

sea suyo lo que contrata, ya de compañía, factoría ú otra dependencia; pues la tienda representa á la persona ¹. Pero si dicho mercader forastero no tuviere domicilio ni tienda en el pueblo, y allí hiciere contrato ó prometiére paga, no por eso ha de ser demandado en el mismo pueblo, aunque allí esten los bienes contratados ú otros suyos, á menos que personalmente sea hallado en el mismo lugar ². Si el tal forastero del pueblo contrajere en él alguna deuda, ó hiciere algun contrato, no puede ser allí detenido ni arraigado en razon de ello, aunque se vaya, si al tiempo de contraer con él sabia el otro contratante que habia de marcharse, y así lo verificare; entendiéndose que no ha de mudar de viage, ni ser sospechoso de fuga, pues mudándole ó siéndolo, podrá demandársele allí mismo ³.

35. El mercader de un lugar, que tiene en otro factores que administren sus negocios ó mercaderías, puede ser demandado en este último por el contrato que dichos factores ó administradores en él hicieren, si allí fuere hallado el dueño ó principal; porque no se tiene en consideracion el lugar donde se hace el mandato, sino donde se ejecuta ⁴.

36. Ultimamente puede el mercader ser demandado donde permanece por causa de mercadería, aunque no contraiga domicilio, pues su residencia ordinaria surte allí fuero para este efecto ⁵.

37. Explicado ya quanto se ha creído conducente en orden á las causas cuyo conocimiento corresponde á los consulados, trataremos del modo de proceder en los litigios que se siguen ante estos tribunales. En la ley 5, tit. 2, lib. 9 de la Nov. Rec., se hallan insertas las principales disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao sobre esta materia; así por estar redactadas con orden y claridad, como por ser aplicables en lo sustancial á otros consulados, las copiaremos, explicando despues algunas cosas que por hallarse solo indicadas necesitan de mas aclaracion.

38. « Por quanto en dicho consulado deben determinarse los pleitos y diferencias entre las partes breve y sumariamente, la verdad sabida y la buena fe guardada, por estilo de mercaderes, sin dar lugar á dilaciones, libelos ni escritos de abogados, como por las razones que se previene y manda por dichos privilegios y ley Real, ni guardar la forma y orden del derecho; se ordena

¹ Ley Hæres absens, § Si quis tutelam; et § Proinde in fin. ff. de jud.; Bald. cons. 74 Quandoque agitur, ley 5, de reip. — ² Dicha ley Hæres, § Proinde; y § fin. ff. de jud. — ³ La misma ley Hæres, § Proinde. — ⁴ Ley Hæres, § Proinde, ff. de jud. — ⁵ Felin. dilect. filius, num. 62, de rescript.

que siempre que cualquiera persona pareciere en dicho consulado á intentar cualquiera accion, no se le admitan ni puedan admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que ante todas cosas el prior y cónsules hagan parecer ante si á las partes, si buenamente pudieren ser habidas; y oyéndolas verbalmente sus acciones y excepciones, procurarán atajar entre ellos el pleito y diferencia que tuvieren á la mayor brevedad; y no pudiendo conseguirlo, les admitan sus peticiones por escrito; con tal que no sean dispuestas, ordenadas ni firmadas de abogados, como se ha practicado, y ha sido y es de ordenanza. Y procurando en quanto á esto evitar malicias, si se presumiere que la demanda, respuesta ú otra peticion ó libelo fuere dispuesta por abogado, no la admitirán hasta que bajo de juramento declare la parte no haberla hecho ni dispuesto ningun letrado. Habiéndose de dar lugar al pleito, por no haberse podido componer ni ajustar verbalmente, se proveerá á la demanda ó peticion del actor primero que á otra alguna del reo.

39. « Atendiendo á los fines arriba expresados, de que en los pleitos y diferencias se haga justicia breve y sumariamente, y solo sabida la verdad y guardada la buena fe; para mejor conseguirlo se ordena, que como se ha acostumbrado y acostumbraba, y ha sido y es ordenanza, en los procesos que se hicieren en el juzgado de dicho consulado, así en primera instancia como en grado de apelacion ante el corregidor y colegas, y corregidor y recolegas en los autos que se hubieren de dar, y en las sentencias que se pronunciaren, no se haya de tener ni se tenga consideracion á nulidad de lo actuado, ineptitud de demanda, respuesta ni otra cualquiera formalidad ni orden de derecho; pues en cualquier estado que se sepa la verdad, se ha de poder determinar y sentenciar, y para ello tomar de oficio los testigos que convengan, y los juramentos de las partes que les parezcan á los jueces, de manera que mejor se averigüe la verdad y puedan pasar á dar su determinacion y sentencia.

40. « Y respecto á que se ha experimentado que en los pleitos que se siguen en dicho consulado, algunas de las partes suelen apelar para ante corregidor y colegas de autos interlocutorios, consiguiendo inhibir al prior y cónsules maliciosamente, solo con el fin de dilatar y molestar á las otras partes, pervirtiendo la verdad y el orden á que en dicho juzgado se debe atender; para evitar los inconvenientes y perjuicios que de esto resultan, se ordena que de aquí adelante ninguno pueda apelar del prior y cónsules, sino de sentencia definitiva ó auto interlocutorio que

tenga fuerza de tal, ó que de él resulte daño irreparable; y que la apelacion que en contravencion de esto se interpusiere, no valga, ni el prior y cónsules se inhiban, ni puedan ser inhibidos del conocimiento de la causa, sino que todavía conozcan de ella hasta sentenciarla definitivamente, como se ha acostumbrado y acostumbra, y ha sido y es tambien de ordenanza.

41. « Los autos interlocutorios y sentencias que se dieren, se han de firmar por todos tres, aunque alguno no se conforme; pues el prior y un cónsul, ó los dos cónsules que esten de conformidad, han de hacer determinacion y sentencia, sin que el otro pueda dejar de firmarla bajo pretexto alguno.

42. « Cuando los pleitos esten conclusos y en estado de poderse determinar, ó en el que al prior y cónsules parezca, se llevarán por los escribanos ante quienes pasaren, y harán relacion de ellos en la forma acostumbrada, y con la brevedad posible y que tanto se desea por los comerciantes. Los autos y sentencias que se dieron en el consulado, no siendo apeladas y pasándose en autoridad de causa juzgada, se han de ejecutar breve y sumariamente por medio del ministro, alguacil portero y demas ministros que quisieren nombrar el prior y cónsules; despachando para ello los mandamientos necesarios y los exhortos á los demas jueces y justicias que convenga, para que les den el favor y ayuda que fuere menester, como se previene y manda por dichos privilegios y ley Real, y ha sido y es asimismo de ordenanza, uso y costumbre. Si de las tales sentencias ó autos definitivos se apellare por alguna de las partes, haya de ser para ante corregidor y colegas, y no para otro tribunal (*); y se ha de otorgar la apelacion por prior y cónsules segun órden de derecho.

43. « Estando pendiente la causa en el tribunal del corregidor para conocer de ella y determinarla, no admitirá mas recusacion para colegas que de hasta ocho personas de cada parte; y de las que no fueren recusadas nombrará dos que sean mercaderes de buena conciencia y experiencia, los cuales hará que acepten y juren cumplir con lo que deben; y con ellos procederá breve y sumariamente, por estilo de entre mercaderes, sin abrir nuevos términos para dilatorias ni probanzas, ni admitir libelos ni escritos de abogados, ni otro alguno que el de expresion de agravios del apelante; y en el que se respondiere por la otra ú otras partes (salvo solamente la verdad sabida y la buena fe guardada, como es uso entre mercaderes) determinarán la causa.

44. « Si confirmaren la sentencia de prior y cónsules, no se

(*) En otros consulados hay un juez de apelaciones distinto del corregidor.

admitirá mas apelacion, agravio ni recurso, y se mandará ejecutar realmente y con efecto; para lo cual se devolverá á prior y cónsules.

45. « Si la revocaren en todo ó parte, y alguno de los litigantes apelare ó suplicare, volverá el corregidor á nombrar otros dos mercaderes para recolegas, en quienes concurren las mismas calidades que en los primeros; y precedida la propia solemnidad de recusacion, y demas prevenido para el nombramiento de colegas, lo volverá con ellos á ver, y determinar la causa.

46. « De la sentencia que así diere con los segundos mercaderes recolegas (sea confirmando ó revocando ó enmendando en todo ó en parte) no se admitirá mas apelacion, suplicacion, agravio ni recurso, y se volverá al prior y cónsules para su cumplimiento y ejecucion, en que igualmente procederán breve y sumariamente, como tambien se previene y manda en los dichos privilegios y ley Real, ha sido y es de ordenanza, y está mandado observar en diversas ocasiones por cédulas Reales y cartas ejecutorias, que se hallan en el archivo del consulado.

47. « En las determinaciones de corregidor, así con colegas como con recolegas, harán sentencia dos, ya sea el coregidor y uno de los mercaderes colegas, ó los dos colegas en aquella instancia, y en la de recolegas el corregidor y uno de ellos, ó los dos juntos sin el corregidor; y en una ú otra de dichas formas han de firmar todos tres, sin óbice alguno, la sentencia ó auto definitivo que se diere en cada instancia, como ha sido y es tambien costumbre en observancia de dichos privilegios y ley Real⁴. »

48. Hasta aqui la Ordenanza de Bilbao, sobre la cual haremos las observaciones siguientes. Cuando en el primer artículo de los que van insertos se dice que han de determinarse los pleitos mercantiles breve y sumariamente, se entiende que ha de procederse en ellos sin guardar las formalidades que por derecho positivo se requieren en un juicio ordinario sobre cualquier otro asunto que no sea mercantil. No obstante esto hay algunas solemnidades de derecho que no pueden omitirse aun en esta clase de litigios. Tal es, por ejemplo, la de que el demandante legitime su persona para parecer ante el consulado, pues en toda causa sumaria se necesita esta legitimacion, como en las ordinarias; debiendo notarse que en el tribunal del consulado cualquiera puede ser procurador, aun la muger: y por ser esto especial en el

⁴ Marant. in Spec. 4 part. dist. 9, num. 58; Rugin. in Pract. quæst., cap. 4, num. 87.

consulado, no se entienden respecto á él las leyes que prohíben que en donde hubiere procuradores de número no lo pueda ser otro; á menos que este lo tenga por oficio, pues entonces no puede serlo, porque defrauda á los procuradores de número⁴.

49. Tampoco puede omitirse la citacion del reo para la causa, por ser esencialísima en todo juicio ordinario ó sumario, en razon de que la defensa es de derecho natural. Por este mismo principio no pueden omitirse las pruebas con que ha de defenderse cada litigante; bien que no será necesario recibir la causa á prueba si constare de la verdad por confesion de parte ó instrumento público; pero fuera de estos casos se ha de recibir á prueba con término breve, á no ser que los testigos esten en un lugar distante, que entonces se ha de dar el término competente⁵.

50. Aunque no se admiten en el consulado las excepciones relativas al orden de proceder ó sustanciacion de la causa; pero sí deben admitirse las que tocan á la decision y determinacion de ella, verdad del negocio y defensa de la parte. Por consiguiente es admisible en el consulado la excepcion de *litis pendencia*, *cosa juzgada*, *litis finita y transaccion*, por ser de equidad que no sea uno molestado ante diversos jueces, ni dos veces por una causa⁶. Asimismo debe admitirse la excepcion de no poder uno ser oido, cuando va contra la transaccion que hizo, hasta que restituya lo que por ella recibió, lo cual se ha introducido en los tribunales para evitar pleitos⁷. Ultimamente son admisibles las excepciones de prescripcion, y de *innumerata pecunia* ó no entrega de la cosa de que procede la deuda, por estar fundadas en equidad⁸.

51. Por lo que hace á las probanzas, debe advertirse que en esta clase de litigios, como en cualesquiera otros, no basta el dicho de un solo testigo para probar lo que se intenta, sino que se necesitan dos por lo menos, en quienes concurren las calidades que requiere el derecho; ni se les ha de dar crédito, á menos que den razon de sus dichos. En el consulado hace plena fe y obliga la confesion extrajudicial hecha en favor del ausente, al contrario de lo que sucede en otros tribunales, y la razon es por fundarse esto en equidad, á la cual principalmente se atiende en

⁴ Cur. Filip., lib. 2, Com. terr., cap. 15, num. 58. — ² Socin. cons. 12, col. 2, volum. 1; Clem. Past. de re judic.; Bart. in leg. prolat. in fin. Cod. de sent. omn. jud. Ley 18, tit. 22, lib. 5, Nov. Rec. — ³ Marant. in Spec. 6, part. 9, de except. num. 42 y sig.; Stracc. de mercat. in tit. Quum proced. sit de except., num. 13. — ⁴ Rugin. in Pract. quæst., cap. 1, num. 71, 78 y sig.; Bolan. cons. 7, num. 50, vol. 5. — ⁵ Stracc. en el lugar cit., num. 9; Marant. ubi supra, num. 53.

esta clase de litigios⁴. Por el mismo principio se da crédito en el consulado á las escrituras privadas; bien que estas nunca tienen la fuerza ejecutiva que las públicas, aunque sea de consentimiento de las partes; á no ser que dicha escritura privada fuere aprobada en instrumento público, el cual se refiera á ella para ser creida, pues entonces tiene fuerza de escritura pública⁵. Ultimamente como en el consulado solo se atiende á la verdad sabida y buena fe guardada, vale el dicho de los testigos sin citacion de la parte contraria⁶.

52. En las causas que se ventilan ante los consulados por ser sumarias no es necesario hacer publicacion de testigos, á menos que se pida por alguna de las partes, pues entonces ha de hacerse como requisito necesario para la defensa á que cada uno tiene derecho, con la advertencia de que si pidiéndolo no se hiciera, puede apelarse, mas no causa esta omision nulidad en los autos⁷. Tampoco se admiten en estos litigios tachas de testigos, á menos que sean importantes y convengan para la defensa, pues entonces se han de admitir, y así se practica⁸, ni es necesario hacer conclusion de la causa⁹.

53. Aunque en el consulado no se ha de dar término para alegar é informar en derecho; sin embargo han de citarse las partes para la sentencia; á menos que estas hayan sido citadas al principio para la causa, que entonces basta esta citacion¹⁰.

54. Despues de la conclusion de la causa pueden los jueces del consulado interrogar ó examinar así á las partes como á los testigos, de oficio ó á peticion de parte¹¹. Tambien por equidad se pueden presentar testigos despues de la conclusion de la causa¹². Consistiendo esta en derecho incierto, el prior y cónsules han de sentenciar con acuerdo previo del asesor que sea letrado conocido¹³; pero no estan obligados á seguir precisamente el consejo de éste¹⁴. Pueden dar sentencia, aunque no sea conforme á la demanda; y no pudiendo averiguar la verdad de lo

⁴ Marant. in Spec. 4 part. dist. 9, num. 94; Acev. en la ley unic. num. 15, tit. 15, lib. 5, Rec. — ² Ley Si ita stirps, ff. de cond. et demonst; Alv. Baez. de jur. emph. 9, 10, num. 14; Rug. in Pract. quæst., cap. 7, num. 10. — ³ Cur. Filip., lib. 2, Comerc. terr., cap. 15, num. 42. — ⁴ Marant. in Spec. 4 part. dist. 9, 25, y 8, part. 6, act. de testam. prod., num. 28; Rug. in Pract. quæst., cap. 1, num. 12. — ⁵ Marant. ubi supr., num. 25 y 24; Rug. ibi. — ⁶ Gloss. in Clem. Sæpe, de verb. sign.; Cuman. cons. 7, num. 7; Rug. ibi, num. 12. — ⁷ Gloss. in Clem. Sæpe, de verb. sign.; Cuman. cons. 7, num. 7. — ⁸ Gloss. in Clem. Sæpe, in verb. Interrogabat, de verb. sign. — ⁹ Abad. en el cap. 1, de judic. — ¹⁰ Leyes 1, 2 y 5, tit. 2, lib. 9, Nov. Rec. — ¹¹ Cur. Filip., lib. 2, Com. terr., cap. 15, num. 46.

que se litiga, tienen facultad para apremiar á las partes á que se convengan¹.

55. De la sentencia del prior y cónsules ha de apelarse é interponer la apelacion ante ellos, ó á viva voz ante el escribano, luego que se les notifica, para ante el juez de apelaciones que á ello estuviere diputado, sin que se pueda apelar para ante otro alguno². Ha de hacerse la apelacion dentro de cinco dias desde que se notifique la sentencia ó llegue á noticia de la parte agraviada, contándose en ellos el dia en que se hace la notificacion ó tiene la noticia; y no haciéndose así, queda la sentencia pasada en cosa juzgada³. El apelante ha de presentarse en grado de apelacion ante el superior que reside en el mismo pueblo dentro de tres dias de como hubiese apelado; y no haciéndolo así, queda la apelacion desierta y la sentencia firme⁴; bien que esta desercion no está en práctica⁵. La causa que se sigue en grado de apelacion ha de pasar ante el escribano que actuó en la primera instancia⁶.

56. De las sentencias del consulado en primera y segunda instancia no ha lugar á nulidad en cuanto á lo que es permitido practicar segun el orden de proceder propio de estos tribunales; pero si contravinieren á este mismo orden, ó hubiere defecto de solemnidad sustancial en sus procedimientos, podrá introducirse el recurso de nulidad⁷. En cuanto á revocarse ó no por via de atentado lo hecho en el tiempo en que se podia apelar y despues de apelado, se ha de atender á la verdad que resultare de la causa⁸.

¹ Marant. in *Spec.*, cap. 2, disc. 5, num. 53; *Rug. in Pract. quest.*, cap. 1, num. 118. — ² Ley 1 y 2, tit. 25, Part. 5. Leyes 1, 2 y 3, tit. 2, lib. 9, Nov. Rec. — ³ Ley 6, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec. — ⁴ Ley 5, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec. — ⁵ *Cur. Filip. Comerc. terr.*, lib. 2, cap. 15, num. 47. — ⁶ Ley 8, tit. 20, lib. 11, Nov. Rec. — ⁷ *Rug. in Pract. quest.*, cap. 1, num. 170. — ⁸ *Canc. de atten. lit. pendent.* in *prafat.*, num. 43; *Grat. decis.* 68, num. 19; *Rug. ubi supr.*, num. 162.

APENDICE PRIMERO A ESTE TRATADO.

Real despacho librado por los señores del Real y Supremo Consejo de Castilla en 14 de diciembre de 1745, para que no puedan ser extraídos de las casas y tiendas de los comerciantes y mercaderes, vecinos y residentes en Bilbao y demas parages del señorío de Vizcaya, los libros y papeles de su comercio, visitarlos, pesquisarlos, ni proceder á su exhibicion por inquisicion general de ellos, aun en los casos en que interese la Real Hacienda, ó se intente descubrir fraudes ó probar otros delitos de los mismos individuos.

Don Felipe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc. = Por recurso del prior y cónsules de la contratacion de Bilbao se me hizo presente que para la justificacion de un fraude contra mis rentas generales se habiau allanado las casas de dos comerciantes naturales de la misma villa, atropellando sus personas, y sustrayendo sus papeles y libros de negocios con quebranto de los privilegios del comercio, é inobservancia de diferentes Reales resoluciones; y habiendo considerado conveniente encargar á la junta general de comercio, que haciendo inspeccion puntual de este caso me informase de sus circunstancias, con inspeccion de su dictámen; he venido en resolver á consulta de este tribunal que no puedan ser extraídos de las casas y tiendas de los comerciantes y mercaderes, vecinos y residentes en Bilbao y demas parages del señorío de Vizcaya, los libros y papeles de su comercio, visitarlos, pesquisarlos, ni proceder á su exhibicion por inquisicion general de ellos, aun en los casos en que se interese mi Real Hacienda, ó mire á descubrir fraudes, ó á probar otros delitos de los mismos individuos: sin que por esto se deje de proceder contra los tales comerciantes y mercaderes para la averiguacion de los particulares fraudes que ocurran, haciéndoles exhibir no todos sus papeles y libros, sino es solamente las partidas de ellos, ó las cartas y asientos que trataren de los negocios sobre que fuere el fraude, para cuyo descubrimiento se ha de poder tambien hacer escrutinio en sus casas y tiendas; pero con la precisa calidad de que para el uso de estos últimos procedimientos ha de preceder justificacion judicial en sumario de los cargos que se les imputen, haciéndoles constar, aunque sea por indicios y con condicion de no practicarse á deshoras de la noche con estrépito. Tendráse entendido en el Consejo para disponer su puntual cumplimiento. En el Buen Retiro á 10 de diciembre de 1745.