inhábiles, es de advertir que en ellos pueden concurrir varias especies de inhabilidad. Unos lo son para testificar absolutamente en cualquiera causa respecto de toda persona, v. gr. los infames, los delincuentes, los impúberos &c., porque la ley las reprueba: otros, para testificar en contra ó en favor de ciertas personas, como los padres por los hijos, estos por ellos, los parientes por otros parientes, á ménos que sea sobre edad, los domésticos &c.: otros, contra personas determinadas, v. gr. el enemigo capital contra aquel á quien profesa enemistad, excepto que lo sea de ambas partes; y otros que no pueden testificar en ciertas causas, v. gr. el clérigo en las de sangre<sup>4</sup>.

11. Supuesto lo referido, digo que si el testigo es inhábil por culpa, infamia, edad pupilar, y en otras cosas semejantes, puede el juez repeler su dicho, porque la ley le prohíbe testificar por el bien público; y así no tiene facultad la parte para habilitarle; pero si la

1 Cap. Licet dilectus, 49 de except. contra testes, lib. 2. Decret. al fin et ibi glos.

2 L. 32. tit. 16. part. 3 verb. Et decimos aun, Greg. Lop. en ella. glos. 4.

3 Dicha ley 32 tit. 16 y cap. 31 De testib. Reinf. lib. 2 Decret. tit. 20 §§. 1. hasta

4 17 inclusive, y otros que cita.

inhabilidad no es legal ni respectiva á los litigantes, y estos la pueden remitir, v. gr. por ser domésticos, parientes, amigos, enemigos, &c., no debe repelerlos sino á su instancia, porque con su silencio es visto que los aprueban y habilitan, pues á ninguno está prohibido renunciar lo que está establecido en su propio beneficio<sup>1</sup>.

12. Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas, si las hubo, han de alegar las partes de bien probada su intencion, y justicia que las asiste, segun resulte de sus probanzas; y si no las hicieron, alegarán solamente de su derecho.

13. Si alguno de los litigantes no quiere tomar los autos, aunque segun la ley 2<sup>a</sup> tít. 15 lib. 11 Nov. Rec. basta acusarle una rebeldía para haberlos por conclusos, así para auto interlocutorio, como para sentencia definitiva, como ya he dicho; se estila no obstante en algunos juzgados acusarle dos. A la primera *la ha el juez por acusada, y manda que se le notifique que dentro de tercero dia responda al traslado que le está conferido*. Este auto se le hace saber; y pasados los tres dias, si no los ha tomado, se la vuelve á acusar insistiendo en que se hayan por conclusos legítimamente, y el juez defiere á éllo; bien que algunas veces suele mandar se le vuelva á notificar que dentro de segundo dia responda, y pasado sin haberlo hecho, se declaran por conclusos, debiendo hacerse saber en estos casos la conclusion á ambas partes, para que les conste: lo mismo se practica cuando son muchos los litigantes, pues á todos los que no quieren tomar los autos se acusan las rebeldías en un mismo pedimento hablando con ellos, sin ser necesario para cada uno el suyo separado. Pero tomándolos ambos, los puede el juez haber por conclusos con dos escritos de cada uno, así para sentencia interlocutoria, ó recibirlas á prueba, como para definitiva, segun lo ordena la ley 1<sup>a</sup> tít. 15 lib. 11 Nov. Rec., y lo dejo advertido en el párrafo 1 del capítulo 10, concediéndoles el término que le parezca competente para alegar, pues los seis dias legales son para pleitos ligeros; lo cual se entiende cuando no hay nuevo motivo para volver á alegar, pues si se producen ó sacan nuevos instrumentos, como que se deben comunicar á la otra parte, podrán alegar ambas con este motivo nuevamente; y así lo he visto practicar.

14. Aunque no es de sustancia del juicio, ni se anula este por no alegar las partes de su justicia y derecho en vista de sus probanzas, pudiendo dejar de hacerlo y concluir; nó obstante está introducido por varios motivos, que se les comuniquen, y aleguen. El primero es para que deliberen si han de continuar el pleito, ó ceder. El segundo, porque el alegato es especie de defensa, en el cual (estando formado

<sup>1</sup> Cap. Si diliget. 12 De foro compet. Curia Philip. Part. 1 § 17 n. 14 y 15.

como se debe), se compendian no solo los hechos resultantes de los autos, y las razones legales y las reflexiones que de ellos nacen, sino que se impugna con solidez todo lo que el contrario ha dicho en apoyo de su intencion; pero se tendrá cuidado de no citar leyes ni doctrinas, porque lo prohíbe la ley 1<sup>a</sup> tít. 14 lib. 11 Nov. Rec. (\*), pena de seiscientos maravedís al abogado que lo haga, ó repita lo que ántes alegó, por los motivos que expone. El tercero, es porque un vez que las probanzas se ponen en los autos, son comunes á ambos litigantes y se les deben manifestar si las piden, y de lo contrario pueden apelar: lo cual se halla dispuesto por las condiciones de millones, súplica sexta, en las del quinto género, fol. 94 vuelto, donde se ordena que en los pleitos civiles y criminales se den las informaciones en derecho de unas partes á las otras, para que así se aclare mejor la verdad á ménos costa suya, y no experimenten daño los pobres, con tal que no sean mas de dos alegatos, principal y réplica, ni los jueces los puedan recibir. Y el cuarto es para demostrar mas bien al juez la verdad, á fin de que determine con mayor prontitud y conocimiento lo que estime arreglado segun los méritos de la causa; bien que el juez no debe sentenciar por lo que en él se exponga, sino por lo resultante de autos, á cuyo fin los debe inspeccionar con toda prolijidad; y á la verdad en la corte y en donde se informa verbalmente por los abogados á los jueces, es ociosa la alegacion de bien probado, y un gasto inútil de tiempo y dinero, porque aquella no se lee regularmente. De las alegaciones ó informaciones en derecho que se hacen para mera instruccion del juez, no se debe conferir traslado, excepto que se pongan con los autos, como deben ponerse al fin de ellos si se pide, segun lo manda dicha ley, porque en este caso y no en el otro, se hacen comunes, y corresponden al proceso.

\* La ley que cita Febrero dice literalmente así: *Cualquier abogado, ó procurador, ó parte principal que replicare ó repilogare lo que está ya dado y escrito en el proceso, peche en pena para la nuestra cámara seiscientos maravedís: y mas adelante: concluso (el pleito), entónces cada una de las partes, ó abogados, ó procuradores, por palabra ó por escrito, ántes de la sentencia, informe al juez de su derecho, alegando leyes y decretos, y decretales, Partidas y fueros, como entendieren que le mas cumple.*

## CAPITULO XVI.

*De la conclusion de los autos para definitiva, y de si despues de conclusos podrán hacerse probanzas.*

- |   |  |
|---|--|
| <p>1 La conclusion es sustancial en el juicio. Modo con que debe concluirse en los pleitos.</p> | <p>2 El juez podrá, á instancia de ambas partes ó de una sola, aun quando lo resistan, haber y declarar la</p> |
|---|--|