

dad y calidad de la causa, atendiendo igualmente á que en la denegacion del nuevo término que se pide, se interesa la defensa natural, y en cualquiera duda se debe atender á ella aunque sea á costa de sufrir alguna pequeña dilacion en el progreso de la causa.

27. El término de seis dias señalados por la ley para responder á los escritos de la parte contraria interpela por momentos al que debe hacerlo, y se dirige á remover la morosidad y malicia de dilatar el curso de la causa, y parece que no se logran estos fines si el Juez ha de conceder nuevos términos, las mas veces mayores que el primitivo de los seis dias, sin exámen ni conocimiento de la causa que motiva el procurador viniendo á quedar en su arbitrio proponerla con necesidad ó con malicia.

28. Por otra parte, si hubiera de justificarse la causa que se motiva para escusar la morosidad ó malicia en no haber respondido en el término de la ley, se añadirían gastos á las partes; y ocupándose el tiempo necesario en esta diligencia con suspension de la causa principal, resultaria que concediéndose el nuevo término, justificada la causa ó impedimento alegado, se acumulaban dos dilaciones; y aun cuando se negase la segunda, porque fuese aparente ó falsa la causa indicada, no podia escusarse la primera del tiempo necesario para la prueba, su conocimiento y decision; y no siendo este favorable á la parte que solicitaba el nuevo término, se daría por agraviada, y recurriría en apelacion ó queja al tribunal superior.

29. Estas prudentes consideraciones inclinan á esponerse al menor daño por huir del mayor, y obligan á estar por la fe del procurador, que nunca se presenta tan desnuda que no se acompañe en el concepto del Juez de la causa de aquellas conjeturas de verosimilitud que ofrece la magnitud del proceso, la entidad y gravedad de lo que se litiga, y otras circunstancias para decidir á favor de un término competente en materia de tan poco momento.

30. Sin embargo de esto, confiando el Consejo con mas justa razon de la integridad de los letrados, y persuadido de que no solicitarían dilaciones ó nuevos términos para el despacho de los negocios de que están encargados sin la debida seguridad en las causas que se motivan, ya sean por sus muchas ocupaciones en otras mas antiguas ó de preferencia, ó por faltarles la competente instruccion de hechos, que deben remitir los interesados, quienes lo ejecutan á veces á solicitud de los abogados, cuando conocen la necesidad de producirlos y justificarlos á su tiempo, ha mandado por regla general que no se admitan pedimentos de término para el despacho de los pleitos sin que los firme el abogado, en cuyo estudio se hallan, conciliando por este medio el adherir con la competente justificacion á la natural defensa de las partes, y el precaver el abuso de dilatarlos.

31. La enunciada providencia del Consejo no se halló en las escribanías de gobierno ni en las de justicia, ni en el archivo; pues la hice buscar en estas oficinas con el fin de señalar el tiempo de su espedicion, y las causas que la motivaron; pero todos los que sirven estos oficios contestaron su certeza y observancia, y yo lo veo practicar así constantemente.

32. A veces no quiere alguna de las partes tomar los autos para usar del traslado en el término de los seis dias señalados para responder al escrito contrario, y entonces pasado el término cae en rebeldía, y acusada por el litigante que interesa en la brevedad, se estima y declara la causa por conclusa para los efectos que correspondan á su estado, como si efectivamente hubiera respondido y concluido: así lo disponen y repiten las leyes Reales con el importante fin ya indicado de que se abrevien los pleitos. La ley 51, tit. 4, lib. 2 de la Recop. se explica en los términos siguientes: «Ordenamos y mandamos que en los nuestros Consejos, y Audiencias, para concluir los pleitos en cualquier estado, no se espere la tercera rebeldía; sino que todo lo que en los procesos se hacia, y concluía fasta aquí con tres

rebeldias, así para sentencia definitiva, como para autos interlocutorios, se concluya con sola una rebeldia.»

33. El *art. 2, tit. 24, lib. 2* dice que «para concluir en el Consejo los negocios en cualquier estado, no se espere la tercera rebeldia, sino que todo lo que en los procesos se hacia, y concluia con tres rebeldias, se haga con una sola, pasado el dia ó término, que se dicte para responder.» Al mismo intento y casi con entera uniformidad, dirihen sus disposiciones la *ley 47, tit. 4 lib. 3: la 2, tit. 3: y la 10, tit. 6, lib. 4 de la Recop.*

34. Este remedio de acusar las rebeldias ha sido admitido en todos tiempos y en cualquier estado del proceso para estimular la actividad de los litigantes, y corregir su morosidad y malicia. Convienen tambien las leyes antiguas y modernas en que no pueda ni deba acusarse la rebeldia hasta pasado el término señalado para los actos, que deben hacer los litigantes en el proceso empezando desde los emplazamientos hasta la conclusion de la causa para la definitiva.

35. A primera vista se presenta un reparo en la contraposicion de estos principios; pues en uno se establece que el dia y término que señalan las leyes ó las partes por convencion interpela por el hombre, y constituye en mora al que no cumple dentro de él lo que debe calificándole de inobediente y rebelde; y disponiéndose por otro principio fundamental de las citadas leyes la necesidad de acusar la rebeldia pasado el término que ellas señalan, parece ociosa esta diligencia.

36. Los mas de los autores siguiendo el derecho de los Romanos reconocen y confiesan el principio de que el dia puesto para pagar ó entregar la cosa que se ha prometido, y á que alguno se obligó, insta por su efectivo cumplimiento, y constituye en morosidad al deudor luego que pasa el dia señalado, como si el mismo acreedor hubiese hecho su instancia ó interpelacion personal, siendo estos dos puntos equivalentes para el efecto de inducir mora en el deudor, y por ella su responsabilidad á los intereses y al daño que padece el acreedor ó señor de la cosa

por la falta de cumplimiento en el obligado: Castillo *Controvers. lib. 9, cap. 1, n. 62. Deinde et secundo ex sententia communi Doctorum moram committi non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem extrajudicialem, quæ fit per diei appositionem: quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare: Menochius de Arbit. lib. 2, cent. 3, cas. 220 n. 16. Expressa itaque extrajudicialis interpellatio debitorem in mora constituit. Hoc idem operatur illa tacita interpellatio extrajudicialis, quæ fit per diei appositionem: quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare.*

37. La *ley 18, tit. 11, Part. 5*, decide literalmente este punto; pues distribuyendo su disposicion en tres casos resuelve en el primero que «prometiendo un ome á otro, de dar, ó de facer á dia cierto, si la cosa se muriese en ante del dia, de su muerte natural, sin culpa del que face la promision, non es tenuto de la pechar, nin de dar ninguna cosa por razon della; mas si muriese despues del dia que debiera ser dada, (*que es el segundo caso de la ley*) entonces seria tenuto, del pechar la estimacion de la cosa. E si cuando la cosa señalada prometiese alguno á dar, non dijese ciertamente, en cual dia gela daria, si despues deso gela pidiese el otro á quien fué prometida, pidiéndogela, é non gela quisiese dar, pudiéndolo facer, decimos que si muriere la cosa despues, de su muerte natural, que es tenuto de la pechar. Pero si se muriese en ante que el otro gela demandase, entonces no seria tenuto el que la prometió, de darle ninguna cosa por ella.» y este es el tercer caso.

38. En la enunciada ley se hallan comparados con igual fuerza y efecto el dia cierto y la interpelacion personal, y al mismo intento su calidad de regla general conduce la *leg 8, tit. 14 Part. 5*, pues se esplica en los términos siguientes: «Plazos é dias ciertos ponen los homes entre sí, á que prometen de dar, ó de facer algunas cosas unos á otros. E por ende decimos; que cada uno es tenuto de dar, ó de facer, lo qual prome-

tió al plazo qual fué puesto para ello. E non se puede escusar que lo non faga, maguer el otro non gelo demande.»

39. Aunque me propuse por fin principal de estas *Instituciones* aplicar oportunamente las leyes del reino al estado de las causas considerando este medio por el mas sencillo y menos molesto de estudiarlas y retenerlas sin aquella fatiga y constancia, que es necesaria para emprender y repetir la lectura general de ellas; y aunque llevo siempre á la vista no la memoria, ni cargar el tiempo en referir leyes de los Romanos, ni excitar sobre ellas largas discusiones, usaré alguna vez de su autoridad si concibo que su razon es poderosa para comprobar y demostrar con mayor claridad lo dispuesto en las leyes del Reyno, ó añadir lo que falte á ellas.

40. Por estos respectos me ha parecido hacer aquí memoria de la ley 4, ff. de Leg. Commis. En su principio pone la fórmula *Si fundus lege commissoria vemirit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum inemptus fiere:* y al § 4 continúa en estos términos: *Marcellus lib. XX dubitat, commissoria utrum tunc locum habeat, si interpellatu, non solvat, an vero si non obtulerit: et magis arbitror offerre eum debere, si vult se legis commissorie potestate solvere.* No puede darse una disposicion tan terminante para probar que el dia cierto que se ponga para resolver ó rescindir un contrato, escusa la interpelacion, y obra todos sus efectos, como si se hubiera hecho por la parte interesada.

41. Si se comparan estas leyes con las de la Recopilacion que sirven de fundamento á la proposicion y regla establecida en este capítulo, se hallará que es superior la autoridad de las leyes de la Recopilacion, pues obligan á juzgar por ellas en primer lugar: *pragmática de 14 de Marzo de 1567: ley 3, tit 1 lib. 2 de la Recop.*; y si se estiende á su razon, es mas equitativa y llena de humanidad, pues no estrecha ni aflige al que ha de responder en el término señalado á que caiga en rebeldia desde el punto en que se acabe el término, y exige que la parte

que interesa en la brevedad use de los remedios que la conceden las mismas leyes de instar y acusar la rebeldia; y si fuere negligente y los despreciase no debe gozar de ellos. Ademas hay un cuasi contrato en todos los juicios, y tiene en ellos grande influjo la voluntad de los litigantes; y estando de acuerdo en que se acaben por su convencion, ó en que duerman por su tolerancia, pareceria oficioso en el Juez darle curso con su providencia.

42. Supuesta la necesidad de acusar la rebeldia, y la regla de que debe hacerse pasado el término señalado entre otra igualmente autorizada por las mismas leyes que se han citado, y es que con sola una rebeldia se concluya, así para prueba ó autos interlocutorios, como para definitiva; y esta es la única novedad que introdujeron las citadas leyes recopiladas en beneficio de la causa pública y de las partes que litigan.

43. El fundamento de la diferencia que hay entre acusar una sola rebeldia y ser antes necesarias tres, consiste en la calidad de los términos que se conceden, así para contestar como para responder á los escritos; pues consiviéndose antes con la division de tres términos con sus respectivos intervalos, era consecuencia necesaria que pasado cada uno de estos términos se acusase la rebeldia llegando á ser tres para constituir ál a parte su contumacia, y que supliera el Juez con su providencia la conclusion y curso de la causa; pero habiendo establecido por regla preliminar las enunciadas leyes que el término que se conceda sea uno solo perentorio, como se observa y repite literalmente en sus disposiciones, fué efecto necesario que con sola una rebeldia pasado todo el término que es solo cuando puede acusarse, se haga lo mismo que se hacia antes con las tres.

44. La ley 51, tit. 4, lib. 2 y el auto acordado 2 titul. 24 del mism. lib. dan ocasion para dudar si la novedad de concluir con sola una rebeldia es privativa de los negocios, que penden en el Consejo y en las Audiencias, ó si es comun á los demas tribunales del Reino: porque su literal disposicion es re-

ducida á los Consejos y Audiencias, y si hubieran querido entenderla por regla general á otros tribunales alterando el estilo y práctica que hasta entonces se observaba en ellos, parece lo hubieran explicado así, como lo hacen otras leyes, señaladamente la 1 *tit. 18, lib. 4 de la Recop.*; pues señalando en ella el término de cinco dias para apelar desde el en que fuese dada la sentencia, ó recibió la parte el agrabio, y llegó á su noticia, y que si así no lo hiciere, quede la sentencia ó mandamiento firme, manda: « Que esto se guarde de aquí adelante, así en la nuestra casa, y Corte, y Chancilleria como en todas las Ciudades, Villas y Lugares, y Provincias de nuestros Reynos. »

45. Sin embargo de que la letra de la enunciada *ley 31 y del auto acordado citado* sea limitada á los Consejos y Audiencias, su razon y espíritu es general á beneficio de la cauaa pública, y debe comprender á todos los tribunales del Reino; ademas de que hay otras diferentes leyes que no tienen la restriccion indicada, antes bien disponen en términos indefinidos que con sola una rebeldía se concluya, y tengan el mismo efecto que hacian las tres anteriormente: *ley 2, tit. 3, lib. 4: ley 10 tit. 6, lib 4 de la Reco.*

46. Las *ley. 13 y 14, tit. 7, lib. 7*, hacen un argumento poderoso á favor de la resolucion antecedente; pues la primera se dirige á prohibir las dehesas en los heredamientos y cortijos del reino de Granada mandando á los dueños de ellos que no defiendan la yerba y otros frutos, que naturalmente lleva la tierra, sino que quede libremente para que todos los vecinos de las dichas ciudades, villas y lugares y sus términos, los puedan comer con sus ganados, bestias y bueyes de labor no estando plantado ó empanado; y contiene ademas esta ley otra restriccion respecto á los cortijos, heredamientos y tierras que se poseian y gozaban per merced de los señores Reyes católicos, y las que en adelante hicieren; y sin embargo de que esta Real resolucion no se concibe en términos de ley general, ni habla de otros heredamientos ni pueblos que los del reino de Granada, y aun en

estos se reduce á los que hubiesen salido ó salieron por merced de los mismos Reyes católicos, se ha entendido y observado con influjo y efecto de ley general para todos los pueblos del Reino.

47. Por la citada *ley 14* se revocó y anuló la ordenanza que habia hecho la ciudad de Avila dando facultad á los dueños de acotar los heredamientos, que se hubiesen reunido en uno solo bajo las calidades que indica la misma ordenanza; y en su consecuencia se prohibió usar de ella concediendo licencia y facultad á los vecinos de la dicha ciudad, su tierra y demas pueblos para que pudiesen pasar y rozar en los dichos términos, que así por virtud de la dicha ordenanza estaban dehesados, como lo hacian cuando los heredamientos eran de diversos dueños, y antes que la dicha ordenanza fuese hecha.

48. Esta resolucion, que fué igualmente limitada á los heredamientos de la ciudad de Avila, y su tierra y á favor de la vecindad de ella, ha sido tambien entendida y guardada como ley en lo general del reino, no solo por un efecto de estension, sino por virtud de la comprension en que están los casos semejantes bajo las resoluciones Reales, aunque determinadamente no hayan hablado de ellos.

49. Esto procede seguramente por dos razones: la primera cuando es general la de la ley, aunque se establezca con motivo de casos particulares ó con respecto á señalados pueblos y territorios: la segunda consiste en la excelencia de la dignidad del Príncipe, y en la justificacion con que salen sus decretos y decisiones, aunque los haya dado en negocios particulares, llegando á tanto que la sentencia ó determinacion de una causa hace ley para otras de iguales circunstancias, limitándose por estos altos respetos la regla de que no se debe juzgar por ejemplares ni fazañas: *ley 14, tit. 22, Part. 3.* « Otro sí decimos, que non debe valer ningun juicio que fuese dado por fazañas de otro; fueras ende, si tomasen aquella fazaña, de juicio que el Rey oviese dado. Ca entonce bien puede judgar por ella: porque la del Rey ha fuerza, é debe valer como ley en aquel pleito sobre

que es dado, é en los otros que fuesen semejantes:» Vinnius § 6 *Institut. de jur. natural. vers. Quodcumque ergo Imperator: Oter. de Jur. pascend. cap. 16, n. 7 y 8: Covarrub. Practicar. cap. 37, n. 3. vers. Quidquid sit.:* Lagun. de *Fructib. part. 1, cap. 7, n. 77 al 84: Acev. en la rubr. tit. 4, lib. 3, y en la ley 14 tit. 7, lib. 7 de la Recop. n. 6.*

50. Por todo se demuestra que aunque la enunciada ley 31 tit. 4, lib. 2, y el auto 2, tit. 24 del mismo libro hablan de concluirse los pleitos en los Consejos y Audiencias con sola una rebeldia en lugar de las tres con que se hacia antes, son generales estas leyes en su efecto á todos los tribunales del reino.

51. Aunque la primera conclusion en la causa la ponga algunas veces en estado de poder dar sentencia definitiva, lo cual sucederia si estuviese probada la verdad por confesion de la parte, ó la duda consistiese solamente en la decision de las leyes, es muy raro este caso, y muy comun la necesidad de recibirla á prueba, que es el auto interlocutorio que pone la ley en primer lugar como efecto mas comun de la conclusion, del cual trataré guardando el mismo orden en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO VIII.

De la prueba en primera instancia.

1. Siguese á la conclusion el auto de prueba, cuya ejecucion debe limitarse á los hechos del proceso conducentes á descubrir la verdad, porque son la materia capaz de probarse y el depósito del derecho, en donde le debe buscar el Juez para su acier

to: ley 4, tit. 16, lib. 2 de la Recop. «Do tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nasce el derecho.... mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones:» ley 10, tit. 17, lib. 4 de la Recop. «Seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso.» Dícese tambien que han de ser conducentes, porque lo que no sirve para descubrir la verdad de lo que se demanda, y asegurar su justa decision, es ilusorio, y no lo permite la seriedad y circunspeccion de los juicios: ley 7, tit. 14, Part. 3: «Otrosi decimos, que aquella prueba debe ser tan solamente recibida en juicio, que pertenece al pleito principal sobre que es fecha la demanda. Ca non debe consentir el Judgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan despues aprovechar, magüer las probasen:» ley 4, tit. 6, lib. 4 de la Recop. Esta última proposicion aunque clara en la ley tiene grandes dificultades en la práctica, porque en la duda de si conduce ó no al pleito principal, no puede el Juez repeler el artículo ó pregunta, y solo podrá hacerlo presentándose con notoriedad la inconducencia de la prueba, ya sea para aprovechar á la parte que la solicita, ó para dañar á la contraria; y como para calificar el caso de notorio, es necesario un prolijo y exacto exámen de la causa y hechos del proceso, y una declaracion que lo califique, no es fácil tomarlo en el estado de prueba, ni seria conveniente á la brevedad que se desea ni al interes de las partes; pues consumirian mas tiempo y caudal en este incidente, y tomarian ocasion para apelar si se despreciase el artículo que intentaban probar considerando ofendida su natural defensa. Por estas juiciosas consideraciones rara vez usan los jueces de la facultad ó arbitrio de escluir las preguntas que se proponen, reservando su exámen y juicio para el tiempo de la sentencia definitiva con la cláusula general y saludable de admitirlas en *quanto sean pertinentes.*

2. Si los hechos estuviesen probados antes de la conclusion, ya sea por avenencia de las partes ó por confesion de alguna de