

tit. 15. lib. 11. de la Nov. Recop.) 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 ha- » ga con una sola, pasado el dia, ó tér- » mino, que se diere para responder. » Al mismo intento y casi con entera uniformidad dirigen sus disposiciones la ley 47. tit. 4. lib. 3.: la 2. tit. 3.: y la 10. tit. 6. lib. 4. de la Recop. (Leyes 13. tit. 4.: y 3. tit. 15. lib. 11. de la Nov. Recop.)

34 Este remedio de acusar las rebeldías ha sido admitido en todos tiempos y en cualquiera 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 difinitiva.

35 A primera vista se presenta un reparo en la contraposición 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.

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 interpelación 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 mora constituit. Hoc idem operatur illa tacita interpellatio extrajudicialis, que 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 disposición en tres casos resuelve en el primero que « pro- » metiendo un ome á otro, de dar, ó » de hacer á dia cierto, si la cosa se » muriese en ante del dia, de su muer- » te natural, sin culpa del que face la » promision, non es tenuto de la pe- » char, nin de dar ninguna cosa por » razon della, mas si muriese despues » del dia que deviera ser dada, (que es » el segundo caso de la ley) entonce » seria tenuto, del pechar la estima- » cion 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 pi- » diese el otro á quien fué prometida, » pidiéndogela, é non gela quisiese dar, » pudiéndolo facer, decimos, que si » muriere la cosa despues, de su muer- » te natural, que es tenuto de la pe- » char. Pero si se muriese en ante que » el otro gela demandase, entonce 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 interpelación personal; y al mismo intento 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 al- » gunas cosas, unos á otros. E por en-

» de decimos, que cada uno es tenuto » de dar, ó de facer, lo quel prometió, » al plazo quel fué puesto para ello. » E non se puede escusar que lo non » faga, maguer el otro 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 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 reino, ó añadir lo que falte en 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 leges commissoria venierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret*: 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 commissoria potestate solvere*. No puede darse una disposición tan terminante para probar que el dia cierto que se ponga para resolver ó rescindir un contrato, excusa la interpelación, y obra todos sus efectos, como si se hubiera hecho por la parte interesada.

41 Si se comparan estas leyes con las de la Recopilación que sirven de fundamento á la proposición y regla establecida en este capítulo, se hallará que es superior la autoridad de las leyes de la Recopilación, pues obligan á juzgar por ellas en primer lugar: *pragmática de 14 de Marzo de 1567: ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Rec. (Ley 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Rec.)*; 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 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, parecería oficioso en el juez darle curso con su providencia.

42 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 difinitiva; y esta es la única novedad que introdujeron las citadas leyes recopiladas á beneficio de la causa pública y de las partes que litigan.

43 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 división 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; 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 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. tit. 24. del mism. lib. (Ley 2. tit. 15. lib. 11. y nota 6. título 30. lib. 4. de la Nov. Recop.) dan

ocasion para dudar si la novedad de concluir con sola una rebeldía 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 reducida á los consejos y audiencias, y si hubieran querido extenderla 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. (Ley 1. tit. 20. lib. 11. de la Nov. Rec.); pues señalando en ella el término de cinco dias para apelar desde el en que fuere dada la sentencia, ó recibió la parte el agravio, 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 Chancillería, como en todas las Ciudades, y Villas, y Lugares, y Provincias de nuestros Reynos.»

45 Sin embargo de que la letra de la enunciada ley 51. y del auto acordado citado (Ley 2. y notas citadas) sea limitada á los consejos y audiencias, su razon y espíritu es general á beneficio de la causa pública, y debe comprender á todos los tribunales del reino; además 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 Recop.

46 Las leyes 13. y 14. tit. 7. lib. 7. (Leyes 2. y 3. tit. 25. lib. 7. de la Nov. Rec.) 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, lugares y sus términos, los puedan comer con sus ganados, bestias y bueyes de la-

bor, no estando plantado ó empanado; y contiene además esta ley otra restriccion respecto á los cortijos, heredamientos y tierras que se poseian 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 reino de Granada, y aun en estos se reduce á los que hubiesen salido, ó saliesen 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. (Ley 3.) 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 pacer 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 vencidad de ella, ha sido tambien entendida y guardada como ley en lo general del reino, no solo por un efecto de extension, sino por virtud de la comprension en que estan 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 las haya dado en negocios particulares, llegando á tanto que la sentencia ó de-

terminacion 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. «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 estonce 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. capit. 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 51. tit. 4. lib. 2. y el auto 2. tit. 24. del mismo libro (Ley 2. y nota 6. antes citada) hablan de concluirse los pleitos en los consejos y audiencias con sola una rebeldía 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 condu-

centes 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. (Ley 1. tit. 14. lib. 11. de la Nov. 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. (Ley 2. tit. 16. lib. 11. de la Nov. Recop.) «Seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso.» Dicese 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 rescebida en juicio, que pertenescer al pleyto principal sobre que es fecha la demanda. Ca non deve consentir el Juzgador, que las partes despiendan su tiempo en vano, en provando cosas de que non se pueden despues aprovechar, maguer las provasen:» ley 4. tit. 6. lib. 4. de la Recop. (Ley 5. tit. 10. lib. 11. de la Nov. 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 examen 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 consumirían 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