

toriza persona en quien reside autoridad pública concedida por el Rey para ser creído, y se otorga ante testigos<sup>1</sup>, por lo que no se debe dudar de su otorgamiento. Así pues si el instrumento producido en juicio está autorizado por escribano no conocido en el juzgado en que se presenta, y la parte contra quien se produce lo redarguye de falso (como puede en cualquier tiempo y estado de la causa, aunque al principio no lo haya hecho por inadvertencia), diciendo que el que lo autorizó no es ó no fue escribano; no hace fe, si á lo menos por fama pública del pueblo en que suena otorgado, no justifica el producente haberlo sido<sup>2</sup>; ó si no está comprobado por dos ó tres escribanos que den fe, no solo de que lo es, sino de que la firma y signo puestos á su final son suyos, pues puede ser escribano y haberse suplantado el instrumento; y lo propio sucede habiéndose hecho en parte remota, segun se practica y estima en juicio<sup>3</sup>. Pero si es muy antiguo, que pase de cien años, hace fe, aunque no esté comprobado, ni conste que fue escribano el que lo autorizó por la gravísima dificultad de hallar testigos del conocimiento de este, en cuyo caso se omite el reconocimiento<sup>4</sup>. Con este motivo convendrá hacer las advertencias siguientes: 1<sup>a</sup> que si un mismo litigante presenta en juicio dos escrituras contrarias en un propio hecho, á ninguna se debe creer<sup>5</sup>: 2<sup>a</sup> que el escribano no solo está obligado á custodiar y conservar el protocolo<sup>6</sup>, como se insinuó en el citado capítulo, sino que una vez otorgado el instrumento, no debe entregarlo á las partes ni á otro, porque á mas de no hacer fe por los motivos expuestos en el mismo capítulo, debe conservarlo, y existir siempre en su poder, y así dará copias de él. Tampoco debe romperlo, aunque lo quieran los otorgantes á pretexto de haberse rescindido el contrato, porque es acto que se publicó y puso en el archivo público de que está constituido archivero el escribano, y como tal carece de facultades para extraerlo de este, á mas de que puede probarse su otorgamiento en lo sucesivo, harcésele cargo de él, y castigarle por su falta, y así aunque los interesados no usen de él, ó lo revoquen por otro, cumple poniendo en aquel la competente nota de revocacion: 3<sup>a</sup> que si el acreedor devuelve á su deudor el instrumento de la deuda, ó la cancela, se entiende li-

<sup>1</sup> Cap. 15, de fide instrument.; Covarr. Pract. glos., cap. 19, num. fin. — <sup>2</sup> Ley 115, tit. 18, Part. 3, cap. 2, de fide instrumentor. — <sup>3</sup> Ley Jubemus, 24, Cod. de probat.; Parej. de edit., tit. 1, resol. 3, § 2, num. 42, 51 y sig. — <sup>4</sup> Greg. Lop. en dicha ley 115, glos. 5; Parej. ubi sup. num. 35 y 59; Covarr. Pract. cap. 21, num. 7. — <sup>5</sup> Ley 111, tit. 28, Part. 3. — <sup>6</sup> Cap. Quamquam contra extra de probat. Ley 6, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.; Covarr. Pract. cap. 19, num. 2 al fin.

bertarle de ella excepto que lo haga por fuerza, miedo ó engaño, y se pruebe<sup>1</sup>: 4<sup>a</sup> que aunque el instrumento carezca de la fe de conocimiento del que le otorga, y de la deposicion acerca del de los testigos instrumentales, no será nulo, porque la ley no lo invalida ni pone por forma los expresados requisitos<sup>2</sup>.

77. Alegando la parte ser falso el instrumento que contra ella se produce, porque en el día que aparece otorgado, se hallaba fuera del pueblo donde se hizo, y en otro en que fue testigo de otro instrumento, tan distante que no podia haber venido naturalmente; ha de presentar para probar su falsedad el otro público, hecho aquel día en el lugar donde dice estuvo y de que fue testigo: ó á lo menos cuatro testigos idóneos y legales que depongan haber estado en otro diverso de aquel en que suena otorgado el que se impugna; pero si el instrumento no es público, bastan dos que así lo declaren, y séalo ó no, debe jurar el que alega la falsedad, que no lo hace de malicia ni por calumnia, sino porque cree que es falso. Todo lo cual se entiende cuando la parte que lo presenta quiere usar de él, puessi dice que no, no se ha de admitir prueba sobre su falsedad<sup>3</sup>.

78. La falsedad es mutacion de la verdad hecha con dolo en detrimento de tercero; y se comete por escrito, dicho, hecho y uso, cuyos modos explica la ley<sup>4</sup>. Para que sea fundada la presuncion de falsedad en los instrumentos, se ha de atender á las circunstancias y opinion de la persona que los presenta, á los vicios legales del instrumento mismo, y á los defectos que contenga, ya del modo, ya de la letra, del tiempo, y otros; por ejemplo, mala gramática ó construccion; diversidad de estilo ó forma de dictar del que los hizo; las cláusulas ó cautelas no acostumbradas que contengan, excepto que intervenga causa justa para ponerlas; diferencia de papel y signo; tardanza en producirlos; hallarse en un libro antiguo, cuando consta que entonces no se hacian tales instrumentos; inverosimilitud en las cosas mismas que se contratan; contener testigos muertos, ó estar el uno muerto, y afirmar el otro que no presencié su otorgamiento; haber estrechado ó ensanchado los renglones para concluirlo, habiendo espacio ó campo bastante al principio, hallarse cortado ó roto, ó por orden inverso antepuesto ó pospuesto; carecer de la solemnidad que requiere, y otras varias causas. Tambien se hace muy

<sup>1</sup> Ley 40, tit. 13, Part. 5. — <sup>2</sup> Burgos de Paz en la ley 3 de Toro, part. 2, concl. 7, num. 1285; Gutierr. lib. 1, Pract. quest. 144 al fin. — <sup>3</sup> Leyes 112, 116 y 117, tit. 18, Part. 3, y ley 3, Cod. de fide instrumentor. — <sup>4</sup> Ley 1, tit. 7, Part. 7.

sospechoso cuando está manchado ó agujereado en lugar sustancial, mas no si lo está en otro<sup>1</sup>. Pero si se hubiese presentado sin mancha en juicio ante el escribano que entiende en los autos, aunque despues se halle manchado, no pierde su valor, ni la fe que merece<sup>2</sup>. Aunque el instrumento sea nulo, no por eso lo será el contrato ni el testamento, si se prueba haber intervenido en ellos el competente número de testigos, porque la escritura no es de sustancia del contrato<sup>3</sup>.

79. Afirmando el escribano de buena fama que no hizo el instrumento debe ser creído, no probándose plenamente lo contrario, lo mismo que si confiesa haberle hecho, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, ó digan que no se acuerdan si presenciaron ó no su otorgamiento, con tal que la copia concuerde con el registro, y no en otros términos. Pero siendo de mala fama, y todos los testigos instrumentales de buena, si estos concuerdan en una cosa, ya sea afirmando ó negando, y el instrumento ha poco tiempo que se hizo, deben ser creídos, y no el escribano<sup>4</sup>; de suerte que, para declararse falso el instrumento son necesarias tres cosas, á saber: que los testigos sean mayores de toda excepcion; que todos concuerden en no haberse hallado presentes á su otorgamiento; y que el escribano tenga mala fama; de lo cual se trató ya en el citado capitulo; siendo de advertir que, así como la falsedad opuesta al instrumento, supone el hecho incierto de haberse otorgado<sup>5</sup>; por el contrario la nulidad que se le objeta, supone per necesidad la verdad de su otorgamiento, y el hecho cierto de su contexto<sup>6</sup>.

80. Si la parte niega que el instrumento está autrizado por el escribano que le signa, porque su signo, firma y letra son semejantes á las suyas, y él contesta que lo hizo, ha de ser creído; mas si lo niega, no debe hacer fe. Si dice que lo hizo, pero que fue falso y con error, tambien ha de ser creído. Si ha muerto ó está ausente á mucha distancia, se deben elegir peritos, que bajo de juramento cotejen la letra, firma y signo con otras de instrumentos ciertos que haya hecho, y segun declaren y parezca al mismo juez, aunque concuerden en una misma cosa, puede determinar si merece ó no crédito, porque la ley<sup>7</sup> fundada en que por la mu-

<sup>1</sup> Mascard. *de probat.* concl. 283, num. 1 al 3, y 284, num. 1. — <sup>2</sup> Ley *Si unus*, num. 5, Cod. *de testam.*; Farinac. glos. 158, num. 185 al 187. — <sup>3</sup> Burgos de Paz en la ley 3 de Toro, part. 2, num. 1041; Parlad. ley 2, cap. fin., part. 1, § 12, ítem. 1, num. ult. — <sup>4</sup> Ley 115, tit. 18, Part. 3, verb. *E si por aventura*. — <sup>5</sup> Ley 1, tit. 7, Part. 7; Salg. *de retent.*, part. 2, cap. 30, § 3, num. 8. — <sup>6</sup> Parej. *de edit. instrum.*, tit. 1, resoluc. 3, § 1, num. 35 y 36. — <sup>7</sup> Ley 118, tit. 18, Part. 3.

danza de tinta ó pluma, ó por enfermedad ó vejez del que escribe suelen desemejarse las letras, no le sujeta ni obliga precisamente á estar por lo que produzca la mera comparacion ó cotejo, sin otros adminiculos verdaderos, ó dos testigos fidedignos que juren habérselo visto firmar; por no ser prueba plena, sino á lo mas semiplena. Además el juicio y dictamen de los peritos, como fundados en un mero parecer ó concepto, no hace fe concluyente, sino de credulidad y verosimilitud, y hay notable diferencia entre parecer y ser; por consiguiente lo podrá estimar ó despreciar segun conceptue mas conforme y verosimil. Si se cotejan firmas, cartas ú otros papeles privados, ha de ser con otros verídicos del sugeto por quien suenan escritos, como son los que pasan ante escribano, de cuya certidumbre y veracidad no se debe dudar, ó los que estan reconocidos expresamente en juicio; pues siendo con otros, de nada sirve el cotejo, porque no hay rosa cierta en que se afiance: lo cual procede igualmente para el actor que para el reo.

81. Aunque el instrumento no valga, se puede justificar su contexto por testigos ó por otro medio legal<sup>1</sup>; y en la prueba de testigos instrumentales se incluye el escribano; mas no cuando se hace por otro instrumento, porque no ha de hacer de testigo y escribano á un propio tiempo. Pero es de saber: lo primero, que el instrumento se presume falso por el hecho de querer probar su contenido con testigos el que lo presenta; y lo segundo, que los instrumentos que la parte produce judicialmente han de estar en el idioma vulgar del pueblo del juicio, y en letra legible y clara, pues de lo contrario deberán ser traducidos á su costa; pero si pide que se acumulen algunos autos antiguos seguidos con algun causante ó antecesor del colitigante sobre lo mismo, y se manda así, no está obligado á poner en escritura usual y corriente lo que está oscuro, antes bien debe el contrario ponerlo á su costa; porque es continuacion del mismo juicio, y lo propio que si con él se hubieran principiado; cuyo caso se me ofreció en cierto pleito.

82. Aunque la parte que produce el instrumento diga y proteste que solo quiere usar de él en lo que le sea favorable, no le servirá; pues no obstante su protesta, le dañará lo que contenga contra ella<sup>2</sup>; y una vez presentado antes de la contestacion, está obligado á reproducirlo en la prueba, ya diga ó no su contrario que quiere redargüirlo de falso, civil ó criminalmente<sup>3</sup>. Debe

<sup>1</sup> Ley 32, tit. 16, y ley 117, tit. 18, Part. 3. — <sup>2</sup> Menchac. *Illust. quest. lib. 1*, cap. 2, num. 9; Parlad. lib. 2, cap. ult. part. 1, § 5, num. fin. — <sup>3</sup> Ley *lra*, Cod. *de fide instrum.*

esto hacerse no solo en primera instancia, sino en la segunda de apelacion, y mas cuando el instrumento es relativo á los méritos del negocio en lo principal, y hay causa justa, como lo es la de la antigüedad, ó media interes de la parte que lo pide, y ningun perjuicio se irroga á la que lo ha de presentar<sup>1</sup>; lo cual es corriente en la práctica. Pero se advierte que el reo no está obligado á dar al actor sus propias escrituras<sup>2</sup>, porque ni la equidad ni el derecho permiten que ninguno dé contra su voluntad y contra sí armas á su contrario; bien que siendo comunes á los dos, está obligado á manifestarlas y darlas<sup>3</sup>; é igualmente lo está cada uno á mostrar aquellas en que funda su intencion, si su contrario lo pretende, como diré mas adelante.

83. Tambien ha de reproducir en el término de prueba la hecha por testigos, instrumentos ó de otra manera en otro juicio con el colitigante ó su causante, como cuando siguiendo via ejecutiva sobre paga de alguna suma, intentó al mismo tiempo otra accion ordinaria, y sobre esta se le reservó su derecho para el juicio correspondiente, en cuyo caso, si la prueba conduce á la accion ó excepcion ordinaria, debe reproducirla, *pidiendo se haga por reproducida, y entienda con la prueba*; á lo que se deferirá, y tal vez no necesitará hacer mas; pues si no la reproduce ni hace otr, como que es visto no querer aprovecharse de ella, se quedará indefenso.

84. Para que haga fe el traslado ó ejemplar, sacado de la copia original, y pruebe en perjuicio de la parte contra quien se presenta, ha de ser dado en virtud de auto de juez, precediendo citacion de esta, si se halla autorizado por otro que aquel ante quien pasó, pues si lo está por este, y es de aquellos de que puede y debe dar cuantas copias le pidan, el mismo efecto produce que la copia original; y aunque no intervenga la citada solemnidad, ni haya pasado ante el escribano que sacó el traslado, si no se redarguye de falso civilmente, no necesita comprobarse, por ser visto aprobarle, y no dudar de él la parte contraria. Lo propio milita siendo sacado del protocolo con citacion ó sin ella, y por el escribano ante quien pasó, ó por otro, en caso de no redargüirse<sup>4</sup>, y si se pierde el instrumento obligatorio, suple su falta la prueba clara de la duda por otros medios<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Parej. de edit. tit. 3, resol. 3, num. 9, y tit. 5, resol. 1, num. 62 y 65, y resol. 5, num. 32; Felin. in cap. 1, num. 28, de probat.; Covarr. lib. 1 Var. cap. 1, num. 5; Salg. de reg., part. 3, cap. 9, num. 90. — <sup>2</sup> Cap. 1, de probat. y ley Qui accusare, 4, Cod. de edendo. — <sup>3</sup> Cap. Cum perpetuus Vicarius, 12, de fide instrument. — <sup>4</sup> Parej. de edition. tit. 1, resol. 3, § 3, num. 152 y sig. — <sup>5</sup> Ley 2, Cod. de pae instrument.

85. Hace fe el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la solemnidad referida, cuando en virtud y á consecuencia de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que le presenta, ó á la persona, cuya causa trae; en cuyo caso basta el trascurso de treinta años<sup>1</sup>. Así lo he visto ejecutoriado por el Consejo en pleito de un patronato Real de legos del lugar de Vicalvaro; pues mas crédito se debe dar á los instrumentos antiguos que á los dichos de los testigos, como está resuelto en derecho<sup>2</sup>; porque la memoria de estos es débil, mutable y falible; y las palabras de los instrumentos firmes y constantes, y la antigüedad tiene lugar de ley y de verdad; lo cual se entiende no probándose la falsedad del instrumento, porque si se prueba en ningun caso hace fe. El que quiera saber cuándo hace ó no fe el instrumento antiguo, qué tiempo se requiere para constituir la antigüedad, y qué solemnidades se pueden presumir por el tiempo para la autoridad del traslado, vea al Señor Covarrubias en el lugar citado al pie (\*).

86. El instrumento auténtico, que es el que está autorizado con el sello del Rey, Principe, arzobispo, obispo, cabildo, abad benedito, maestre de orden militar, ó de otra persona constituida en dignidad, v. gr. grande, duque, conde, marques, ó de concejo, hace fe para probar su contenido contra el que lo mandó sellar; mas no á su favor. Lo propio milita para con el que otra persona hizo por su mano, ó mandó hacer y sellar con su sello, obligándose en él á dar ó pagar alguna cosa que consista en número, peso ó medida, si lo reconoce en juicio, en cuyo caso será ejecutivo tambien, y no de otra suerte; pero no hará fe si le niega, á menos que se pruebe con testigos que lo hayan visto firmar; ni tampoco cuando es de otro contrato, v. gr. compra, venta ó cambio de cosa raiz, etc., porque este debe otorgarse ante escribano público y testigos para su perpetuidad; y así solo induce presuncion, por lo que los testigos del instrumento auténtico de estos contratos, para hacer prueba, no solo han de declarar haberle visto firmar, sino tambien deponer de su contexto<sup>3</sup>.

87. Se diferencian el instrumento público y auténtico, en que por instrumento público se entiende el que está hecho por per-

<sup>1</sup> Covarr. Pract. cap. 21, num. 7. — <sup>2</sup> Ley Census, 10, y ley Si arbiter, 28, ff. de probat.; Mascard. de probat., tom. 1, quæst. 6, num. 11.

(\*) Pract. cap. 21, num. 7, donde trae nueve casos. Véase tambien el mismo cap. num. 2 al 6, donde el autor trata qué fe merece el traslado, ya sea sacado del protocolo ó de la copia original por el escribano ante quien se otorgó, ó por otro.

<sup>3</sup> Leyes 1 y 114, tit. 18, Part. 3; Greg. Lop. en esta, glos. 10, y ley 1, tit. 20 de la misma Part.

sona en quien reside autoridad pública, con todas las solemnidades prescritas por derecho para su validacion y firmeza, y por auténtico el que hace fe por si mismo, ya sea por estar autorizado con el sello del que lo hizo, ó de otra suerte; bien que el público se suele llamar tambien auténtico, porque el mismo que lo hizo y firmó le da autoridad y fuerza para que sea creído; pero el auténtico nos es público, porque no se otorga ante persona pública ni testigos, ni con solemnidad alguna, y hace prueba por si sin tener que remitirse á otro; sin embargo ambos convienen en la estabilidad que tienen, y crédito ó fe que merecen.

88. El instrumento *privado*, segun se llama el que no está autorizado en forma por escribano, ni sellado como el auténtico, es de tres maneras, á saber: *ápoca* ó *quirógrafo*, bajo del cual se incluye la *antápoca* y *singrafa*; libro de *cuentas* ó *inventario privado* y *cartas*. *Ápoca* ó *quirógrafo* es el instrumento ó resguardo que el acreedor da á su deudor para acreditar lo que recibió de él; y le pagó. *Antápoca* es el que da el deudor de lo que percibe prestado ó á censo ó en otros términos de su acreedor, con el cual acredita el débito de aquel, que en castellano llamamos *vale* ó *pagaré*. *Singrafa* es escritura ó cédula que hacen algunos para la fe de sus pactos. Libro de *cuentas* es escritura privada en que alguno sienta lo que da y recibe. *Inventario privado* es aquel en que sienta sus bienes; y *epistola* ó *carta* es la escritura privada que alguno envía á otro ausente.

89. Aunque se debe dar crédito al instrumento público, aun cuando hayan muerto el escribano que le autorizó, y los testigos que presenciaron su otorgamiento<sup>1</sup>, no sucede esto con el privado; y así no hace fe, ni prueba por si solo en juicio si se le opondrá esta objecion, ó se redarguye de falso<sup>2</sup>, como es conveniente para enervarlo; de modo que para probar con él en juicio, es preciso que lo reconozca el que lo hizo ó firmó, y en defecto del reconocimiento, ó por su negativa, que se compruebe por dos testigos idóneos y fidedignos, á lo menos, quienes bajo del propio juramento declaren con su citacion que se le han visto firmar. Y aunque se compare ó coteje con otros verdaderos del que lo hizo, y la letra y firma de todos se asemejen totalmente; ó declaren testigos que lo tienen por suyo, por haberle visto firmar muchas veces; no merece fe ni hace prueba bastante<sup>3</sup>, porque la ley no

<sup>1</sup> Cap. penult. y ult. de *fide instrum.* y ley 55, tit. 18, Part. 3. — <sup>2</sup> Ley *Instrumenta*. Ley *Rationes*, y ley *Exemplo*, Cod. de *probat.* — <sup>3</sup> Leyes 114, 119, y sig. tit. 18, Part. 3; Greg. Lop. en ellas.

estima por tal la comparacion sola, antes bien lo deja al arbitrio del juez para que la aprecie ó desprecie<sup>1</sup>, como queda dicho. Así que el cotejo de papeles privados produce efectos muy diversos del de un instrumento público que se redarguye de falso civilmente, por no ser original, ó por no estar sacado con la debida citacion, porque aquellos por ser simples, como ninguna fe hacen por sí, no les da el cotejo solo el valor que necesitan; pero en el instrumento, como es indudable y hace fe á causa de estar autorizado por persona pública á quien se debe dar crédito, y no contiene mas defecto que el de haber sido sacado sin asistencia ó citacion de la parte á quien perjudica; si subsana este defecto de pura solemnidad con el cotejo, el cual lo remueve enteramente para que no se dude de su contexto; y se queda del mismo modo que si no se hubiera impugnado; lo que no sucede á los instrumentos privados, si con el cotejo no concurren otros adminiculos; sobre lo cual véase al Señor Covarrubias, *Pract.* cap. 22, que lo trata con claridad. Pero si el instrumento privado no se redarguye de falso, ni se objeta defecto que destruya su legitimidad, hará prueba contra quien se produzca, aunque no lo reconozca ni se compruebe, porque es visto confesarlo y aprobarlo tácita y virtualmente por su silencio; lo que he visto declarado en juicio.

90. A la cuarta especie de prueba pertenecen como dejamos dicho los privilegios ó rescriptos. Es el privilegio una gracia ó merced que concede el Soberano á alguna persona, comunidad ó pueblo; ó una ley dada señaladamente á alguno para su utilidad<sup>2</sup>. Puede concederlo solamente el que tiene potestad de hacer leyes, ya sea de su propio *motu* ó voluntad, ó á instancia del agraciado. Si contiene la cláusula de *motu proprio*, cierta ciencia y plenitud de potestad ó poder absoluto, no solo es propicio al agraciado, y admite plenísima interpretacion á su favor<sup>3</sup>, sino que no se le debe objetar el vicio de obrepcion ni el de subrepcion<sup>4</sup>; pero si carece de ella, se le puede argüir de haberse ocultado para su consecucion la verdad intrínseca y esencial, que es lo que constituye el vicio de obrepcion, ó de haberse dicho falsedad y mentira, que es la subrepcion, pues su concesion se entiende siempre con la condicion tácita de que sea verdadero lo expuesto, aunque en él no

<sup>1</sup> Ley 118, cerca del fin; tit. y Part. cit. — <sup>2</sup> Cap. *privilegia* 3, dist. 3, cap. *Abb.* 25 de verb. *signific.* y leyes 1, tit. 11, Part. 1, y 2, y 28, tit. 18, Part. 3. — <sup>3</sup> Cap. *Quamvis* 4, de *præbend.* in 6, et ibi glos. verb. *Plenissime*. — <sup>4</sup> Cap. *Si motu proprio*, 23, eod. tit.; Ferrar. *Biblioth.* verb. *Privilegium*, art. 1, num. 12.

se exprese<sup>1</sup>, y si contiene alguno de los dos vicios mencionados, no vale<sup>2</sup>. Puede ser personal y real: personal es el que se concede privativamente á una ó mas personas determinadas, ó por ley general á cierto género de personas, á las que compete solamente, y no á sus herederos; de suerte que no es cedible ni transmisible, porque á serlo, saldria de la persona agraciada contra la voluntad del concedente<sup>3</sup>; real es el que se concede á la cosa, causa y accion, y como coherente á ella pasa no solo á los herederos del agraciado, sino tambien á los que suceden en la misma cosa; y en caso de dudarse si es personal ó real, oneroso ó gracioso, se ha de entender personal y gracioso<sup>4</sup>. Tambien puede ser mixto de real y personal, gracioso, remuneratorio, puro, convencional comun, ó de comunidad y privado ó de personas privadas.

91. Se dividen los privilegios en afirmativos y negativos: los primeros son para dar, hacer, ó percibir cierta cosa; y los segundos para no darla, hacerla ni pagarla<sup>5</sup>. De ellos algunos estan incorporados en el derecho, cuales son los de las iglesias, eclesiásticos, soldados, menores, estudiantes, labradores, hidalgos, jueces, abogados, hijos de familia, fisco acreedores, mugeres, etc. Otros fuera de él, v. gr. el que por especial rescripto se concede á alguna persona, comunidad ó pueblo. Otros son contra el derecho comun, porque lo derogan y eximen al privilegiado de la ley á que estaba sujeto, y estos pueden ser concedidos por el Príncipe á sus súbditos solamente; y otros no lo son, por no prohibir el derecho el acto, cosa ó materia sobre que recae el privilegio; y puede concederse tanto á los vasallos, como á los que no lo son<sup>6</sup>.

92. No solo puede adquirirse el privilegio por concesion del Soberano hecha de su espontánea voluntad, ó á súplica del privilegiado, sino tambien por prescripcion ó costumbre legitimamente prescrita<sup>7</sup>; porque esta tiene fuerza de privilegio, y por ella se adquieren la jurisdiccion, la facultad de exigir tributos, la exencion de pagar diezmos; y otras cosas<sup>8</sup>; bien que para adquirir la jurisdiccion en estos dominios es necesario titulo con

<sup>1</sup> Cap. *Ex parte*, 2, de *rescript.* — <sup>2</sup> Leyes 36 y 37, tit. 18, Part. 3. — <sup>3</sup> Ley 19, ff. de *reb. auctorit. judic. possid.* y regla 27, tit. 33, Part. 7. — <sup>4</sup> Ley 3, § 1, y 4, § 3, ff. de *censib.* — <sup>5</sup> Ley *Falso*, 2, Cod. de *divers. rescript.* y ley 42, tit. 18, Part. 3. — <sup>6</sup> Leyes 28 á la 34, tit. 18, Part. 3. — <sup>7</sup> Cap. *Novit.*, 13 de *judic.* cap. *Conquest.* 8, caus. 9, quæst. 3, cap. *Quia sancta*, 28, disc. 63, cap. *Quia per ambitionem*, 6, dist. 64, y cap. *Super quibusdam*, 26, de *verb. sign.* — <sup>8</sup> Cap. *Duo simul*, de *offic. jud. ordin.* y cap. *Quod alicui*, 74, de *reg. jur.* in 6.

el uso de ella por espacio de cuarenta años continuos sin interrupcion civil ni natural; y á falta de titulo es indispensable la prescripcion inmemorial<sup>1</sup>. Tambien se adquiere el privilegio por comunicacion ó participacion, y es cuando el Soberano manda que el que concedió á uno, se amplíe y extienda á otro, y que este participe de él<sup>2</sup>; pero siendo concedida á personas singulares, no se debe ampliar por identidad de razon á otras no expresadas en él, ni de un caso á otro<sup>3</sup>. Tampoco se extiende la dispensa á casos en que milita mayor razon que en los contenidos en ella, porque es odiosa y restringible por su naturaleza<sup>4</sup>; lo contrario sucede en la legitimacion, á causa de ser favorable; por lo que para la concesion de esta no es necesaria citacion de los parientes que deben suceder abintestato, y para la dispensacion sí, aunque algunos lo niegan<sup>5</sup>.

93. No las cosas claras sino las oscuras necesitan de interpretacion. La de los privilegios es de cuatro especies. La una se llama *extensiva*, y es aquella por la que la disposicion legal se extiende á otro caso ó persona fuera de las palabras de la ley, y de la mente del legislador; mas no contra la intencion de este<sup>6</sup>. Otra *comprehensiva*, y es la que se hace fuera de las palabras de la ley, y no de la mente del legislador; la cual se verifica cuando la decision de la ley se amplía á otro caso ó persona no comprendida en aquellas, pero sí en la voluntad del legislador, que es la que debe ser atendida, y no las palabras con que la manifiesta ó explica<sup>7</sup>. Otra *autoritativa* ó *auténtica*, *definitiva* ó *judicial*, y es la que hacen el Soberano que concede el privilegio, ó su sucesor; y á esta se debe estar así en juicio como fuera de él<sup>8</sup>. Y la otra *doctrinal* ó *magistral*, que es la que pueden hacer los doctores, maestros y personas versadas en el derecho; pero esta, aunque tiene autoridad y ha e opinion, no induce necesidad ni obligacion de asentir á ella, como á la otra<sup>9</sup>. Supuesto lo referido, digo que los privilegios que son contra el derecho comun, ó ceden en detrimento de tercero, se deben interpretar estrechamente, ya porque toda derogacion de aquel es odiosa, y estas se deben res-

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 10, lib. 5, Rec. y en ella Matienz. glos. 19, hoy es la 6, tit. 5, lib. 3, de la Nov. — <sup>2</sup> Arg. cap. *Cum de diversis*, 2, de *privil.* lib. 6. — <sup>3</sup> Ley 1, § *Permittuntur*, ff. de *equa quotidian.* — <sup>4</sup> Cap. fin. de *postul. relat.* cap. 1 y 2, de *fil. presbyter.* — <sup>5</sup> Matienz. en la ley 10, tit. 8, lib. 5, Rec. glos. 1, num. 15 y sig. — <sup>6</sup> Arg. cap. *Cum dilecta*, 4, § *Nos igitur de confirmat. util.* — <sup>7</sup> Ley *Scire* 16, ff. de *legib.* cap. *Humanæ aures*, 11, caus. 22, quæst. 5, y cap. *Certum est*, 88, de *reg. jur.* lib. 6. — <sup>8</sup> Leyes *Inter æquitatem* 1, 9, y *Si imperialis*, 12, Cod. de *legib.* cap. *Inter alia*, 31, de *sentent. excomm.* y cap. *Cum venisset*, 12 de *judic.* — <sup>9</sup> Ferrar. *Biblioth.* verb. *Privilegium*, art. 2, num. 21 al 24.

tringir<sup>1</sup>, ya porque no es visto derogarlo, ni querer privar el Príncipe á nadie del que tiene adquirido, á menos que el mismo privilegio lo exprese<sup>2</sup>. Los que no son contra derecho, sino fuera de él, ni ceden en perjuicio de tercero, por ser unas meras gracias ó beneficios del Soberano, se han de interpretar latamente<sup>3</sup>; y si este concede privilegio, por el que hace donacion de villa, castillo ú otro lugar poblado ó que se pueble despues, se ha de entender esta donacion con arreglo á lo que ordena la ley 9, tit. 4, Part. 5.

94. La confirmacion es ratificacion y corroboracion del derecho adquirido; y la de privilegios es un rescripto, por el cual el Soberano ratifica y corrobora el primero expedido legitimamente, pues el que es nulo, no se puede confirmar; y cuando se confirma simplemente algun acto, no se extiende esto al que contiene nulidad<sup>4</sup>. De dos maneras se hace la confirmacion: la una en forma comun, simple y ordinaria; y la otra en forma especifica, y de cierta ciencia. La primera es aquella por la cual se confirma el derecho ó privilegio sin que preceda conocimiento de causa, ni darle mas vigor, ni tampoco concederle nuevo derecho de modo que le deja en el estado en que antes se hallaba, sea el de válido ó inválido<sup>5</sup>. La confirmacion en forma especifica es la que se hace con pleno conocimiento, y exámen del privilegio y de todas sus circunstancias, de tal suerte que no solo corrobora el privilegio válido, y da nuevo derecho al privilegiado, sino que revalida y de nuevo concede los privilegios revocados, y así viene á ser nueva concesion<sup>6</sup>. Debe inferirse que hubo este conocimiento en la expedicion de un privilegio cuando contiene estas cláusulas: *de cierta ciencia: de plenitud de potestad ó de poder absoluto. No obstante cualesquiera leyes, decretos, usos, costumbres y estatutos en contrario, pues los derogo y anulo, etc.*, y otras semejantes; ó cuando en el privilegio de confirmacion se inserta el primitivo confirmado, que es lo mas seguro para evitar dudas, como se ordena en una ley de Partida<sup>7</sup>. Se divide la confirmacion en útil y en inútil: se llama útil la que es válida, y tal que el juez no puede contravenir á ella, ni aun tomar conocimiento de la misma<sup>8</sup>, é

<sup>1</sup> Cap. 1 y 2 de *flis presbyter*. in 6, cap. 15 y 28, de *reg. jur.* in 6. — <sup>2</sup> Cap. *Super eo, de offic. ordinar.* cap. *Cum capella*. 16, *Pastoralis*, 9 y *Dudum*, 31, de *privileg.* — <sup>3</sup> Cap. *Cum olim*, 16, de *verb. signif.* ley 27, tit. 18, Part. 3, y regla 28, tit. 33, Part. 7. — <sup>4</sup> Cap. *Ex parte de constit.* cap. *Dudum, de dec.*; *Mieres de major.* Part. 4, num. 9 al 13. — <sup>5</sup> Cap. *Cum dilecta*, 4, de *conformat. util.* cap. *Quia diversitat.* 5, de *conc. præb.* y cap. *Præceptis*, 2, dist. 10, y ley 2, tit. 18, Part. 3, verb. *Pero si fuere de confirmamiento.* — <sup>6</sup> Arg. cap. *Sicut grave*, 1 de *trans.* — <sup>7</sup> Ley 2, tit. 18, Part. 3, vers. *Pero si fuere de confirmamiento.* — <sup>8</sup> Cap. *Si quis*, 1, y cap. *de confirm.* 3. *Conf. util.*

*inútil* cuando es de ningun valor por haber sido obtenido el privilegio con vicios de obrepcion y subrepcion<sup>1</sup>, ó por contener defectos sustanciales segun las leyes que no se subsanan especificamente en su confirmacion; pues las cosas contrarias á derecho nunca se entienden confirmadas, excepto que el Príncipe las conceda nuevamente.

95. No goza de privilegio el privilegiado contra el que lo es igualmente, y así el menor no es restituido contra otro menor; lo cual se limita: 1<sup>o</sup> para con el que es dos veces privilegiado, ó tiene doble privilegio, pues este goza de él contra el que lo es solamente una<sup>2</sup>; 2<sup>o</sup> cuando el uno trata de adquirir lucro, ó utilidad, y el otro de evitar su daño, pues este gozará del suyo contra aquel; y lo 3<sup>o</sup> para con el privilegiado específico, porque se prefiere al genérico<sup>3</sup>. En concurrencia de dos privilegios, uno general y otro especial, vale este, porque el género se deroga por la especie<sup>4</sup>; siendo de advertir que el privilegiado que atropella y quebranta otro privilegio, debe ser privado del suyo<sup>5</sup>, por ser justo no se conserven los derechos y prerogativas al que se atreve á vulnerar, y despreciar las ajenas, y que se le trate del modo que trata á los demas<sup>6</sup>.

96. Siendo personal el privilegio, cesa y se extingue por muerte de la persona á quien singularmente se concedió, como dejo expuesto<sup>7</sup>: mas no por la del que lo concedió, ni por la deposicion de su oficio, si es concedido absolutamente<sup>8</sup>, pues siéndolo con alguna condicion, ó limitacion á tiempo cierto, cesa con la muerte del concedente<sup>9</sup>, aunque no si lo fué con la cláusula *hasta que lo revoque*; porque para la revocacion se requiere acto nuevo positivo contrario, el que no se verifica por sola la muerte del concedente, y únicamente hay cesacion de su voluntad, ó falta de continuacion en ella. Siendo el privilegio real, cesa por extincion de la cosa privilegiada<sup>10</sup>, lo cual procede cuando se extingue ó perece, sin que haya esperanza de repararse ó volverse al estado que antes tenia, y no en otros términos.

<sup>1</sup> Cap. *Bonæ memor.* 3, *Ad nostram*, 5, *Porrect.* 6, y *Examinata*, 7, de *confirm. util.* y cap. *Super litteris*, 20, de *rescript.* — <sup>2</sup> *Cephal.* cons. 748, num. 18; *Barbos.* lib. 14, cap. 83, axiom. 26. — <sup>3</sup> *Barbos.* ibi, *Manoch.* cons. 52, num. 49; *Mangil de imput.* quæst. 18, num. 25. — <sup>4</sup> Ley 90, de *reg. jur.* cap. 1, de *reg. jur.* in 6. — <sup>5</sup> Cap. *dilecti*, 4, de *privil.* — <sup>6</sup> Cap. *Sic decet*, 22, caus. 25, quæst. 2, cap. *Cum omnes*, 6, de *constitut.* y cap. *Porro, de privil.* — <sup>7</sup> Ley *In omnibus causis*, 98, y *Privil. quædam* 196, fi. de *reg. jur.* cap. *Privil.* 7, de *reg. jur.* lib. 6, y regla 27, tit. 33, Part. 7. — <sup>8</sup> Cap. *Si super gratia*, 9, de *offic. deleg.* in 6, y cap. *Si cwi*, 20, de *præb.*, Cod. lib. 6. — <sup>9</sup> Cap. *Si gratiosæ*, 5, de *rescript.* in 6. — <sup>10</sup> Cap. *Accessorium*, 42, de *reg. jur.* lib. 6.