

brado por el que le pide, y el que nombra el juez por los ausentes ó inciertos, y le aprueba el juez, y tiene la misma fuerza que si hubieran concurrido los otros interesados.

A esto se reduce lo que los prácticos llaman *juicio de apeo*, con toda la impropiedad; pues realmente no es mas que una diligencia que puede servir de prueba en caso de disputarse el dominio ó posesion de las heredades deslindadas; y solo puede formarse juicio, no sobre el apeo, pues á este nadie se puede oponer, sino sobre el modo con que se ha ejecutado guardando ó no las solemnidades expresadas.

De aqui se infiere que por el apeo no se puede despojar á nadie del dominio ó posesion de ninguna heredad ó parte de esta, pues en él solo se trata de fijar los límites ó linderos, y no de sus pertenencias ó posesiones: asi lo establece sabiamente la *ley 17. tit. 17. lib. 1. de la Novis. recop.* en la que se hallan las siguientes palabras: « Para que se reparen prontamente  
« los daños y perjuicios causados por las cédulas de  
« apeos y deslindes, cuyo uso debiendo ceñirse á los  
« precisos términos de la accion *finium regundorum*,  
« y á lo dispuesto por las leyes del Reino, se propasó  
« desde el año 1735 con exceso y desorden, á despo-  
« jos, aumento de rentas, y otros efectos reservados  
« por derecho para sus respectivos juicios plenarios,  
« mando, que en las Chancillerias y Audiencias á  
« donde corresponda, citando á las partes y con vista  
« solamente de los procesos hechos sobre los apeos, si  
« por ellos se hallase que para el despojo y aumento  
« de renta no precedió expreso consentimiento y con-

« formidad de los interesados, ú otro formal corres-  
« pondiente procedimiento de justicia, se reponga y  
« reintegre en la posesion al despojado, volviendo las  
« cosas al ser y estado que tenian antes del despojo,  
« segun y como lo estimare el respectivo tribunal  
« adonde se remitan los procesos, en inteligencia de  
« que para este efecto no ha de haber mas conoci-  
« miento de causa que la referida inspeccion de los  
« autos del apeo, y lo que en su razon se alegase por  
« las partes, reservándoles su derecho para que eje-  
« cutada la reposicion, usen de él como les convenga  
« en juicio correspondiente.

Para que se vea con mas claridad la justicia de esta ley, supongamos que averiguado por el deslinde ó apeo que uno ocupa parte de una heredad correspondiente á las deslindadas, si quisiese sin hacer otra prueba despojarle de esta parte, claro está que este podia ocuparla por titulo de usufructo, venta, ú otro titulo posterior á los papeles que se tuviesen presentes para el apeo, y que aun podian ser falsos; y por consiguiente que esto seria una especie de atentado, y lo mismo que condenar á uno sin oírle. Concluido el apeo se da al que le pide testimonio de él para resguardo de su derecho; quedando el original en la escribania del juzgado.

*De las escrituras y monumentos; y del modo de hacer constar de ellas en el proceso auténticamente.*

Segun el orden con que propusimos al principio de este tratado los diferentes medios de prueba, debiamos

hablar aqui de la confesion de las partes; mas como esto se entenderá mejor despues de haber explicado la prueba de testigos, y la de monumentos y escrituras, que es mas sencilla que la de estos, explicaremos ahora la de monumentos; á ella seguirá la de testigos, y ultimamente la confesion de las partes.

Damos el nombre de monumentos al medio de prueba, que comunmente llaman escrituras; por que las columnas, estatuas, obeliscos, etc. levantados en memoria de acciones considerables, aun cuando no tengan inscripciones, prueban los acontecimientos antiguos con tanta seguridad como las escrituras mismas, y realmente no lo son; con todo se deja conocer que en causas de señorios, deslinde de territorio de los pueblos, y linage de familias ilustres pueden tener mucho uso. El fijar el grado de autoridad que pueden tener estas especies de pruebas pende del conocimiento de la historia. Pero la crítica y las leyes nada han dispuesto.

No hay duda que la escritura es el medio mas seguro de conservar la memoria de los hechos, señaladamente cuando pasan entre particulares; mas aunque ellos privadamente los escribiesen y se valiesen de testigos; muertos estos, y los contrayentes no merecian fé sus escritos, como que la sociedad no podia tener gran confianza en unos y otros, ya porque sus firmas podian facilmente fingirse, y tambien por que no todos tendrian la instruccion necesaria para exponer su intencion en los términos que la concebían, y podian por consiguiente firmar obligaciones que no quisieran contraer.

Fue pues necesario establecer oficiales, que por su

probidad é instruccion gozasen la confianza y fé pública, y de los cuales se valiesen los ciudadanos para escribir los hechos, y contratos si querian que la sociedad diese crédito á estos escritos.

Estos son los notarios ó escribanos de cuya calidad hablamos ya. En un principio solo servian para extender los contratos ó diligencias que los ciudadanos les encargasen, y que estos recogian originales. Y es muy probable que ellos por curiosidad, ó por interes conservasen alguna lista ó índice de las escrituras que extendian y aun el borrador ó exposicion breve de ellas, que en caso de perderse las escrituras pudo servir de mucha utilidad.

Reconocióse con efecto no solo grande utilidad en la conservacion de estos membretes memoriales ó minutarios, sino tambien una verdadera necesidad, y por consiguiente dispuso (despues de lo que prescriben otras varias) la ley 13 tit. 25 lib. 4.º de la Nuev. recopil. ó ley 1.ª tit. 23 lib. 10 de la Novis., que cada escribano tuviese un libro de papel entero que se llama *protocolo*, en que pusiese por extenso la nota de las escrituras que pasasen ante él, que despues de extendidas las leyese presentes las partes y testigos, y si las otorgasen las firmen de sus nombres, y sino supiesen firmar, firmen por ellas cualquiera de los testigos ú otro, expresando el escribano que el testigo firmó por el que no sabia, y si despues de leida esta nota ó registro las partes añadiesen ó quitasen alguna cosa, lo salvará el escribano al fin de la escritura antes de las firmas, y que aunque tomare las dichas escrituras por registro, borron ó minutario, ó de otra cualquiera manera no

diese escritura alguna sin que primero la asentare dicho escribano en dicho libro, sopena que la escritura que de otro modo se diere sea de ningun valor, y el escribano que la diere pierda el oficio, quede inhabil para otro, y sea obligado á pagar á la parte el interés.

Ademas de estas circunstancias que el escribano debe observar en el otorgamiento de escrituras, y antes de dar copia de ellas, debe tener presentes otras que prescriben las leyes del mismo título.

La ley 14 de la Nuev. recop. ó la 2.<sup>a</sup> tit. 23 lib. 10 de la Novis. establece, que no pueda hacer ni recibir escritura alguna sino conoce alguna de las partes que la quieren otorgar, y en su defecto presenten dos testigos que los conozcan, de lo cual debe hacer mencion al fin de la escritura, nombrando á los testigos, y expresando de donde son nacidos, y si conoce al otorgante, debe tambien dar fé de ello en la suscripcion (mas la omision de esta circunstancia no anula la escritura) *Curia philip. part. 1.<sup>a</sup> §. 17. prueb. num. 30.*

La 22 de la Nuev. recop., ó 13 tit. 15 lib. 7 de la Novis. manda que en las mismas suscripciones diga de donde es vecino bajo la pena de perdimiento de oficio.

La ley 7.<sup>a</sup> tit. 19 part. 3.<sup>a</sup> manda que se escriban las escrituras sin abreviaturas ni guarismos, aun para la expresion de la fecha.

En la ley 44 tit. 25 lib. 4.<sup>o</sup> de la Nuev. recop., ó la 1.<sup>a</sup> tit. 24 lib. 10 de la Novis. se dispone que todas las diligencias judiciales, y escrituras públicas se hagan en papel sellado, declarando nulas las demas, é imponiendo penas á los infractores.

La 45 de la Nuev. recop., ó la 2.<sup>a</sup> tit. 24 lib. 10 de la Novis., establece 4 sellos, 1.<sup>o</sup> 2.<sup>o</sup> 3.<sup>o</sup> 4.<sup>o</sup> y el de ilustres, á los que deben añadirse el de oficio y el de pobres. Vease la instruccion del año 1794 mandada observar por cédula del mismo año, teniendo presente que por otra cédula de 1795 se extendió el uso del papel sellado á los tribunales eclesiásticos incluso el de inquisicion, y la de 1824.

Tal es la formalidad que las leyes exigen en las escrituras para asegurar cuanto sea posible los derechos, y aun el honor y la vida de los ciudadanos, que á veces se libran en ellas. Sin embargo el uso, (Sala lib. 3.<sup>o</sup> tit. 6.<sup>o</sup> numeros 17 y 21) ha invertido el orden de las cosas de modo, que los escribanos toman razon ó compendio de las escrituras en un cuaderno de papel comun, y de este se valen para ponerlas despues con la correspondiente extension en el protocolo. Y por esta razon dice el expresado autor, que si se presentase un minutarario sin borrados y enmendados, merecia en su tanto mayor fé que el protocolo mismo. Pero como las leyes, añade, nada han establecido sobre ellos, para que tengan fuerza, se necesita la prueba regular segun la naturaleza del acto que contiene. Concurriendo esta, puede el interesado pedir al juez, que dé por legitimo el minutarario, y le mande protocolizar, como se hace con frecuencia con los testamentos, y que se han hecho sin escribano, y con los mismos minutararios cuando han muerto los escribanos, sin haber extendido en el protocolo las escrituras que contiene.

Hecha la escritura con las formalidades acostumbradas, suelen las partes contratantes y señaladamente

aquellas en cuyo favor se otorga, pedir copia de ella como que es el garante de sus derechos, y el escribano no puede menos de darsela inmediatamente que la haya extendido en el protocolo; y esta copia dada, por decirlo así, en el mismo acto del contrato se llama de primera saca, ú original, y merece la misma fé que el protocolo, aunque no lleva estas las firmas de las partes, y si solo la cláusula que dice: *á su otorgamiento presente fui.*

Las que despues de esta se sacasen, no merecen el mismo crédito, quiza porque en ellas solo asegura el escribano, que son conformes con el original, y por consiguiente no merecen mas fé que la que pueda darles la diligencia y cuidado del escribano, en la cual no confia la república tanto como en la fidelidad. Por eso enseñan los prácticos, que solo estas se pueden redarguir, esto es; tachar de falsas ó inauténticas, á no ser que sean sacadas con autoridad de juez, y citacion de la parte contraria, á lo que llaman *compulsar*, entendiendo por compulsar *copiar*, y por compulsar la *copia ó traslado*: sin duda por que el juez al mandar se testimonien, amenaza *compelerá* á dar la copia al escribano si no lo hace voluntariamente. Si se redarguien de falsas, será preciso para acreditar en juicio su autenticidad, cotejarlas con los originales ó protocolos, á cuyo efecto deberá preceder auto del juez, que así lo mandará con citacion de las partes y señalamiento de dia y hora, para que por sí ó sus procuradores asistan al cotejo.

Estas son las tres clases de instrumentos públicos que los prácticos conocen con los nombres de regis-

tro, original, y traslado, ó copia. Ley 13 tit. 25 lib. 4.<sup>o</sup> de la Nuev. recop. ó ley 1.<sup>a</sup> tit. 23 lib. 10 de la Novis.

Solo estas debieran considerarse como instrumento público, por que solo ellas están formadas por escribano. Mas la ley 1.<sup>a</sup> tit. 18 part. 3.<sup>a</sup> llama escritura pública toda carta que sea fecha por mano de escribano público, del Consejo, ó sellada con sello del Rey, ó de otra persona auténtica. Con todo los intérpretes no llaman escritura pública á la escritura así sellada, sino auténtica; y fundados en la ley 114 tit. 18 part. 3.<sup>a</sup> dicen, que hace plena prueba contra el que la mandó sellar, pero no en favor suyo. Greg. Lopez Glos. 1.<sup>a</sup> á la ley 1.<sup>a</sup> tit. 18 part. 3.<sup>a</sup> dice que se llama tambien instrumento auténtico, el que se saca de un archivo público, y el que está comprobado por autoridad de muchos, y estos para hacer fé deben sacarse por el archivero público, el cual exprese hacerlo por autoridad del Rey, ó de otro magistrado que la tenga para ello.

A esta clase parece debieran reducirse los libros parroquiales donde se asientan los que nacen, se bautizan, casan y mueren, los cuales tambien hacen fé en juicio y fuera de él. Los párrocos en este caso son los notarios de la iglesia, y los escribanos de la sociedad con la autoridad mas plena dada en los concilios, consentida por la sociedad, y vigorizada por las leyes y costumbres.

En todas estas escrituras, y aun en las hechas por los escribanos, si estos no son conocidos en el juzgado

que se presentan, es necesario por uso, y siendo de distancia considerable para que hagan plena prueba, que otros tres escribanos del mismo número certifiquen de la firma, legitimidad, y fidelidad de la persona que las haya sacado, y del signo, si es del mismo escribano, á no ser que las haya sacado con autoridad del juez. Curia philip. part. 1.<sup>a</sup> §. 17 num. 32. Aso. y Manuel lib. 3.<sup>o</sup> tit. 7. cap. 4.<sup>o</sup> §. 2.<sup>o</sup>.

Escrituras privadas no hacen fé, no siendo reconocidas por las partes, ó probadas por dos testigos de vista, que declaren haberlas visto hacer en juicio contradictorio, y no de otro modo, aunque si haria bastante, y acaso plena fé, si cotejados por peritos les pareciesen hechas por una misma mano. Aso, y Manuel, y Sala en los lugares citados refiriéndose á las leyes 114. y 119. tit. 18. part. 3.<sup>a</sup>

Los pedimentos, notificaciones, autos interlocuciones y otras diligencias que se usan en los juicios civiles, se han de escribir en papel del sello 4.<sup>o</sup> mayor.

Las pruebas, é informaciones en el 2.<sup>o</sup>, y el intermedio en comun.

Las requisitorias de emplazamiento y demas en el sello 3.<sup>o</sup>

Las sentencias definitivas en el 2.<sup>o</sup>

Las compulsas de autos que se remiten en apelacion en el sello 2.<sup>o</sup> el primero y último pliego y el intermedio en comun.

Cuando la cantidad por que se despacha ejecucion no pasa de cien ducados todo se escribe en papel del sello 4.<sup>o</sup>, excepto los mandamientos de soltura y las re-

quisitorias de ejecucion, y pago, que deben ponerse en el sello 3.<sup>o</sup> Mas excediendo la deuda de dicha cantidad los mandamientos de ejecucion, pago, y soltura, los pregones, posturas, y ramates de bienes, sus tasas, y la sentencia de remate se pondrán en papel del sello 2.<sup>o</sup>

Cuando los regidores ó alcaldes pedaneos proceden de oficio en las causas criminales deben usar papel de ocho mrs.; y si hay interesado conocido en los delitos de hurto, rapiña y otros semejantes, papel de diez cuartos.

El sello 4.<sup>o</sup> es de 40 mrs. (un real y seis mrs. El sello 3.<sup>o</sup> 136 mrs. (cuatro rs.) El sello 2.<sup>o</sup> 272 mrs. (ocho rs.) El sello 1.<sup>o</sup> 1088 mrs. (32 rs.) Y el de despachos de oficio, cuatro mrs.

*De los testigos y modo de recibir sus deposiciones.*

El tercer medio de prueba es la deposicion de testigos, que son homes ó mugeres que son atales, que no pueden desechar de prueba que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas, ó dudosas. Ley 1.<sup>a</sup> tit. 16 part. 3.<sup>a</sup>, ó mas breve, personas fidedignas que pueden manifestar la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos, y para esto son necesarias tres circunstancias, á saber: conocimiento ó ciencia, probidad, é imparcialidad.

No podrán ser testigos en ninguna causa los faltos de juicio ó conocimiento, ó por razon de la edad, ó por razon de su entendimiento. La edad necesaria para las causas civiles es de 14 años, y para las criminales de 20.