

decirlo, y creerlo así; pues de lo contrario no será fama, sino rumor, ó vaga voz del Pueblo, que es despreciable, (1) La tercera, que se pruebe legítimamente á lo menos por dos testigos mayores de toda excepción, que expresen las causas probables, de que se ha originado: que éstas sean capaces de inducir, y persuadir al Pueblo, ó á su mayor parte á creerlo: y que asimismo digan bajo de juramento, que aquel, ó su mayor parte lo cree así, y se lo han oído; (2) cuya mayor parte se entienda de aquellos que pueden, y á quienes toca saberlo, según sea la cosa; que se vá á probar: v. g. si se trata de la ciencia de algun Theologo, basta que sea la fama entre la mayor parte de los Theologos de que posee bien la Theologia, y es peritico en ella, pues los demás no tienen voto, porque la ignoran, y así no sirve su asercion. (3) La quarta, que los testigos den razon de su dicho; (quero decir, que expongan haberlo oído á lo menos á dos personas fidedignas, y las causas probables que éstas dieron para saberlo, y persuadir al Pueblo á creerlo; v. g. por haberlo visto aquellas, de quienes se originó la fama, pues no dandolas, no prueba. (4) Y la quinta, que siendo interrogados, (como deben serlo) depongan del tiempo que há trae su origen aquella fama, y que éste no sea despues de movido el pleito, pues en este caso no prueba, porque tiene contra sí la presuncion de que se originó con motivo de él, y de que su motor la esparció; (5) lo qual tendrá presente el Escribano, para saber preguntar á los testigos acerca de la fama de lo que deponen. El que apetezca mayor instrucción vea los Autores citados, y á Ferraris, y Begnude-lo en sus Bibliothecas, y palabras *Notorium*, y *Falso*, y saciará su deseo.

## §. VIII.

(1) Cap. Qualiter, & quando, y ley Decurionum, cit.

(2) Glos. in leg. 3. verb. Confirmat, ff. Hoc tit. Bart. in leg. de Minore, cit. n. 12. y 19. Farinac. lib. 1. Prax. crimin. §. fin. quest. 47. n. 208. 210. y sig. Mascard. concl. 750. n. 1. a. y 8.

(3) Ley in ratione, §. *Quod vul-*

*go dicitur*, ff. ad leg. Falcid. glos. in leg. Cum quidam, verb. Sed si scit, ff. de Acquir. heredit. Mascard. ibi, n. 9.

(4) Menech. consil. 701. n. 50. y 51. Mascard. ibi, n. 12. y 15. al 17. Alex. consil. 701. n. 6. vol. 3. y consil. 25. n. 15. vol. 4. 1. si no se oída

(5) Mascard. ibi, n. 30. y 31.

## §. VIII.

**DEL TÉRMINO, ó DILACION PARA hacer la prueba, siendo mayores los litigantes; cómo se cuenta; desde cuándo corre; y si se podrá suspender, y practicar otra cosa durante él.**

377 Quedan explicados los generos, ó clases de prueba que se usan regularmente en los juicios; y passo á expresar qué dilacion define nuestro derecho para que los litigantes la hagan; para lo qual es de presuponer que la dilacion es lo mismo que término, ó espacio de tiempo que se concede al actor, y reo, para evacuar mas comodamente algun acto judicial: (1) y que el término se divide en *legal*, *judicial*, y *convencional*. Se llama *legal* el que concede la ley, estatuto, estilo, ó costumbre sin ministerio de Juez, ni de los litigantes. *Judicial*, el que concede el Juez, ó por decreto, ó permission de la ley. Y *convencional*, el que se conceden mutuamente las partes. No me detengo en explicar las veinte y quatro clases de dilaciones que trae *Speculator* en este titulo §. 1. (entre las cuales se comprehenden las *citatorias*, ó *deliberatorias*, que son las que se conceden en los trámites primeros del juicio para citar al reo, y que éste delibere: las *probatórias*, que son para que el actor pruebe su accion, y el reo sus excepciones: y las *executorias*, que son las que se conceden al condenado para cumplir lo que se le ordena por la sententia) por no necesitar saberlas el Escribano, y passo á tratar de la *probatória*, la qual es la que se dá al que quiere acreditar su derecho; (2) ó la que se concede al actor para probar su intencion, y al reo sus

(1) Ley r. tit. 16. Part. 3. Píñang.

(2) *Specular*, de Dilacion §. 1. de Dilacion. n. 1. Ergel cod. tit. 6. n. 23.



excepciones despues de contestado el pleito, y hecho el juramento de calumnia. (1)

378 Puede conceder el Juez à los litigantes el término que contemple necesitan para probar su intencion, pues está en su arbitrio el abreviarlo, segun conceptúe por los meritos del proceso, calidad de las personas, cantidad, y distancia del Pueblo en que se ha de hacer la prueba; (2) mas no el ampliar el prescripto por la ley, porque ésta se lo prohíbe expresamente: (3) excepto que para ello haya causa justa, y la prueben, que entonces no solo puede abreviarlo, y restringirlo, sino revocar el concedido, y ampliar todos los legales, aunque estén preñidos con palabras taxativas; (4) porque como las leyes se crearon para los casos regulares, y los Legisladores no pudieron tener presentes los extraordinarios que pueden ocurrir, ni se puede autorizar de justo el que por falta de término suficiente queden indefensos los litigantes, dejaron al prudente arbitrio del Juez su ampliacion, restriccion, y revocacion.

379 Supuesto como indubitado lo referido, debo sentar, que el término ordinario que la ley concede perentoriamente en las causas civiles, (pues en las criminales es absolutamente arbitrario en el Juez segun la necesidad del reo, para que no quede indefenso, porque ninguno está preñido) es el de 80. y de 120. dias: de 80. quando la prueba de testigos se ha de hacer dentro de los puertos del Lugar, ò Provincia en que el pleito se controvierte; y de 120. quando se ha de evacuar fuera de ellos, que la ley llama de *puertos allende*. Y si todos los testigos existen fuera del Reyno, ò en Provincias ultramarinas, v. g. en las

(1) Valens. hoc. tit. §. 2. n. 20. Engel ibi, n. 4. Reinfestuel lib. 2. tit. 8. §. 3. n. 43.

(2) Ley 1. tit. 6. lib. 4. Recop. cap. Personals, 4. cap. Oblats, 57. de Appellat. cap. de Induculis 3. y Canon Si agrotans 5. quest. 3. Pirhing. hoc. tit. n. 19. Gailius lib. 1. Pract. observ. 91. n. 15. Marant. part. 6. tit. de Dilat. n. 15.

(3) Dicha ley 1. tit. 6. lib. 4. Recop.

(4) Ley 3. tit. 15. Partid. 3. y dicha ley 1. tit. 6. lib. 4. Paz tom. y part. 1. temp. 5. n. 20. Cur. Philipp. part. 1. Juicio civil, §. 16. n. 3. Parej. de Edition. tit. 6. resolut. 4. y tit. 7. resolut. 6. n. 14. St. Salg. de Reg. cap. 1. n. 129.

Islas de Canarias, puede el Juez conceder seis meses, ò el que con atencion à la distancia del Pueblo del litigio, cantidad, y calidad del negocio, y personas litigantes conceptúe suficiente, añadiendolo, ò menguandolo, para que éstas justifiquen lo que las convenga, y no queden indefensas por falta del competente. (1) De lo qual parece se infiere, que si parte de la prueba se ha de evacuar dentro, y parte fuera, deberá hacerse cada parte en el término que le está asignado respectivamente, y no toda fuera de el de los ochenta dias, porque para los testigos que están de puertos adentro no concede mas la ley; pero como ésta no hace mencion de este caso, ni lo prohíbe, y lo que no está prohibido se entiende permitido; el término es comun à los contendores, y hasta que espire no se ha de hacer publicacion, ni se irroga detrimento al coltigante; se les permite en dicho caso hacer su total prueba pasados los ochenta dias, y no se anula por esta razon, lo qual he visto disputar, y practicar asi.

380 Pero para que se conceda el término ultramarino, ò extraordinario son precisas copulativamente de parte del que lo pretende, quatro cosas: la primera, que lo pida juntamente con el ordinario, ya sea quando la causa se recibe à prueba, ò quando se prorroga, de modo que se verifique correr ambos à un propio tiempo, porque despues de pasado el ordinario, está prohibido al Juez conceder el ultramarino. La segunda, que mencione los nombres, y apellidos de los testigos de que intenta valerse, y el parage de su residencia; y dentro de treinta dias preteritorios justifique no solo que existen ultra mar, sino que al tiempo que acaeció el hecho litigioso, estaban en el donde sucedió; y lo mismo procede quando están fuera del Reyno. La tercera, que jure no pide el término maliciosamente por diferir, ò alargar el pleito. Y la quarta, que deposite luego la cantidad que parezca al Juez de la causa para las expensas que el coltigante haga en ir, ò ombiar persona al Pueblo, en que dice hallarse sus testigos, à fin de conocerlos, y verlos presentar, y juramentar, pues no siendo

po-

(1) Leyes 1. 2. y 3. tit. 6. lib. 4. Recop.



pobre, ó el fisco, debe ser condenado en ellas sino prueba su intencion; y faltando alguno de estos requisitos, no se debe conceder. (1)

381 Si el hecho que se intenta probar acaeció en las Indias, ó en otros parages remotos; y los testigos existen en ellas, se ha de pedir el término de año y medio, dos, ó mas, segun la distancia, y el Juez conceder el competente; cuyo término es ordinario, y como tal se debe pretender; y no como ultramarino, pues este se llama así, quando el hecho pasó en esta península, y los testigos con quienes se ha de justificar, existen ultra mar, mas no quando sucedió allá; en cuyo caso, como es accidental el que la demanda se ponga aqui, cesa la presuncion de malicia, se contempla puesta allá, y que los testigos existen en su tierra, y sigue las propias reglas; y por lo mismo para su peticion, y concesion ninguno de los requisitos que para la del ultramarino se necesita (como tampoco quando la prueba se ha de hacer dentro del Reyno, porque las leyes no lo preceptúan, bien que la parte debe expresar el lugar en que existen, para que su adversario pueda ir, ó embiar á conocerlos, y verlos juramentado, porque de lo contrario no podrá practicarlo, ni tacharlos) pero no se debe prorrogar sin causa justa, é impedimento probado, qual es la falta de embarcacion, ò otra semejante, ni concederse restitucion, segun se colige del espíritu, y contexto de las leyes citadas; (2) y así se observa.

382 Como los Jueces no tienen precision de recibir de una vez los autos á prueba por todo el término legal, los reciben por quince, ó veinte dias, ó por el que les parece á su arbitrio segun la necesidad que conciben, y la naturaleza de la causa; por lo que si los litigantes quieren gozar íntegramente del ordinario, y que se estime, y entienda ser el mismo, y no nuevo, deben pretender una, ó mas veces que se prorrogue; y para que se conceda la prorro-

(1) Dichas leyes 1.ª y 3.ª tit. 6.ª lib. 1.ª y 13.ª part. 1.ª lib. 4.ª Gutier. lib. 1.ª Pract. quest. 56. y 57. y 39.ª Cur. Philip. ibi, n. 14. y 15. For. Rodrig. de Modo examinandi proces. tanel. decis. 161. y sig. cap. 7. Cur. Philip. dicho §. 16. n. 31.

gacion, es indispensable que la soliciten dentro del concedido, pues si ocurren á pedirla despues de pasado, y este es todo el legal, no debe prorrogarlo; y solo en caso que el primero sea limitado, y la parte jure, y justifique que en él estuvo imposibilitada de hacer su prueba, y no de otra suerte, puede conceder hasta quarto plazo, el qual será nuevo término, y no el mismo, ni prorrogacion de él, (1) pues no hay que prorrogar, por haber espirado; por lo que lo que entonces se debe hacer, es: dar traslado de la pretension al adversario, y mandar con lo que dixere, ó no, dentro de tercero dia se traiga. Cuyo auto se le hace saber, y si contradice la pretension, y la que lo pretende, no justifica á lo menos sumariamente el impedimento que tuvo para probar en el primer término, y no usar de él, ó para pedir la prorrogacion, ò otra causa justa, no debe deferir el Juez á su concesion, y si defiere, se puede apelar; (2) lo qual se practicó á mi instancia en dos pleitos que seguí en ésta Corte, pues por haber espirado el primer término de veinte dias en el anterior á el en que se pidió; tenido en su poder los autos el actor; y no justificado imposibilidad, me opuse á la prorrogacion, y nueva concesion, y se le denegó; pero si la consiente, ó no la contradice, puede concedersela, aunque no jure, ni justifique, y valdrá la prueba que en ella se haga: (3) bien que en esto tiene mucho lugar la equidad, y arbitrio del Juez, atendida la naturaleza de la causa, el término que pasó, y el motivo ocurrido para no haber pretendido su prorrogacion; y así, para que la parte no quede indefensa, respecto no haber ley que trate de este caso específico, podrá no prorrogar el término que espiró, porque no hay materia sobre que recaiga la prorrogacion, sino concederla por equidad el que estime competente pa-

(1) Ley fin. tit. 15. y ley 33. tit. 16. Partid. 3. y ley Sed si manente, ff. de Precar. Marant. part. 4. distinct. 12. n. 2. Cur. Philip. dicho §. 16. n. 4.

(2) Ley fin. ff. de Ferlis. Sr. Salg. de Reg. part. 2. cap. 1. n. 118. Cur.

Tom. III.

Philip. dicho §. 16. n. 35. y 37.

(3) Cap. fin. de Accusat. lib. 6. Gaill. dicho lib. 1. Pract. y observat. 91. n. 6. Abb. in cap. In causis, n. 3. y 4. de Testib. Marant. de Dilation. n. 12.



ra que en él haga su prueba, de modo que por defecto de el suficiente no alegue indefensa. Advertiendo que el término probatorio corre de momento à momento desde el día de su notificación ultima exclusivè, segun naturalmente corren los días, y de este modo se debe contar; por cuya razon si acude la parte à pedir la prorrogacion a la hora de audiencia de el siguiente à el en que espiró el concedido, ya no llega à tiempo por no ser dentro de él, y el decir lo contrario, es ignorancia, y error craso; y si en la ultima notificación se pone la hora, corre desde ella.

383 Si la pide dentro del término, se le ha de conceder llanamente; y aunque sea de el de puertos allá, no necesita expresar causa, ni mas de que tiene que hacer su prueba fuera de estos, por existir allá algunos de sus testigos, porque la ley no preceptúa otro requisito. Y se entiende ser, y continuar el mismo término, no obstante que la prorrogacion se decreta mucho despues de pasado el anterior, pues la omision, ò imposibilidad del Juez en no decretarla quando se pide, ò del Escribano en darle cuenta, como que no es culpa de la parte, ni está en su mano, no debe dañarle, porque cumple con llegar à tiempo, y de lo contrario nada le serviría, y además podría suceder que quando se desiriese à la prorrogacion, ya no hubiese que prorrogar, y quedase indefensa; y para precaber este perjuicio, y estirpar dudas de si ocurrió, ò no à pedir-la en tiempo habil, lo que se practica, y debe practicar, es: Poner el Escribano originario, ò su Oficial mayor en el pedimento fé, ò nota del día, y hora en que éste se presenta, con la qual se estima haber estado suspenso el término desde que espiró hasta que se prorrogó, è hizo saber à ambos contendores la prorrogacion; lo qual es corriente se practicó à mi instancia en el Consejo, y he visto practicar en los demás Tribunales de esta Corte; previniendo que el Escribano, y su Oficial mayor no deben negarse à poner la nota, ni à recibir el pedimento aunque sea de noche.

384 Los litigantes son correlativos; entre ellos se debe guardar igualdad: lo que no es conveniente para el uno, no

no lo es para el otro; (1) y lo propicio ha de ser para entrambos; (2) por cuyas razones el término probatorio es comun à los dos, y todo para cada uno, y lo mismo sus prorrogaciones, aunque uno solo las pida; (3) y ya sea, ò no probatorio, se les debe hacer saber, para que les conste, y empiece à correr, pues mientras no se les notifica, no corre, ni como ignorantes de él les perjudica. (4) Si se les hace notorio, ò à sus Procuradores en distintos días, empieza à correr desde el siguiente al de la ultima notificación, ya sean dos los litigantes, ò muchos, como en un concurso, porque todo compete à todos, y à cada uno para probar; y si se empezará à contar desde la primera, se verificaria no ser totalmente comun para cada uno, y por consiguiente que el uno gozaba integramente de él, y los otros no; ò que corria en dos tiempos, y no era un solo término, sino dos, ò mas, y que el del uno se concluía antes que el de los demás, lo qual es contra la mente de las leyes.

385 Lo propio milita quando las prorrogaciones se hacen, y notifican antes que espire el término, ò dilacion anterior, pues no se cuenta, ni debe contar el prorrogado hasta que se acaba el primero, porque continúa éste, y es uno mismo; (5) y los días de que se compone se han de numerar segun naturalmente corren, y se suceden, y lo contrario sería invertir, y trastornar el orden natural. Pero si se decretan despues de haber espirado, habiendose pedido en tiempo, empieza à correr el que en ellas se prefiere, y debe contarse desde el día siguiente al de su notoriedad en la forma expuesta, y el de su intermedio se entiende suspenso; (6) y lo mismo procede, quando aunque

se

(1) Ley Non debet actori 41. ff. de Regul. jur. y cap. Non licet 32. eod. tit. in 6.

(2) Ley Favorabiliores 125. ff. de Regul. jur.

(3) Ley Petenda, Cod. de In integrum restitut. Cur. Philipp. dicho §. 16. num. 9.

(4) Alex. consil. 34. vol. 1. Maxrunt. tit. de Dilation. n. 14. Sr. Salg. de Retent. part. 2. cap. 20. n. 21. y de

Reg. protest. part. 1. cap. 7. n. 59. y 74.

(5) Hobad. lib. 3. Polit. cap. 14. n. 7. Parej. de Edition. tit. 6. resolut. 4. y 6. n. 14. Avendañ. de Execut. mandat. part. 1. cap. 10. Barr. in leg. In Senatus consultum 15. ff. ad Turpilian. Abb. in cap. Cum in conjunctis, §. ult. de Elect. al fin.

(6) Ciriac. controvers. 348 y sig. Leon decis. 86. Cur. Philipp. illustr. part. 1. §. 16. n. 4. al fin.



se haya decretado antes, no se hizo saber hasta mucho despues. Todo lo qual (sin embargo de las dos opiniones diametralmente opuestas, que hay acerca del modo de contarse, y de si corre de momento à momento, y se ha de contar, ò no el dia de la notoriedad) es lo que se practica inquestionablemente en esta Corte, que debe servir de regla à todo el Reyno, al modo que en las causas criminales manda expresamente la *ley 2. tit. 10. lib. 4. Recop.* que los términos, y dilaciones que se guardan en la Corte se guarden en todas las Ciudades, Villas, y Lugares de estos Reynos, y no otros diversos de ellos, no obstante el uso contrario; pues quando hay dos opiniones contrarias se ha de seguir la mas usada, y recibida. (1) Advirtiendole quando alguna de las partes pide término para despachar los autos por verse apremiada, debe contarse el que se la conceda, no desde el dia en que los toma, sino desde el siguiente al de su notoriedad inclusivè; y pasado el concedido, aunque haya tomado los autos dos dias antes de espirar éste, se la puede apremiar à su buelta, porque de lo contrario sería mayor que el que tal vez pretendió, y el Juez le concedió, y se dilataria mas el curso, y exito del negocio, lo que resisten las leyes que apeteccen su brevedad.

386 Siendo feriados, ò colendos todos, ò la mayor parte de los dias, corre tambien el término, porque es continuo, aunque no util en este caso: (2) al modo que para apelar corre, y se deben contar igualmente segun derecho. (3) Y si las ferias son repentinas, y por esta causa padece detrimento la parte, debe ser restituida por todo el tiempo que duraron. (4) Y para que no quede indefensa por defecto del competente, y evitar dudas (bien que no debe haberlas, pues el testigo puede ser examinado en ellos, habiendose juramentado en dia util, porque su examen es

(1) Parador. lib. 2. Rer. cap. fin. part. 5. § 10. num. 3-4. y 5 Gratian. tom. 1. discept. 161. Cur. Phil. lib. 2. n. 7.

(2) Ley Sive pars, 3. Cod. de Dilation. vers. Ferie.

(3) Ley 24. tit. 23. Partid. 3. y ley 2. §. fin. & ibi glos. Cod. de Tempore appellation.

(4) Ley Sed, & si, §. Si ferie, ff. Ex quibus causis majores.

acto extrajudicial, y por eso se hace de secreto, como al fin del num. 298. dexo sentado) ha de pedir al Juez que habilite los dias feriados, y suspenda los colendos, ò todos, à lo qual debe deferir, y de esta suerte se consigue que todos sean utiles. Y si repentinamente sucede alguna suspension de Tribunales, v. g. por parto de Princesa, ò otra celebridad, ò causa semejante; en este caso despues que se abran, ha de pretender se declare haber estado suspenso el término, y no corrido en ellos, à lo que debe deferir tambien; mas no sino lo pide, porque le está prohibido interponer de oficio su autoridad à la utilidad privada; lo qual he visto practicar, y declarar en esta Corte, porque como caso inopinado, y de que la parte estaba ignorante, no le debe perjudicar el no haber ocurrido à pedir la suspension, ò habilitacion, y asi ha de ser restituida, aunque sea mayor de edad. Advirtiendole que en la requisitoria, ò despacho exhortatorio que se expida para hacer probanza fuera del territorio del Juez que conoce de la causa, se ha de expresar qué dia se recibió esta à prueba, cuánto término está pasado, y cuánto falta que correr, para que la parte no se descuide en presentar sus testigos en tiempo habil, ni sea perjudicada por este defecto, ni pueda alegar ignorancia.

387 Reciben muchas veces los Jueces lisa, y llanamente los autos à prueba *por via de justificacion* con término limitado, v. g. 20. ò 30. dias, y suelen prorrogarlo hasta los 79, y otros añaden la qualidad de que el término sea *preciso, y perentorio*, y entonces no defieren à la prorrogacion sin causa. Este modo de actuar que la práctica introdujo es legal, sin embargo de que las leyes no hablan expresa, y terminantemente de él, y se funda en que como el espíritu de éstas se dirige à que quanto mas antes se dé la justicia al que la tenga, y no se eternicen los pleitos, y para ello confieren à los Jueces la potestad de restringir, ò abreviar el término; por eso quando advierten que los litigantes pueden probar su intencion brevemente, ò les falta algun adminiculo para hacerla mas expedita, limitan el término legal, y queda en su arbitrio el prorrogarlo, ò no; en cuyo caso, asi como en el auto regular de



publicacion se dice: *Hacese en este pleito publicacion de probanzas, se pone de esta suerte: De las justificaciones hechas se comunica traslado reciproco à las partes.* Bien que en la substancia es lo mismo.

388 Recibida la causa à prueba, han de tomar las partes por su orden los autos para formar sus respectivos interrogatorios; pedir se compulsen con citacion contraria los instrumentos, y cosas que las conduzcan sacar, segun lo alegado, y deducido, y que se comprueben los producidos antes, si están redarguidos de falsos civilmente, por no ser los originales, y haberse sacado sin la referida citacion, (que es la solemnidad prescripta legalmente para que hagan fé, y prueba en juicio, por cuyo defecto se les opond el vicio, ò tacha de ser civilmente falsos) bien que si no se redarguyeron, es superfluo pretender su comprobacion, por ser visto no dudar de ellos; advirtiend, que no han de solicitar se compulsen los que señalaren, sino señalarlos, pues no se debe admitir, ni admite señalamiento absolutamente indefinido, è indeterminado, aunque si siendolo parcialmente de cosa definida, y cierta, v. g. de tal libro de casados las partidas que señale; de tal convenio, ò estatuto, las condiciones, artículos, ò capitulos que me convengan, &c. Y si las conviene probar algunos particulares nuevos concernientes à la accion intentada, que por olvido no hayan alegado, pueden alegarlos en el mismo pedimento, con que presenten el interrogatorio; de cuyo pedimento, y no del interrogatorio se debe dar traslado à la parte adversa, para que alegue, y pruebe contrà ellos, ò impugne su admision, si no conducen al pleito.

389 El orden regular de tomar los autos, siguiendo el del juicio, es: primero el actor, y luego el reo, y asi se han de entregar à aquel si ambos acuden à un tiempo à tomarlos; y si no los buelve à los ocho, ò quince dias, (tal vez como suele suceder, con ánimo de que éste quede en defension, y no pueda formar su interrogatorio) se le puede apremiar à su buelta, pues debe tenerlos menos tiempo por tres razones; la primera, porque quando llega à poner la demanda, ya tiene, ò debe tener preparados todos

los

los materiales, y medios de probar su intencion, como que le sobró tiempo para premeditarla, y buscarlos; lo qual no sucede al reo, pues se vé sorprendido con la demanda, y constreñido asi para contestar, como para excepcionar, y probar, con los términos legales. La segunda, porque el actor como que toma primero los autos, goza integramente de todo el término, y mientras el reo prepara sus defensas, y forma su interrogatorio, puede hacer su prueba; lo que al contrario éste no goza de él, sino desde que se le entregan, y asi debe ser apremiado à volverlos; sin que sirva alegar que la mitad de él le toca, y que los puede tener durante ella, porque es todo para todos, y no se puede dividir, pues la ley no permite division, y la práctica en contrario introducida por litigantes de mala fé para alargar los pleitos, y causar costas al adversario, es corruptela, y se debe abolir. Y la tercera, porque aunque el reo tenga los autos el resto del término probatorio, en nada perjudica al actor, por no hacerle falta regularmente, sino que se le ofrezca ratificar testigos, ò hacer algun reconocimiento, pues para la comprobacion de instrumentos se pueden separar de los Autos, como se hace, ò cotejarse despues de pasado el término. Pero se previene lo primero que este orden de tomar los autos no es necesario, por no mandarlo, ni aun hablar de él las leyes; por lo que si el reo acude primero por ellos, se le deben entregar, y si ninguno los quiere, no se le puede precisar à que los tome. Y lo segundo que el término probatorio corre, y no es visto suspenderse en los tribunales donde se comunican los interrogatorios, mientras una parte tiene el de la otra para hacer repreguntas à los testigos contrarios, porque ninguna ley lo dice, y porque pasado el tercero dia de su comunicacion la puede apremiar à su buelta, pues para examinarlo, bastante tiempo son tres dias.

390 Los testigos presentados en el juicio civil ordinario, han de ser examinados con citacion contraria dentro del término probatorio, aunque haya dias feriados, ò culeñdos; però si falta tiempo por ésta, ò otra razon, pueden declarar despues, con tal que hayan sido presentados.

Q 4

y



y juramentados precisamente dentro de él, porque sus deposiciones se retrotraen al tiempo jurídico en que juraron; y aun despues de la publicacion pueden declarar, y explicar (ya sea à pedimento de parte, ò de oficio del Juez, implorandolo ésta,) lo que hayan depuesto confusamente, ò omitido, por no haberseles preguntado; y tambien dar razon de sus dichos, (1) como en el númer. 321. he sentado. Asimismo se han de ratificar en el término probatorio con citacion contraria en sus deposiciones los que sin que precediese ésta, fueron examinados antes de la prueba, y contestacion; y si algunos han fallecido, ò están ausentes en parte remota, de donde no puedan regresar para ratificarse, se ha de recibir con testigos integros, y fidedignos informacion de abono à instancia de la parte que los produjo, y no de oficio; en la que deben declarar: *Que el que abonán, per à buen Christiano, temeroso de Dios, y fidedigno, y por tal estuvo siempre reputado entre todos los que le conocían, 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 fé, y credito à quanto en ella expuso: y saben que falleció en tal dia, por haberlo visto cadáver; ò que está ausente en tal parte, por haberlo oído publicamente en el Pueblo; ò que se ignora su paradero desde tal tiempo que se ausentó, &c.* según sea. Pero si precedió la citacion à su examen, aunque no es necesario que se ratifiquen, y basta que se 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 lo que se ignora si algunas los comprenden, à fin de tacharlos: y para obviar otros escrúpulos, y reparos que la cabildosidad sugiere à los litigantes de mala fé, y su poca, ò ninguna justicia. Y se previene que en la ratifica-

(1) Ley 30. tit. 16. Partid. 3. y en ella el Sr. Greg. Lop. Marant. tit. de Dilacion. n. 19. 20. y fin. y tit. de

Actor. edition. n. 40. Cur. Philip. part. 1. § 16. cit. num. 20.

cion (como que viene à ser corroboracion de la declaracion primera, si en ella se ratifican llanamente, ò nueva deposicion hecha con las solemnidades legales en caso de que varíe en algo) pueden los testigos añadir, quitar, y enmendar lo que depusieron en la primera, según se acuerden, y hayan recapacitado los hechos sobre que fueron interrogados, à cuyo fin se les debe leer ésta à la letra, y valdrá, si por otro medio no claudican sus aserciones; lo qual tendrá presente el Escribano, pues así se observa.

391 Lo explicado en el número 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. 6. lib. 4. Rec. hablando del termino que concede para la prueba, afirman que despues de éste no se pueden examinar los testigos, no obstante que estén juramentados en tiempo habil, ni tampoco quando el Juez concedió, ò prorrogó todo el de la ley, aunque en el auto de prueba se omitan las palabras expresadas; pues el estilo de los referidos tribunales superiores, è inferiores ha temperado la estrechez de la ley con omitir dichas expresiones en el auto de recepcion, y ponerlo lisa, y llanamente; à lo que obligó la necesidad, à fin de que las partes no quedasen indefensas, y de que se aclarase la verdad como objeto de la ley, y unico preciso medio para dar la justicia al que la tuviese. Lo qual se entiende aun quando se haya concedido todo el termino legal, como lo he visto practicar repetidas veces, y aprobar; bien que si se concede éste integro, y se ponen las referidas expresiones: entonces, como que el Juez por el hecho de ponerlas, advierte que el termino es bastante para todo, concibo no podrán examinarse despues de pasado, à menos que intervenga causa obstativa de practicarlo, y se le acredite en forma para que aprecie sus dichos.

392 Los instrumentos públicos se pueden redarguir de falsos absoluta, ò civilmente con la protesta ordinaria: ab-

(1) Parlador. lib. 2. Rer. part. 5. cap. fin. §. 2. num. 8. Cur. Philip. lib. num. 19. y otros que cita.



solamente, según dejó sentado en los nn. 342. y sig. y civilmente por una de quatro causas, à saber: *eficiente*, que es quando son hechos por persona inhabil, v. g. por el que no era Escribano público, ò aunque lo fuese, estaba excomulgado quando lo hizo, ò suspenso: *material*, quando se hicieron sobre cosa reprobada por derecho: *formal*, quando en su confeccion no se observaron las solemnidades legales, v. g. si faltó la fecha, subscripcion, ò otra cosa substancial: ò si el traslado presentado se compulsó sin la debida citacion del adversario. Y *final*, v. g. si fueron hechos, ò sacados con vicios de obrepcion, y subrepcion, que son diciendo mentira, ò callando la verdad, ò si están raídos, ò rotos en parte substancial, ò contienen otros defectos substanciales. (1) Y la clausula de la *protesta ordinaria* que se pone, quiere decir, de no proceder de malicia, ni por diferir el pleito, ni causar costas à su contendor, sino meramente por convenir à la defensa del redarguyente, y dudar de ellos, respecto no ser los originales, ni haberlos visto, ni sido citado para compulsarlos.

393 Para remover, y extirpar el vicio, y sospecha de falsedad, ò suplantacion de los instrumentos, y testimonios redarguidos de falsos civilmente, se deben comprobar, ò cotejar con sus originales, ò protocolos de donde se sacaron, precedida citacion de la parte contraria, y señalamiento de dias, y horas, à fin de que asista si quiere à su cotejo; y si no son los originales, han de ser indubitados, pues el traslado autorizado sacado de papeles que la parte tenga en su poder, y por no haberse compulsado con citacion, ò de otro modo legal, no hacen fé, aunque se coteje con ellos, no servirá, y la redarguicion es visto oponerse no solo al traslado, sino à los documentos de donde por exhibicion se sacó; por lo que es indispensable acudir à cotejarlos con sus originales, por no serlo aquellos, antes bien dudarse de su veracidad. A la manifestacion, ò exhibicion de estos no debe escusarse el que presentó sus copias, si el redarguyente, ò su Procurador, ò Letrado quie-

(1) Reinfestrel lib. 2. tit. 22. §. 9. num. 256.

quieren verlos; (1) è igualmente está obligado qualquiera de los litigantes à la del testamento, ò escritura que exista en su poder, si el adversario lo pretende. (2) En su comprobacion, ò cotejo ha de tener muchísimo cuidado el Escribano, ò Receptor, pues debe poner todas las enmiendas, testaduras, raspaduras, entrerenglonaduras, y demás cosas, y defectos que advierta, asi en los traslados producidos, como en el protocolo, original, ò libro becerro de donde se compulsaron; expresar si están salvadas con arreglo al precepto de la ley, y de una misma letra, y tinta, ò de diversas; atender por ellos, y no por el traslado; y dar fé no solo de las señas del instrumento, ò libro producido, ò exhibido para la comprobacion, à saber: si está foliado, ò empergaminado, ò no, con qué pergamino, ò cubierta, de qué color, y à qué folio, y cuántos tiene; y si todas las hojas están, ò no rubricadas por el que lo autorizó; sino de los demás adminiculos dignos de reparo que haya en él, y en el transunto, y de si con estos concuerda, ò no con él, expresandolo todo con individualidad, pues de otra suerte, à mas de no cumplir con su obligacion, se expone. Mas no debe admitir à la parte contra quien se produce, alegaciones, ni objeciones que tengan su tendencia à enervarlo, destruirlo, y anularlo por otras razones substanciales que resulten de su mismo contexto. Lo primero, porque el acto del cotejo, ò comprobacion no es para mas que para notar los defectos que aparecen de la material inspeccion, lectura, y vista ocular del original, y transumpto, y ver si éste concuerda con aquel. Y lo segundo, porque el Escribano, ò Receptor es un mero executor sin la mas leve jurisdiccion para la admission de dichas objeciones, si expresamente no se le concede; y asi todos los demás defectos se deben exponer, y deducir ante el Juez de la causa, como unico potestativo para conocer de los meritos de ella, y de quanto intenten, y produzcan en apoyo de su intencion los litigantes. Y lo mismo se debe practicar en la comprobacion de los privilegios, libros, y otros papeles, por-  
ver-

(1) Ley 3. tit. 5. lib. 4. Recop. (2) Ley 17. tit. 2. Partid. 3.



versa identidad de razon ; lo qual ignoran muchos que deben saberlo , y tendrá presente el Escribano. Pero si se compulsaron con la debida citacion , ò no los redarguye de falsos la parte adversa luego que se le comunican , como lo debe hacer , no es necesaria su comprobacion , por ser visto aprobarlos , y no dudar de la veracidad de su contexto , ni despues debe redarguirlos sin nuevo motivo.

394 No se deben extraer los padrones , y papeles originales para las pruebas , ya sean de habitos , ò otras , de los archivos públicos en que están , ni de los oficios de Escribanos sus protocolos , ni tampoco de las Iglesias los libros Parroquiales , antes bien à presencia de las personas , à cuyo cargo está la custodia de unos , y otros , se han de sacar , y compulsar las partidas , è instrumento que se necesiten ; lo qual está asi preceptuado para evitar su pérdida , y extravío , y los irreparables daños que de practicarlo 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 ; con la diferencia de que à estas se debe compeler litigando entre sí , y estando en el pueblo del juicio , à que los muestren , ò exhiban en la Audiencia , à fin de cotejarlos con las copias producidas , ò al de sacarlas de ellos con la correspondiente citacion ; y evacuado el cotejo , ò compulsada , debolverse los sin demora bajo de recibo , para que los custodien en sus archivos , pero no quando existen fuera del Pueblo ; con lo qual se concilia , y convina el precepto de las leyes que mandan mostrarlos , con el de las que prohiben su extraccion de los archivos : logran verlos las partes , y no se las irroga detrimento , que es lo que como justo se observa en esta Corte ; y asi se debe abolir como injusta y perjudicial la práctica de algunos Tribunales contraria à ésta , que es propiamente corruptéla , pues ninguna ley manda que se presenten los originales , y se queden en los autos , sino que se muestren : que es decir que se exhiban ,

(1) Leyes 28. tit. 22. lib. 2. y 79. esp. 54. tit. 4. lib. 3. y Auto 4. tit. 11. lib. 2. R. cop.

ò manifesten para que la parte adversa los vea , y de ellos se saque copia ò se coteje la producida , y hay notable diferencia entre lo uno , y lo otro , porque con la presentacion se despoja de sus armas al que las tiene para su defensa , sin oírle , ni vencerle , y con la exhibicion no. 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 à 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 , porque es privilegiada , tiene fundado derecho à ellas , y por esto el poseedor debe manifestar el título en cuya virtud las posee ; lo qual es lo que se práctica , y tendrá presente el Escribano , pues por haber presentado los originales muchas casas privadas , y fallecido los que los produxeron , se ven desposeidos de haciendas , privilegios , y regalías , à causa de no haberlos buuelto à recoger , è ignorar en donde paran , para pedirlos , y reivindicarlos.

395 Mientras dura el termino probatorio , ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba , ni el Juez proceder *ad ulteriora* , porque fue establecido unicamente para ella ; y si se hace , es nulo , como lo dice la ley 2. al fin tit. 15. Partid. 3. ibi: *E aun decimos que mientra el plazo durare que el juzgador dá à alguna de las partes , non debe hacer ninguna cosa nueva en el pleito , nin se trabajar dello ; fueras ende sobre aquella razon por que fue dado el plazo , asi como recibir testigos , ò ver las cartas ò los previllejos que aducen antel en prueba: por lo que si se introduce algun articulo prejudicial , se debe pedir al propio tiempo suspension de él , deferirse à ella , y subsistir suspenso hasta que en justicia se declare lo que corresponda sobre el articulo : y las razones son , la primera porque como la ley prohibe que se practique otra cosa durante él , y si se práctica , se procede contra su precepto ; para no infringirlo , se usa del medio de la suspension , que es el unico que la sutileza de los Jueces , y Letrados , y la equidad , y necesidad hallaron , para que ni los litigantes quedasen indefensos por falta de termino competente , ni las leyes se infringiesen , pues*



no hablan de ella. La segunda, porque de no hacerlo así, se verificaba correr à un tiempo dos terminos, uno de prueba sobre lo principal, y otro sobre evacuacion del artículo; lo que no puede ser, porque como distintos, incompatibles, y creados para cosas diferentes, deben correr en diversos tiempos. La tercera, porque en los juicios se deben evacuar con la respectiva audiencia todas las pretensiones, è incidentes, pues de omitirse, habria que reponer los autos al estado que tenian quando se intentaron, como muchas veces sucede, en lo que se irrogan gastos, y dilaciones. Y la quarta, porque de lo contrario se incidia en uno de dos escollos, ò de que interin se substanciaba, y determinaba el artículo, se pasase el termino de prueba, y la parte que lo habia introducido, quedase indefensa en lo principal por su defecto, ( lo qual resisten las leyes, y la razon ) ò de que si la hacia, no se evacuaba el artículo, y el termino corría, llegase el caso de la publicacion, por haber espirado éste, y hubiese precision de volver atrás, que era à determinar el artículo; y si se hacia venir al juicio à un tercero, la hubiese tambien de oírle, y abrir de nuevo el termino de prueba; motivo porque se diferia mas el pleito, lo qual es opuesto à la intencion, y espíritu de las leyes, que aman, y encargan la brevedad.

396 Empieza la suspension desde el dia en que se presenta el pedimento, pretendiendola, è introduciendo el artículo, aunque mucho despues se defiera à ella, ò por executoria se declare no haber lugar à éste. Mientras dura, ninguna de las partes, sabiendola judicialmente, puede hacer prueba, y si la hace, y la adversa respondió quando se le citó, que queria hallarse presente à juramentar los testigos, compulsar, ò comprobar instrumentos, ò à hacer otro genero de prueba, ( cuya respuesta debe admitir el Escribano comisionado, y señalarle dias, horas, y parage, para que concorra, sin que necesite dar pedimento à este fin, porque no hay ley que lo prevenga ) y por haber formado el artículo, no asistió, es nula, como hecha fuera del termino legal, y sin la correspondiente solemnidad, y asi se han de volver à juramentar los testi-

gos à su presencia, y cotejar los instrumentos presentados, y compulsados, si no quiere pasar por lo actuado durante la suspension.

397 Pero si en los dias que le señalaron, y mediaron antes de notificarsele la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella, por haber sido juramentados en tiempo habil, aunque à consecuencia de la citacion para su juramento no lo hubiese presenciado; y lo propio milita, si se sacaron, ò comprobaron despues de ella algunos documentos; y no debe la otra parte pedir nulidad de lo actuado, ni aunque la pida, deferirse à ella, pues de no haber asistido echese à sí mismo la culpa, porque el Juez, ò Escribano que entienden en la probanza, no tienen obligacion de esperarle, ni con este motivo deben causar costas al litigante, cuya prueba hacen, como lo dice expresamente la ley 23. tit. 16. Partid. 3. Todo lo qual se practicó à mi instancia en el Consejo en pleito en que recibido à prueba, formé cierto artículo, para que se citase à un tercero al juicio; y habiéndolo pasado los 80. dias, y mucho mas, hice se declarase no haber corrido el termino desde la presentacion del pedimento, ni sirviese la prueba que la parte contraria habia hecho mientras estuvo pendiente, porque no obstante saberlo, la habia continuado el Receptor comisionado.

398 Y si una de las partes pide con causa la suspension por ciertos dias del termino probatorio que falta, y el Juez defiere à ella, se debe poner el siguiente auto: *Mediante los motivos que se exponen, se suspende el termino probatorio por tantos dias, ( los que sean ) y pasados, vuelva à correr sin nueva providencia.* Cuyo auto se debe notificar à ambos litigantes, y concluidos los dias suspendidos, continúa el termino sin necesidad de mas decreto, pedimento, ni notificacion; pues de lo contrario se verificará que la suspension es mayor, y corre sin deber: que el auto se frustra, es ilusorio, y se excede de su precepto; y que las partes se arrogan facultades, que solo el Juez tiene para suspenderlo à su arbitrio; y asi no es necesario volverlo à hacer saber, como algunos poco instruidos creen.