

causas primitivas de prorogar la jurisdicción del reo contra el actor, pueden tener lugar en la reconvenção producida en el juicio ejecutivo: porque los términos de su curso señalados en las leyes son brevísimos; y aunque el reo en conformidad de la regla general pusiese su nueva demanda contra el actor executante en el fuero de este, no podia dilatarlos, ni pretender embarazar su determinación, que siempre habia de ser muy anticipada á la que esperase en la demanda ordinaria, faltando por otra parte la circunstancia deseada de que estos dos juicios ejecutivo y ordinario se acabasen con una misma sentencia, que son los dos puntos en que se apoya el privilegio de la reconvenção, sin que pueda, ni deba extenderse al caso que ahora se propone; de continuar la reconvenção en juicio separado, acabado el ejecutivo.

57. Por última observación en las reconvenções que ponen los legos contra los Clérigos, quando estos son actores; ante los Jueces seculares, se debe advertir que la cosa que se pide por reconvenção ha de ser profana; pues aunque la ley por el beneficio público general, que se ha indicado, proroga para este fin la jurisdicción del Juez seclar para conocer de las causas profanas de los Clérigos, removiendo la incompetencia que por su inmunidad y fuero personal les asiste, no han podido los Príncipes dar jurisdicción á sus Magistrados, y ménos prorogarla para que conozcan de las cosas espirituales, sagradas ó eclesiásticas que se pusieron por ley mas alta fuera de los límites y jurisdicción de los Reyes, haciéndolas privativas de la Iglesia y de sus Ministros.

## CAPITULO VII.

*De la conclusión de la causa para prueba ó definitiva.*

Nunca pierden las leyes de vista el interesante punto de abreviar la decisión de los pleytos; pero rara vez se conforman las partes con este loable deseo; porque interesándose en la retención de lo que poseen y gozan, resisten por todos los medios posibles llegar á la decisión final, aun quando conciben su buena causa y derecho; y con mayor razon si desconfían de su vencimiento. Los Procuradores y Abogados suelen tambien ayudarlas en estas dilaciones, repitiendo alegaciones officiosas, y llenándolas de discursos legales: porque en uno y en otro hallan su propio interes, y acaso mayor que el que espera lograr el principal litigante. Las mismas leyes, que conócian por experiencia los graves daños que por los medios indicados sufría el Público, quisieron precaverlos, disponiendo que no se presentasen mas de dos escritos hasta la conclusión del pleyto; y que si mas fuesen presentados no se recibiesen, y que si de hecho se recibiesen, se tuviesen por ningunos; y que si alguna probanza se hiciese sobre ello, no hiciese fe ni prueba: que en los enunciados dos escritos solamente se pueda poner el hecho de que nace el derecho simplemente en encerradas razones: que con los dos escritos presentados por cada parte de las que litigan, sea habido el pleyto por concluso; aunque las partes no concluyan; así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, como para definitiva. Ley 4. tit. 16. lib. 2. la 9. tit. 6. y la 21. tit. 5. lib. 4. de la Recop. Quando son dos ó mas los litigantes que promueven la misma acción y derecho sin diferencia, ni en la causa de que nacen, ni en las excepciones y defensas que pueden tener, manda el Juez de oficio, ó á instancia de

de alguna de las partes, que se conformen en un solo Procurador que á nombre de todos siga la instancia: porque se consideran legalmente por una sola parte, y debe llenar con solos dos escritos la disposicion de la ley en la brevedad y conclusion, sin dar lugar al fraude y oficiosas alegaciones, que necesariamente se repetirían sin novedad esencial en los hechos, si cada uno de los litigantes, que representan una misma accion y derecho, ó convienen en las defensas, pudiese hacer y presentar dos escritos.

4. Del último que presenta el demandado, y completa los quatro, se comunica traslado al actor, no para que replique, ni presente otro escrito, pues no lo permiten las leyes, y debería repelerle el Juez de oficio; y solo sí para que se instruya de las exposiciones que hace el demandado, y concluya; y si no lo hiciere así, debe el Juez declarar y tener el pleyto por concluso en cumplimiento de las leyes citadas.

5. Don Luis de Paz en su *Pract. tom. 1. part. 1. temp. 7. n. 45.* no admite el traslado del último de los dos escritos, que puede presentar el reo demandado, ni aun con la limitacion explicada de que sea solo para que el actor se instruya de las producciones ó alegaciones que contenga, y concluya en su vista; pues entiendo que con la presentacion del enunciado último escrito queda el pleyto concluso, sin necesidad de otro acto de conclusion, ni declaracion judicial, por tener la de la ley, que manda al Juez recibir la causa á prueba.

6. Supone lo primero este Autor, que por derecho comun era mas libre el arbitrio ó el capricho de producir escritos ó alegaciones en las causas, de que resultaban perjudiciales dilaciones y gastos con daño de los litigantes y del Público. Supone lo segundo, que para contenerlos corrigió nuestro derecho pátrio este licencioso abuso, reduciendo los escritos de cada litigante á solos dos, y acerca de su progreso se explica en los términos siguientes: *Et deinceps nullus alius libellus, nec petitio erit admittenda, sed statim causa habetur pro conclusa ad pro-*

ob

ba-

*bationes recipiendas, sine aliquo actu conclusionis; etiamsi per partes non concludatur: ac ideo Judex statim proferet sententiam interlocutoriam, per quam partes ad probationem recipit.*

7. El Autor de la Curia Philípica en su primera parte del Juicio civil §. 15. y 16. n. 10. conviene con la produccion de los dos escritos por cada parte de las que litigan, con lo qual (dice) es habido el pleyto por concluso, sin otro acto de conclusion, como lo dice una ley de la Recopilacion. De suerte que con cada dos escritos de las partes es habido el pleyto por concluso, así para la interlocutoria, ó recibir á prueba, como para definitiva, aunque las partes no concluyan, segun otras dos leyes de la Recopilacion.

8. Combinados los términos en que este Autor se explica con los principios de Paz, se observa la diferencia, de que este último solo da efectos de conclusion á los dos escritos para recibir á prueba el pleyto, pero no para la sentencia definitiva; y convienen en que con los dos escritos de cada parte se tiene el pleyto por concluso, sin necesidad de que alguna concluya.

9. Don Alonso Acevedo, que por su instituto de explicar las leyes de la Recopilacion, debia poner mas en claro las dificultades que producen sus disposiciones, las omite, ó las dexa en suma confusion. Así sucede en la presente reducida á sí con la presentacion de los dos escritos se ha de tener por concluso el pleyto, ó se ha de comunicar traslado del último para que el actor se instruya y concluya, como se nota en la *glos. concluso el pleyto sobre la ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. desde el n. 32. al 38.*; y en la *ley 1. tit. 6. de dicho lib. glos. 1. y en la 9. de los mis. tit. y lib.*

10. Las leyes, en que fundan su opinion el Paz y el Autor de la Curia Philípica, dan justo motivo para inclinarse á su sentir; pero examinadas con sólida reflexion, sin perder de vista los fines que motivaron su establecimiento, persuaden y convencen la equidad y justicia con que

que se ha introducido y observa en todos los Tribunales Reales, especialmente en los Consejos, Chancillerías y Audiencias, la práctica de comunicar traslado del último de los dos escritos presentados por el reo, para que el actor se instruya y concluya; y solo en el caso de no hacerlo, declara el Juez por concluso el pleyto para los efectos que haya lugar; esto es, para prueba si la causa la necesita, ó para definitiva quando no es necesaria.

11. La ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop. pone á la vista en su ingreso los daños que padecía el Público, y las causas de que procedian, reducidas á que los Abogados y Procuradores por malicia, y por alongar los pleytos, y llevar mayores salarios de las partes, hacen muchos escritos luengos, en que no dicen cosa de nuevo, salvo replicar por menudo dos, ó tres, y quatro, y aun seis veces, lo que han dicho, y está ya puesto en el proceso.

12. Este abuso que consistia principalmente en los dos puntos de repetir muchos escritos, y de que estos fuesen largos, se corrigió en esta ley; cuyo único objeto fué remediar tales perjuicios, y así mandó lo primero, que cada una de las partes pusiera simplemente el hecho en encerradas razones, sin alegar leyes, decretos, decretales, partidas y fueros, con lo qual necesariamente habian de ser los escritos cortos, y quedaba remediado el daño de ser largos, que ántes padecian las partes y la causa pública.

13. Mandó asimismo esta ley hácia el fin, que no sean resecebidos mas de dos escritos hasta la conclusion; y que si mas fueren presentados, que no sean resecebidos, y si de hecho se recibieren, sean ningunos, y si alguna probanza se hiciere sobre ello, que no haga fe, ni prueba. En esta segunda parte quedó remediado el abuso de que presentasen muchos escritos, replicando por menudo dos ó tres ó quatro y aun seis veces, como lo hacian ántes; pero no se extiende la ley á disponer ni mandar que con los dos escritos sea habido el pleyto por conclu-

so,

so; pues como entónces aun no se habia notado el abuso, ni podia experimentarse hasta que con la observancia de la presentacion de solos dos escritos se viese si las partes en uso del traslado, que se les comunicaba del último, dilataban maliciosamente la conclusion, no correspondia que la ley anticipase la providencia, de que con los dos escritos de cada parte quedase *ipso jure* concluso el pleyto.

14. La presentacion de estos dos escritos está limitada, y debe hacerse en tiempo ántes de la conclusion que se pone en la misma ley por término divisorio, y es una parte posterior á los mismos escritos y á su presentacion; pues dice que no sean recibidos mas de dos escritos hasta la conclusion; y según el Diccionario de la lengua Castellana impreso en Madrid año de 1780. la voz *hasta* es proposicion que se usa para explicar el término á donde puede llegar una cosa; y así se dice, hasta las nubes.

15. Este término de la conclusion no determina la citada ley quien le ha de poner; y es consiguiente dexar esta facultad á los litigantes, como la tenian ántes de esta disposicion limitada á los dos puntos que se han referido.

16. La misma conclusion es parte del proceso, y toca también por esta razón á las que litigan, sin que el Juez pueda interponer sus oficios en suplir los de las partes, quando alguna de ellas no insta por el progreso y continuacion de la causa, porque está en su mano dexarla ó suspenderla en qualquiera estado, siempre que procedan de conformidad, y se presume estarlo, quando ninguna insta por su continuacion. Así se ve en repetidos procesos que están pendientes muchos años en un estado, el qual se hace saber de nuevo á las partes quando alguna insta por su progreso, sin que hasta tanto interponga el Juez sus oficios para que los interesados la continúen; porque seria en cierta manera avivar los pleytos contra la intencion de las partes, que pueden tener va-

Tom. II.

L

rias

rias causas para terminarlos en qualquier estado, ó tomarse tiempo con alguna suspension para atender á otros objetos mas importantes, continuándolos despues con mayor comodidad.

17. La enunciada conclusion, que quieren inducir los Autores citados del hecho solo de presentar cada parte dos escritos, puede tener dos efectos segun la naturaleza y calidad de la causa. Uno, para recibirla á prueba, quando consista en hechos que la necesiten: otro, para determinarla definitivamente, ya porque estén conformes las partes en los hechos, ó ya porque resulten notoriamente calificados, sin esperanza de poderse debilitar con las excepciones en contrario opuestas, quando estima el Juez que aun probadas de nada aprovecharian. *Ley 31. tit. 16. lib. 2. de la Recop.: ley 4. tit. 6. lib. 4.: ley 4. tit. 7. lib. 4. de la Recop.*

18. Con este discernimiento procede la *ley 9. tit. 6. lib. 4. de la Recop.*; pues suponiendo concluso el pleyto con los dos escritos de cada parte, aunque estas no concluyan, dice lo siguiente: *Ast para sentencia interlocutoria, ó recibir á prueba, ó para definitiva: y en esto manifiesta que hay causas, que pueden y deben determinarse sin ser recibidas á prueba.*

19. De estos antecedentes resulta lo primero, que el Paz y los demas Autores, que limitan los efectos de la enunciada conclusion á que el Juez pueda recibir la causa á prueba, proceden contra las mismas disposiciones de las leyes que tratan de este artículo: lo segundo, que procediéndose con sola esta conclusion, en que no intervienen las partes, á la sentencia definitiva, no se guarda aquella igualdad, que es tan propia y conveniente en los juicios: porque el reo ha visto los dos escritos presentados por el actor, y este no ha reconocido el último que presenta el reo; y con esta confianza podrá reservar exponer en él lo mas substancial de su defensa, sin que el actor pueda preparar oportunamente su satisfaccion.

Las

20. Las leyes permiten que las partes, quando el pleyto se halla en estado de sentenciarse definitivamente, informen al Juez de su derecho por palabra, ó por escrito, alegando leyes, y decretos y decretales, partidas y fueros. *Ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop.* Y no habiendo visto el actor el último escrito presentado por el reo, no podrá formar sus alegaciones, ni fundar su justicia con la instruccion y conocimiento debido.

21. Supuesta la conclusion en la causa, provee el Juez un auto del tenor siguiente: *Por conclusa, y autos citadas las partes.* En su consecuencia, si quieren informarle de su derecho deben ser oidas, y han de ser reconocidos los autos por el mismo Juez, como lo disponen las leyes en los inferiores. *Ley 17. tit. 17. lib. 2. de la Recop. ibi:* "Mandamos que los dichos Jueces no tengan Relatores, sino que vean por sí los procesos." *Ley 6. tit. 9. lib. 4. de la Recop. ibi:* "Mandamos que los Jueces, para sentenciar los pleytos, vean los procesos por sus personas, y no por relacion de los Escrivanos; y que quando ellos lo ovieren de hacer, sea en presencia de las partes." Despues de esto proceden á dar su sentencia, ya sea recibiendo los autos á prueba, ó determinandolos definitivamente, segun la distincion que queda advertida; y se hallan en el caso de que la conclusion, que quieren inducir de la presentacion de los dos escritos por cada parte, sea individua, tanto para el efecto de prueba, como para la definitiva.

22. La *ley 2. tit. 5. lib. 4. de la Recop.* trata del mismo artículo de la conclusion con los dos escritos de cada parte, y al parecer estrecha mas la decision de que se tenga por concluso el pleyto sin otro auto de conclusion: "Y dende en adelante no resciban otras peticiones; y con esto sea avido el pleyto por concluso, sin otro auto de conclusion." Al mismo intento, y con mayor claridad se explica la *ley 9. tit. 6. lib. 4. de la Recop.*; pues dice lo siguiente: "Mandamos que por evitar dilacion en los pleytos, que con cada dos escritos, que las

Tom. II.

L 2

"par-

partes presentaren, sea avido el pleyto por concluso, aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria, ó resebir á prueba, ó para definitiva.

23. En estas leyes no se halla contrariedad alguna entre las dos proposiciones, que dexo sentadas como regla fundamental de este artículo. La primera, que del último de los dos escritos, que presenta el reo, se da traslado al actor: la segunda, que el fin de este traslado es limitado á que se instruya de lo expuesto en el citado escrito, y concluya en su vista, ya sea para prueba, ó ya para definitiva, segun la naturaleza y calidad de la causa en los términos insinuados; pues ni prohiben literalmente dicho traslado, ni que la parte del actor concluya.

24. Lo único que disponen es, que no sea necesaria la conclusion de las partes, y que sin ella se tenga el pleyto por concluso; pero esto debe entenderse quando las partes no concluyen dentro del término ordinario de los seis dias, pues se las comunica traslado para dicho fin: porque no debe estar en arbitrio de los litigantes dilatar el curso de la causa, especialmente quando alguno de ellos lo solicita.

25. Con esta inteligencia se uniforman las dos enunciadas leyes con la 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop., que es la primitiva y capital que trató de abreviar los pleytos; cortando maliciosas dilaciones, por el medio de reducir los escritos de cada litigante á dos, poniéndolos en la necesidad, si quieren continuarlos, de concluir en el perentorio término de los seis dias desde el último traslado; y por su defecto y morosidad, que se tengan por conclusos para las sentencias interlocutorias ó definitivas que correspondan. Esto es lo que observan los Tribunales de la Corte, y nó he visto declarar ó tener por concluso el pleyto sin que alguna de las partes concluya, ó incurra en contumacia.

26. No se lograria la deseada utilidad con la observancia de los términos señalados para concluir brevemente

re las causas, si no los tuviesen igualmente prescriptos en todo el progreso anterior á la conclusion. El de seis dias se concede á cada parte para responder en uso del traslado al escrito de la contraria, ley 2. tit. 5. lib. 4. de la Recop.; y aunque toman dentro de este término los autos, rara vez los vuelven con su respuesta, sino que la dilatan hasta que la parte, á quien interesa la brevedad, solicita se apremie á la contraria; y así se manda inmediatamente en execucion de la ley, porque es perentorio el término de los seis dias, y pasados deben cumplir con ella volviendo los autos con la respuesta que diere; y si no la han podido extender y presentar, solicitan nuevo término para hacerlo, motivando alguna justa causa que se lo haya impedido, ya sea por no haber hallado Abogado que los defienda, ya por sus graves ocupaciones que es la comun, ó por otras, en cuya consideracion concede el Juez nuevo término para que cumpla con la presentacion del escrito. Ley 28. tit. 16. lib. 2. de la Recop. Aunque los Jueces presuman alguna malicia en las partes y en sus Procuradores, acceden siempre á estas pretensiones, por no dar lugar á que apelen de la denegacion del término pedido, y causen mayores dilaciones; pues no pudiendo precaverse todos los fraudes y malicias, es preciso tolerar el menor, que consiste en conceder un nuevo término competente y ajustado á la entidad 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 qualquiera 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

miento 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, resultaría que concediéndose el nuevo término, justificada la causa ó impedimento alegado, se acumulaban dos dilaciones; y aun quando 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 esta favorable á la parte que solicitaba el nuevo término, se daría por agravada, y recurriría en apelacion ó queja al Tribunal superior.

29. Estas prudentes consideraciones inclinan á exponerse 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 solicitarian 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 executan á veces á solicitud de los Abogados, quando conocen la necesidad de producirlos y justificarlos á su tiempo; ha mandado por regla general, que

que no se admitan pedimentos de término para el despacho de los pleytos, sin que los firme el Abogado, en cuyo estudio se hallen, 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 expedicion, 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. Algunas 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 entónces 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.

33. Así lo disponen y repiten las Leyes Reales con el importante fin ya indicado de que se abrevien los pleytos. 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 pleytos en qualquier estado, no se espere la tercera rebeldía; sino que todo lo que en los procesos se hacia, y concluía fasta aquí con tres rebeldías, así para sentencia definitiva, como para autos interlocutorios, se concluya con sola una rebeldía."

34. El auto 2. tit. 24. lib. 2. dice que "para concluir en el Consejo los negocios en qualquier estado, no se espere la tercera rebeldía, sino que todo lo que en los procesos se hacia, y concluía con tres rebeldías, se haga con una sola, pasado el dia, ó término, que se diere para responder. Al mismo intento, y casi con entera uniformidad dirigen sus disposiciones la ley 47. tit. 4. lib.

*lib. 3. : la 2. tit. 3. ; y la 10. tit. 6. lib. 4. de la Recop.*

35. Este remedio de acusar las rebeldías ha sido admitido en todos tiempos y en qualquiera estado del proceso para estimular la actividad de los litigantes, y corregir su morosidad y malicia. Conviene tambien las leyes antiguas y modernas en que no pueda, ni deba acusarse la rebeldía 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.

36. Á 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 rebeldía, pasado el término que ellas señalan, parece ociosa esta diligencia.

37. 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, que 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 mo-*

*ra constituit. Hoc idem operatur illa tacita interpellatio extrajudicialis, que fit per diei appositionem: quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare.*

38. 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 antè 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 deviera ser dada, (que es nel segundo caso de la ley) entónce seria tenuto, del pechar la estimacion de la cosa. E si quando la cosa señalada prometiese alguno á dar, non dixese ciertamente, en qual dia gela daria, si despues deso gela pidiese nel 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, entónce no seria tenuto el que la prometió, de darle ninguna cosa por ella;" y este es el tercer caso.

39. En la enunciada ley se hallan comparados con igual fuerza y efecto el dia cierto y la interpelacion personal.

40. Al mismo intento, y en calidad de regla general, conduce la ley 8. tit. 14. Part. 5. ; pues se explica en los términos siguientes: "Plazos, é dias ciertos ponen los omes 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 que prometió, al plazo quel fué puesto para ello. E non se puede excusar que lo non faga, maguer el otro non gelo demande."

41. Aunque me propuse por fin principal de estos Apuntamientos aplicar oportunamente las leyes del Reyno al estado de las causas, considerando este medio por

el mas sencillo y ménos molesto de estudiarlas y retenir las 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 cargar la memoria, ni gastar 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 en ellas.

42. 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 venierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exolutum, inemptus feret*: y al §. 4. continúa en estos términos: *Marcellus lib. XX. dubitat, Commissoria utrum tunc locum habeat, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit? Et magis arbitrator offerre eum debere, si vult se legis Commissorie potestate solvere*. No puede darse una disposicion tan terminante para probar que el día cierto, aunque se ponga para resolver, ó rescindir un contrato, escusa la interpeccion, y obra todos sus efectos, como si se hubiera hecho por la parte interesada.

43. 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 atiende 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 rebeldía desde el punto en que se acaba 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 rebeldía; y si fuese negligente y los despreciase no debe gozar de ellos. Además hay un quasi contrato en todos los juicios, y tiene en ellos grande influ-

xo la voluntad de los litigantes; y estando de acuerdo en que se acaben por su convencion, ó en que duerman por su tolerancia, parecería oficioso en el Juez darle curso con su providencia.

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

45. El fundamento de la diferencia que hay entre acusar una sola rebeldía, 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 concibiéndose antes con la division de tres términos con sus respectivos intervalos, era consecuencia necesaria, que pasado cada uno de estos términos, se acusase la rebeldía, llegando á ser tres para constituir á la parte en contumacia, y que supliese el Juez con su providencia la conclusion y curso de la causa.

46. 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 rebeldía pasado todo el término, que es solo quando puede acusarse, se haga lo mismo que se hacia antes con las tres.

47. La ley 5. tit. 4. lib. 2. y el auto acordado en título 24. del mismo libro dan ocasion para dudar si la novedad de concluir con sola una rebeldía es privativa de los negocios, que pendien en el Consejo y en las Audiencias, ó común á los demas Tribunales del Reyno: porque su literal disposicion es reducida á los Consejos y Audiencias, y si hubieran querido extenderla por regla general á otros Tribunales, alterando el estilo y práctica que has-

ta 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 días para apelar desde el en que fuere dada la sentencia, ó recibió el agravio, y viniere 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 Chancillería, como en todas las Ciudades, y Villas, y Lugares, y Provincias de nuestros Reynos."

48. Sin embargo de que la letra de la enunciada ley 51. y del auto acordado citado sea limitada á los Consejos y Audiencias, su razon y espíritu es general á beneficio de la causa pública, y debe comprehender á todos los Tribunales del Reyno; además de que hay otras diferentes leyes que no tienen la restriccion indicada, ántes bien disponen en términos indefinidos, que con sola una rebeldía se concluya, y tenga el mismo efecto que hacían las tres anteriormente. *Ley 2. tit. 3. lib. 4. ley 10. tit. 6. lib. 4. de la Recop.*

49. 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 Reyno 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, Lugares y sus términos, los puedan comer con sus ganados, bestias y bueyes de labor, no estando plantado ó empanado; y contiene además esta ley otra restriccion respecto á los cortijos, heredamientos y tierras que se poseían y gozaban por 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 de los del Reyno de Granada, y aún en estos se reduce á los que hubiesen salido, ó sa-

liesen por merced de los mismos Reyes Católicos; se ha entendido y observado con influxo y efecto de ley general para todos los Pueblos del Reyno.

50. 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 baxo 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 pacer y rozar en los dichos términos, que así por virtud de la dicha Ordenanza estaban dehesados, como lo hacian quando los heredamientos eran de diversos dueños, y ántes que la dicha Ordenanza fuese hecha.

51. 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 Reyno, no solo por un efecto de extension, sino por virtud de la comprehension en que están los casos semejantes baxo las resoluciones Reales, aunque determinadamente no hayan hablado de ellos.

52. Esto procede seguramente por dos razones. La primera, quando 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 las 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 exémples, ni fazañas. *Ley 14. tit. 22. Part. 3.* Otrosí "decimos, que non deve valer ningun juicio que fuese dado por fazañas de otro; fueras ende; si tomasen aquella fazaña, de juicio que el Rey oviese dado. Ca nestonce bien puede judgar por ella: porque la del Rey

ha fuerza, é deve valer como ley, en aquel pleyto sobre que es dado, é en los otros que fueren 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.*

53. Por todo se demuestra, que aunque la enuncia- da ley 51. tit. 4. lib. 2. y el auto 2. tit. 24. del mismo libro hablan de concluirse los pleytos en los Consejos y Audiencias con sola una rebeldía en lugar de las tres con que se hacia ántes, son generales estas leyes en su efecto á todos los Tribunales del Reyno.

54. Aunque la primera conclusion en la causa la ponga algunas veces en estado de poder dar sentencia definitiva, lo qual sucederia si estuviése probada la verdad por confesion de la parte, ó la duda consistiése solamente en la decisi6n de las leyes, es muy raro este caso, y muy común 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 qual 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 execucion 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 acierto. *Ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop.* "Do. tan solamente se puede poner simplemente el hecho, del 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."

sist

Dí-

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.* "Otrosí decimos, que aquella prueba deve ser tan solamente resecebida en juicio, que pertenescce al pleyto principal sobre que es fecha la demanda. Ca non deve consentir el Judgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en provando cosas de que non se puedan despues aprovechar, maguer las provasen." *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 sí conduce ó no al pleyto 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 prolixo y exácto 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 desprecia- se 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 excluir 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 estuviésen probados ántes de la conclusion, ya sea por avenencia de las partes, ó por confesion de alguna de ellas, de manera que la verdad se halle constantemente descubierta, que es la que se busca y desea en los juicios, desentendiéndose de solemnidades y sutilezas, no tendrá lugar prueba alguna, ni debe re- ci-