

15 Las *ll. 1 y 2 tit. 24 lib. 2 de la Recop.* mandan, que los procuradores, que se hayan de recibir en las Audiencias, sean antes examinados y aprobados por sus presidentes ú oidores, y hagan antes de usar de su oficio juramento de que lo usarán bien y fielmente: y que en dichas Audiencias ninguna persona haga auto, ni dé petición, ni se reciba, si no fuere de los procuradores del número; y que estos no lo hagan sin traer poder de sus partes, bastantado por algun abogado. La *l. 10* concede facultad al presidente y oidores, de quitar los oficios á los procuradores, que hallaren inhábiles, ó hacen en sus oficios cosas no debidas. Por el *auto acordado 1 tit. 24 lib. 2* se previene, que los procuradores no hagan ni den peticiones, ni usen del oficio ante escribano, que sea padre, hermano, hijo ó yerno suyo; y que los escribanos, que tuvieren tales causas de los dichos parientes, las pasen á otro escribano que no tenga parentesco. El *4* manda, que no puedan los procuradores arrendar sus oficios, y que los propietarios los sirvan ó renuncien dentro de 30 días, so pena que los hayan perdido. Que no puedan hacer por sí otros pedimentos, que los llamados de ca-

xon, con arreglo á la *l. 8 d. tit. 24 lib. 2 de la Recop.* como ya lo hemos dicho, hablando de los abogados.

## TITULO IV.

## DE LOS ESCRIBANOS, AYUNTAMIENTOS, DIPUTADOS Y PERSONEROS.

1. *Qué sea escribano y sus dos especies.*
2. *Circunstancias que deben concurrir en los escribanos.*
3. *Quién puede nombrar y oprobear escribanos.*
4. *Obligaciones de los escribanos.*
5. *Los escribanos deben ser honrados por la utilidad de su oficio: penas de las falsedades que cometieren.*
6. 7. *Derechos, obligaciones y penas de los escribanos numerarios ó de tribunal.*
8. *De la necesidad de usar de papel sellado.*
9. *Qué sea ayuntamiento, quiénes le componen, y quienes pueden asistir en él.*
10. *Obligaciones y derechos de los que componen el Ayuntamiento.*
11. *El oficio de regidor es honorífico. Ningun*

*extrangero lo puede tener, ni el de alcaldías; pero si los expósitos, y otro beneficio de que estos gozan.*

12. Ningun oficial pueda tener mas de un oficio en el Consejo: y si algun regidor tuviere la escribanía del juzgado de los alcaldes ordinarios, debe renunciar dentro de dos meses uno de los oficios.
13. Si un padre puede elegir á su hijo donde los oficios son añales, y de otros parientes.
14. 15. De los diputados y personeros.

**H**ablar largamente de escribanos con extensión á todos sus ramos, excede de la esfera de un institutista. En este lugar solo habiamos de tratar de los que intervienen en los juicios de la jurisdiccion ordinaria. Trataremos brevemente de ellos, diciendo tambien algo de su facultad de autorizar escrituras fuera de juicio, y las obligaciones que les impone su oficio. En la *l. 1. tit. 19. P. 3* se pone una nocion muy leve de lo que es escribano, diciendo ser: *Ome que es sabidor de escribir*: y por ello dice Greg. Lop. en su *glos. 1* que debe añadirse: *Y tiene autoridad pública, porque está constituido por el que tiene pública potestad.* Dice la

misma ley ser ellos de dos maneras. Los unos, que escriben los privilegios y las cartas, y los actos de la casa del Rey; y los otros, que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de las vendidas y de las compras, y los pleytos y las posturas, que los hombres ponen entre sí en las ciudades y en las villas: Y que es muy grande la utilidad, quando hacen su oficio bien y lealmente, porque se conservan las cosas pasadas en sus registros.

2. Nosotros solo hablaremos de los de la segunda especie. De ellos dice la *l. 2. d. tit. 19*, que deben ser hombres libres y cristianos, de buena fama, sabedores en escribir bien, y entendidos de la arte de la escribanía, de manera que sepan tomar las razones ó posturas, que los hombres pusieren entre sí, ante ellos: y hombres de secreto, de modo que los testamentos, y otras cosas que les fueren demandadas escribir en secreto, no las descubran en ninguna manera, salvo si fuéren en daño del Rey ó del reyno: y que tambien deben ser vecinos de aquellos lugares, de que fueren escribanos, y legos: de lo qual da la razon. Ninguno puede ser escribano, que no tenga la edad de 25 años cumplidos, *l. 30*.

*tit. 25 lib. 4 de la Recop.* Ni puede usar de su oficio, sin haber presentado ante la justicia y regimiento del lugar, y ante el escribano del concejo su título; y así mismo debe en las subscripciones decir, de dónde es vecino, so pena que por el mismo hecho pierda el oficio; y por la presentacion del título no se les han de llevar derechos algunos, *l. 22 d. tit. 25.* Si el escribano fuere clérigo, no debe usar entre legos de dicho oficio, ni tales instrumentos ni escrituras hacen fe en los negocios y causas temporales, *l. 20 d. tit. 25.* La permission de esta ley de poder ser escribanos los clérigos, aunque con las limitaciones que expresa, la entiende Azev. en su comentario, de los que no tienen orden sagrado, ni beneficio eclesiástico. Y tambien podrá entenderse de los que, siendo ya escribanos, se hacen clérigos. La 38 del mismo título establece en diferentes capítulos, dónde deben parar los registros de los escribanos, que murieren ó se ausentaren.

3 Criar escribanos es uno de los ramos del Señorío del reyno, y por ello solo lo puede hacer el Rey, ú otro á quien él otorgase señaladamente poder de hacerlo; porque son como testigos públicos en los pley-

tos y posturas de los hombres; y lugar de tan gran guarda y lealtad, no es justo lo pueda poner ningun otro. El Consejo los crea á nombre del Rey, y los examina y aprueba al tenor de lo que hemos dicho en el *n. antecedente, l. 3 l. 4 d. tit. 19 P. 3.* Y manda la *l. 3 tit. 25 lib. 4 de la Recop.* que no sean admitidos al examen, sin que traigan primero aprobacion de la justicia del lugar.

4 Ademas de la obligacion de guardar secreto en las cosas que se les encargan, tienen otras los escribanos, quales son: I. La de escribir las escrituras cumplidamente, y no por abreviaturas, ni poner una letra por un nombre como A, por Alfonso, ni en los apellidos, ni en los nombres de los lugares. Ni tampoco pueden usar de guarismos por número, como 8 por ocho; y esto mismo se ha de observar en la fecha, que pusieren en la escritura, *l. 7 d. tit. 19.* II. La de tener un libro por registro, en que pongan las notas de todas las escrituras, que las partes les mandaren hacer, y se acordare entre ellos, y despues deben extenderlas, guardando la forma de cada una de ellas, no mudando, ni cambiando ninguna cosa de la substancia del hecho, y deben signar sus registros, *l. 12*

*tit. 25 lib. 4 de la Recop. III.* y la mas principal: la de escribir las cartas en los registros lealmente, como se las dieren, no menguando ni añadiendo ninguna cosa en ellas, *l. 8 vers. E lo que d. tit. 19.* Si el escribano no conociere á alguna de las partes, que quisieren otorgar la escritura, no la puede hacer ni recibir; salvo si las dichas partes que así no conociere presentaren dos testigos, que digan que los conocen, y que hagan mención de ello al fin de la tal escritura, nombrando los testigos por sus nombres, y de donde son vecinos; y si el escribano conociere al otorgante, dé fe en la subscripción que le conoce, *l. 14 tit. 25 lib. 4 de la Recop.*

5 Los escribanos deben ser honrados en las ciudades ó villas, por que tienen oficio, que es en utilidad de todos comúnmente. Y por ello el que deshonorare ó hiriere á alguno de ellos, debe pechar dos tantos de lo que habia de pechar, si no tuviese aquel lugar, *l. 14 d. tit. 19.* Y como las falsedades que hicieren los escribanos, son tan opuestas á su instituto, y por otra parte tan perniciosas y de mal exemplo, manda la *ley 16 y ultima d. título 19,* que si algún escribano de

ciudad ó villa hiciere alguna carta falsa, ó alguna falsedad en juicio en los pleytos, que le mandaren escribir, le corten la mano con que la hizo, y darle por malo, y de manera que no pueda ser testigo, ni haber ninguna honra mientras viviere. De lo demas perteneciente á escrituras, tratarémos quando hablémos de la prueba instrumental.

6 Habiendo hablado de lo perteneciente á los escribanos en general, cuyos requisitos son necesarios en todos ellos, de qualquiera clase que sean, diremos algo de los que lo son de los tribunales ordinarios. La *ley 1 d. tit. 25 lib. 4 de la Recop.* manda, que en los autos judiciales se guarde lo dispuesto en la *26 tit. 6 lib. 3 de la Recop.* la qual dispone que se hagan todos ante los escribanos del número de la ciudad ó villa, si los hubiere, salvo si hay escribano del crimen, para las causas criminales. Y solo permite á las justicias, que puedan valerse de otro para recibir quejas, y tomar las primeras informaciones, para prender á los que por primera informacion hallaren culpados, para que se guarde mas el secreto: y hecho esto, se ha de remitir al escribano del número ó al de la cárcel, si lo hubiere. Por la *l. 7 de d.*

*tit. 25* en los Lugares donde hay copia de escribanos, ninguno puede poner pedimento ante escribano, que sea hermano, ó primo hermano suyo. Los depósitos que mandaren hacer las justicias, no se pueden hacer en el escribano de la causa sobre que se hiciere, so pena que el juez que lo mandare, y el escribano que lo aceptare, incurra cada uno en la pena de diez mil maravedis, para los propios del lugar do sucediere, *l. 28. d. tit. 25.*

7 Deben los escribanos por sí mismos escribir los dichos y deposiciones de los testigos, sin que á ellos esté presente alguno; salvo si estuviere impedido por vejez ó enfermedad, en cuyo caso podrá nombrar otro escribano, si fuere sobre pleyto comenzado ante él; pero si el pleyto no estuviere empezado, lo deberá nombrar la justicia, *l. 29 d. tit. 25.* Todos los escribanos públicos de todas las ciudades, villas y lugares, y los escribanos de las cárceles, deben asentar en las espaldas de los procesos y cartas de ventas, poderes, y otra qualquiera escritura, los derechos que ellos y los alcaldes y otras personas llevaren, á las partes, y firmarlo de su nombre, y escribirlo de su mano, para que

si alguno se quejare, sepa lo que le llevarón, y sin mas averiguación se pueda hacer sobre ello lo que sea justicia, *l. 6 d. tit. 25 lib. 4 de la Recop.* que manda asimismo á las justicias, que no firmen mandamientos á los escribanos, ni otras escrituras ni cartas algunas, sin que en cada una de ellas vayan puestos los derechos, que por los firmar, y los escribanos por los hacer, han de haber. Y á los escribanos que no hagan el asiento de derechos en la manera referida, impone la pena de que pierdan lo que han llevado con el quatrotanto para la cámara del Rey, previniendo á las justicias, que en lo que fueren remisos é inobedientes, lo ejecuten. En virtud de esta doctrina dice Azev. en el comentario de *d. l. 6,* que sin citar al escribano, y no obstando apelacion, debe hacerse la condenacion y execucion de la pena.

8 Queremos advertir aquí, que todas las diligencias judiciales y escrituras públicas se deben escribir en papel sellado, siendo enteramente nulas las que se hicieren en papel comun, *l. 44 d. tit. 25,* que impone ademas varias penas á los infractores. La siguiente 45 mando, que se formásen quatro sellos,

mayor ó primero, segundo, tercero, y quarto, á los que debe añadirse el de oficio, y el de pobres, y explica en varios párrafos de qué sello deben usar en cada documento. Todo lo concerniente á este asunto lo comprehende la Real instrucion del año 1794, que se mandó observar por *cédula* del mismo año. No nos ha parecido copiarla aquí por ser tan larga, como que consta de 151 capítulos. Posteriormente por *cédula* de 20 de Enero de 1795 se mandó extender el uso del papel sellado á los tribunales y juzgados eclesiásticos de estos reynos, incluso los de inquisicion.

9 Como al Ayuntamiento y los que le componen, pertenece el gobierno político y económico de los pueblos, y en su caso y lugar tienen verdadera jurisdiccion, como veremos al tratar de las apelaciones, queremos hablar aquí de ellos. Ayuntamiento es: *Congreso ó junta de las personas destinadas para el gobierno político de los pueblos*. Se suele tambien llamar *Concejo*, *Cabildo* ó *Regimiento*. Le componen la justicia y los regidores. Tiene derecho de asistir el corregidor, donde le hay, para autorizar y executar los acuerdos; pero no tiene voto sino en caso de

igualdad, dándole á favor de una ú otra parte; y así se practica, *Curia Filippica, part. 1 juicio civil §. 1 n. 8*. Tambien asiste el escribano del ayuntamiento y las otras personas contenidas en sus ordenanzas, *l. 2 tit. 1 lib. 7 de la Recop.* de las cuales es una el síndico procurador general; y á ciertos ayuntamientos asisten tambien los diputados y personero, como luego veremos: y está prohibido que entren ni esten en él otros, aunque sean caballeros, *ll. 2 y 3 tit. 7 de la Recop.*

10 Del oficio de la justicia, como juez que es, hemos hablado lo bastante. La obligacion de los que componen el ayuntamiento, es cuidar de la economía y gobierno del pueblo, estableciendo los pesos y medidas y demas cosas semejantes pertenecientes á que el pueblo esté bien gobernado, sin que puedan meterse en ello las audiencias, sino por via de apelacion y agravio, *l. 53 tit. 5 lib. 2 de la Recop.* Y de esta obligacion es parte haber de exercer uno de los regidores por meses ó semanas, segun fuere costumbre, el empleo de almotacen, destinado á cuidar de la buena calidad de los comestibles, y que haya abundancia, y á la legitimidad y exáctitud de los pesos y las me-

didas, con facultad de emendarlos y castigar á los contraventores. Pertenece tambien al ayuntamiento el cuidado de los abastos y del pósito, y la administracion de los propios al tenor de la *instruccion del año 1760* y posteriores adiciones, que pueden verse en *Martinez Librería de jueces tomo 8* hablando del *título 5 lib. 7 de la Recop.* y asimismo la distribucion y exacción de las rentas ó tributos reales.

II Que el oficio de regidor sea honorífico, no cabe duda (*l. 6 de Decur. l. 5 de vacat. et excus. mun.*) como que es uno de los que representan al pueblo, cuidando de que esté bien asistido. La Curia filípica en *d. §. 1. n. 10* refiere alguna de sus prerrogativas, que dexamos de notar aquí, porque no las hallamos establecidas en nuestras leyes; y deberán ser admitidas las que están recibidas por la costumbre. Faltando la justicia, el regidor mas antiguo le succede en la jurisdiccion. Lo que establece la *l. 2 tit. 3 d. lib. 7* es, que ningunas personas, que sean extrangeras de estos reynos, puedan tener en ellos oficios de alcaldías, ni regimientos en las ciudades, villas y lugares de los mismos reynos y señoríos: y que asimismo no

tengan oficios ni cargos, que toquen á gobernacion de ellas, ni carnicerías, ni panaderías, ni pescaderías, ni otras cosas semejantes, ni que se entrometan en ello. Las leyes romanas, al paso que excluyéron de este oficio honorífico á los infames, (*D. l. 6 §. 3 l. 8 C. eod.*) admitian á los espúrios, por que nada habian cometido: (*d. l. 6.*) bien que prefiriendo á su competidor legitimo, si le tenian. (*L. 3 §. 2 eod.*) En nuestra España nada se puede objetar á los expósitos para que no lo sean, despues de la *cédula de 20 de Enero de 1794*, que manda se les considere por hijos legitimos para todos los efectos civiles generalmente, y queden hábiles para llevar todos los honores y cargos, quedando en la clase de hombres buenos, y del estado llano, mientras no consten sus verdaderos padres. Y manda ademas dicha *cédula* á las justicias, que castiguen como á injuria y ofensa á qualquiera persona que intitulare ó llamare á expósito alguno con los nombres de *borde, ilegítimo, espúrio, incestuoso, ó adulterino*: Y que á los expósitos no se les impongan las penas de vergüenza, de azotes ni de horca, sino aquellas, que en iguales delitos se impondrían á personas pri-

vilegiadas, por poder suceder que el exposito castigado sea de familia ilustre.

12 Prohibe la *l. 4. d. tit. 3.*, que ningun regidor, ni otro oficial, que ha de hacer la hacienda del concejo, pueda haber mas de un oficio en el tal concejo: y previene, que si algun regidor tuviere la escribanía del juzgado de los alcaldes ordinarios, do fuere regidor, sea obligado á renunciar el uno de ellos, qual quisiese, dentro de dos meses siguientes despues que fuere requerido, so pena, que dende adelante vaquen los dos, y quede en el Rey la provision de ellos. La 5 del mismo *tit. 3.*, que no pueden tener un padre y su hijo ú otras personas un mismo oficio de un regimiento juntamente, que ya entre uno á servirlo, ya entre otro. Y comentando esta *ley Azeved.* es de dictámen, no haber impedimento que el padre tenga un oficio ó plaza, y el hijo otro en un mismo ayuntamiento.

13 No hallamos en nuestras leyes ninguna, que donde los empleos son añales, prohiba al padre elegir ó dar su voto á favor del hijo, ó al contrario. Pero como estas elecciones ó votos producen envidia ó discordias, turbando la pública tranquilidad, se suele

dar provision ordinaria para que no se nombren padres á hijos, ni hermanos á hermanos, como advierte la Curia Filípica *part. 1 §. 2 n. 28.* Y queremos advertir para los vecinos de este reyno de Valencia, que su real acuerdo por *decreto del año 1748* extendió esta prohibición hasta los primos hermanos, y entre los afines á los suegros, cuñados y concuñados, para que ninguno de estos pudiese dar el voto á su pariente en estos términos; ni pudiesen serlo á un mismo tiempo los que tengan entre sí tal parentesco. Cuyo decreto; aunque solo habló de los lugares de realeago, se observa tambien en los de señorío: y manda tambien, que aquel que haia sido alcalde ó regidor, no pueda ser propuesto para el mismo empleo que tuvo, sin que pasen tres años; y para el otro diferente dos: y que en quanto al oficio de síndico, basta un año de vacacion. Lo mismo en quanto á la vacante que deben tener los alcaldes ordinarios, manda el *auto-acordado 3 tit. 1 r lib. 2.* exceptuando los lugares donde hay distincion de estos, en los quales, siendo pocos los hijos-dalgo, bastará un año para ser reelegido al que lo haya sido de su estado. Y tambien basta para ser uno reele-



gido en alcalde de hermandad un solo año de vacacion, l. 1 tit. 3 lib. 8 de la Recop.

14 Digamos algo al fin de este título de los diputados y personero del comun, cuyos officios se rozan con el de regidor. Fueron creados por real cédula de 5 de Mayo de 1766, para evitar á los pueblos todas las vexaciones que por mala administracion y régimen de los concejales padezcan en los abastos, y que todo el vecindario sepa como se manejan: sobre lo qual se formó una Instruccion con fecha de 26 de Junio del mismo año, de la que notaremos brevemente aquello que sea mas conducente á lo que tratamos. Los elige todo el pueblo por medio de 24 comisarios electores, que nombra á este fin; y al otro dia de la eleccion, han de acudir á tomar posesion y asiento en el ayuntamiento, y prestar juramento de exercer bien y legalmente su officio. No podrá recaer la eleccion en ningun regidor ni individuo del ayuntamiento, ni en persona que esté en quarto grado de parentesco con ellos, ni en quien sea deudor del comun, no pagando de contado, ni en el que haya exercido los dos años anteriores officio de república. El asiento de los diputados ha de ser á ambas bandas del

ayuntamiento, despues de los regidores inmediatamente, con preferencia al síndico procurador y al personero; y lo mismo en las funciones públicas en que concurre en cuerpo el ayuntamiento.

15 Tambien deben ser admitidos ellos y el personero en las juntas del posito, y otras pertenecientes al abasto del pan. Y no estarán obligados á salir del ayuntamiento en que asistian con motivo de abastos, aunque se traten despues otras materias. Por otra cédula de 15 de Noviembre de 1767 se declaró, que con solo un año de hueco puedan ser elegidos para cualquier officio de justicia, guardándose los dos prevenidos para exercer la diputacion. Y que el enlace de parentesco que se prohibe entre diputados y personero y oficiales de justicia, deben entenderse con los capitulares que entran, y que para evitarlo deben preceder las elecciones de capitulares á las de diputados. Segun la citada original cédula de 5 de Mayo, deben ser quatro los diputados en los lugares que lleguen á dos mil vecinos, y dos en los que no llegaren. Y por Real provision de 31 de Enero de 1769, se ha de hacer la eleccion de la mitad cada año, quedando la otra

106 DE LOS ESCRIB. Y AYUNTAM.  
mitad de los que ya lo eran. Y por *circu-  
lar de 30 de Abril del mismo año 1769*,  
se mando generalmente, que los diputados  
podian y debian alternar por meses en quan-  
to al oficio de almotacen, exerciendo las  
mismas facultades que el regidor que tuviese  
este destino, zelando y procurando que se  
observen las leyes de almotacenia, y que na-  
da se perjudique al público en el peso y ca-  
lidad del género; y que á este fin le señalen  
la justicia y ayuntamiento un alguacil  
que los auxilie estando á sus ordenes.

## TITULO V.

### DE LOS EMPLAZAMIENTOS, Y

MODO DE COMENZARSE LOS PLEYTOS POR  
DEMANDA Y POR RESPUESTA.

Titulos 7 y 10 P. 3.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *Quáles sean las partes  
del juicio, y de todo lo perteneciente á la  
demanda.*
8. 9. 10. 11. 12. *Del emplazamiento ó citacion.*

13. *De la contestacion.*

14. 15. 16. *Del sequestro.*

**D**espues de haber hablado de los ju-  
cios en general, explicando las cir-  
cunstancias que deben concurrir en las per-  
sonas que intervienen en ellos, pasamos á re-  
correr las partes de que se componen. Si el  
juicio se toma estrechamente, son tres sus par-  
tes, contestacion del pleyto, conocimiento de  
la causa, y sentencia. La *l. 3. tit. 10 P. 3* re-  
conoce por la primera á la contestacion, di-  
ciendo: *Comenzamiento é raiz de todo pley-  
to, sobre que debe ser dado juicio, es quando  
entran en él por demanda é por respuesta, de-  
lante del Judgetor.* Y por quanto las partes  
integrantes de este comenzamiento son dos,  
demanda y respuesta, entre las cuales me-  
dia la citacion ó emplazamiento, hablaremos  
con separacion de cada una de ellas, y del  
emplazamiento. Demanda es: *Peticion que se  
hace al juez para que mande dar ó pagar algu-  
na cosa.* Se puede hacer de palabra ó por es-  
crito. Explicaremos esta, y por su explica-  
cion se entenderá tambien la de palabra.  
Cualquiera demanda, para que esté bien he-  
cha, debe contener cinco cosas, expresadas en

la l. 40 tit. 2 P. 3. I. El nombre del juez ante quien se hace. II. El del que la hace. III. El del reo contra quien se hace. IV. La cosa, quantía ó hecho que se pide. V. Por qué razon se pide. Los autores que han escrito en latin, lo notan todo en un distico, que queremos poner aquí, para los que lo entienden:

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur;  
et á quo.*

*Ordine confectus, quisque libellus habet.*

El nombre del juez se necesita, para que el reo pueda conocer si es competente para él; y como lo puede saber por el emplazamiento ó citacion que se le hace de su orden, se considera, que este suple el nombrar al juez en la demanda, y que basta; y así se observa en la práctica. Quando el valor de lo que se pide no pasa de 500 reales de vellon, no puede ponerse demanda por escrito: debe ser de palabra, como hemos notado en el tit. 3 n. 5.

2 La expresion de las otras quatro cosas ó requisitos es tambien necesaria, para que el reo en su vista pueda deliberar, si le conviene ó no el pleyto, y para la instruccion del juez. Para llenar el requisito II.

es menester que el autor de la demanda tenga ó sea persona legitima para comparecer en juicio. En quanto al III. debemos acordar lo que diximos al número 6 del título 2, que los hijos de familia solo pueden poner demanda contra su padre en los casos que allí referimos; y añadir ahora, que tampoco la pueden poner los ya salidos de la patria potestad, si fuese tal, que de ella pudiese nacer muerte, perdimiento de miembro ó infamia. (l. 5 §. 1 l. 9 de obs. par. et patr. deb.) Y quando en otras circunstancias la pueden poner, siempre ha de ser implorando ántes la venia, como hemos dicho, l. 3 d. tit. 2. El hermano tampoco puede hacer demanda contra su hermano sobre cosa por la que recibiese muerte, perdimiento de miembro, ó ser echado de la tierra; salvo si fuere por cosa grave que le tocase á él mismo, como si su dicho hermano le quisiere matar, ú otra cosa semejante, ley 4 d. tit. 2. Y la misma prohibicion, con corta diferencia, tienen los cónyuges para demandar el uno contra el otro; y los sirvientes ó criados contra sus amos, con quienes viven ó han vivido, l. 5 l. 6 d. tit. 2 P. 3, que ponen algunas excepciones.

3 Sobre el IV. requisito ó cosa que debe contener la demanda, hay mas que advertir. Se ha de señalar bien la cosa que se pide. Primeramente, si es mueble ó raiz; y despues si se pide el señorío ó dominio de ella, ó solamente su posesion ó tenencia; y de ahí viene la division de juicios en petitorios y posesorios. Y tambien se ha de expresar, si se pide la emienda ó paga de daño, ó deshonor que haya recibido el demandador en lo suyo, ó alguna cosa señalada que le deben dar ó hacer. Si la cosa que se pide es viva, como mula ó caballo, debe el demandador expresar su naturaleza y valor. Y su peso, si fuere pieza de oro ó plata, ú otra cosa que se suele pesar. Y si fuere lavor hecha de mano de hombre, como vaso ó escudilla de plata, se debe tambien explicar esta circunstancia. Si fuere dinero, debe decir de qué metal (quando esto fuese del caso, que lo es raras veces), y la quantia. Si es trigo, cebada, vino, aceyte, ú otras cosas que se miden, su medida, *l. 15 d. tit. 2*, que pone estos y otros exemplos, dirigidos todos á que la cosa que se pide se señale bien y claramente. (*L. 6 de rei vind.*)

4 Pero si uno demandare arca, maleta

ó saco cerrado con llave que hubiese dado á alguno en guarda, ó por otra razon lo pidiere por suyo, no está obligado á decir señaladamente las cosas que hay dentro. Y si el que pide cosa que se suele medir ó pesar, dixere con juramento que no puede señalar la cantidad, por no acordarse de ella, debe ser admitida la demanda; y en lo que pudiere probar serle favorable la sentencia, *d. l. 15 (L. 1 §. Si quis 40 de pos. v. cont.)* Si alguno quiere demandar cosa raiz, como viña, campo ó casa, debe decir señaladamente en qué lugar está, y nombrar los mojonés ó linderos de ella; de suerte, que tanto en los bienes raices como en las cosas muebles, tiene lugar la regla que las debe señalar el que las demande. Pero cesa en las demandas generales; por que si alguno quisiere demandar los bienes de un difunto á titulo de que era su heredero, le bastará decir, que pide los bienes pertenecientes á la herencia, sin señalarlos cada uno de por sí. Y lo mismo será si pide la cuenta de los bienes de algun huérfano, ó de alguna compañía, *l. 26 d. tit. 2 P. 3.*

5 Las leyes romanas establecieron una accion, llamada *ad exhibendum*, adoptada

aunque sea expresion de nombre, en la *L. 16 d. tit. 2.* Esta accion consiste, en que puede el demandador pedir al juez, que mande al demandado, que exhiba ó presente ante sí aquella cosa que demanda, para formalizar con mas claridad la demanda, y dar las pruebas correspondientes. No solo puede intentar esta accion el que pide la cosa por suya, sino tambien el que pretende que le está empeñada, ó que tiene otro derecho señalado en ella. Tiene tambien lugar esta accion á favor del legatario, quando mandase el testador que escogiese de sus caballos, ó de cualquiera otras cosas que tuviese, la que le pareciere, en cuyo caso las deberá mostrar todas el heredero. Y quando alguno hubiese unido alguna cosa agena á la suya, deberá asimismo mostrarla, separándola si fuere demandada en juicio, (*L. 23 §. 5 de rei vind.*) á excepcion de si fueren vigas ú otro material ageno, que alguno hubiese metido en su casa, que no deberá sacarlo, por no causar ruina, ó afear la vista de la ciudad; pero habrá de pagar entónces el dueño de las vigas el doble de su valor, *d. l. 16 (§. 29 Instit. de rer. div. et adq. ear dom.)*

6 Asimismo está obligado el que tuviere

en su poder el testamento de algun difunto, mostrarle ante el juez al demandador, que lo pidiere, por pretender que está instituido heredero, ó se le dexa en él alguna manda; y el vendedor á mostrar al comprador los titulos de pertenecerle la cosa vendida. Y los escribanos públicos de los consejos están tambien obligados á enseñar sus registros á todos aquellos á quienes pertenecen las notas de ellos, *l. 17 d. tit. 2 P. 3,* que pone todavia otros exemplos: de sуетte, que segun hemos dicho al principio de este *núm.* tiene derecho á valerse de esta accion cualquiera que tenga interes ó derecho alguno en la cosa que desea demandar. Si alguno para burlar esta accion hiciese perecer engañosamente la cosa, estaria obligado á pagar al que la intentó el menoscabo, que jurase haberle causado esta pérdida; y si mostrare la cosa empeorada por su culpa, y el demandador la hiciese suya, ó mostrase otro derecho, por que lo debía hacer, estará el demandado tenido á entregársela, y pagarle el perjuicio que avino en ella por su culpa ó por su engaño, *l. 19 d. tit. 2.*

7 Del requisito V. ó último de la demanda, ó haberse de expresar en ella la razon

por que se pide la cosa, basta decir, que si el actor la pide por la accion real, deberá y bastará decir, que la pide por ser suya; y si por accion personal, por que se la debe dar ó entregar el demandado, en virtud de estar obligado á ello, por razon del tal contrato que ha de expresar, porque de este modo queda instruido el demandado para responder lo que le convenga. Atendidas las *leyes 12 tit. 10 P. 3* podia tambien el demandador para formalizar su demanda, hacer ciertas preguntas á aquel contra quien habia de litigar, de si era heredero ó no, como lo era, y de qué parte; y otras expresadas en dichas leyes, en que se vació un título de las romanas; (*Tit. de interrog. in iur. fac.*) pero ya dixo uno de sus jurisconsultos, que en sus tiempos no estaban en uso; (*L. 1 §. eod.*) y lo mismo dice de nosotros Greg. Lop. en la *glos. 3 del princ. de d. tit.* y por eso las omitimos, aunque no las consideramos del todo inútiles. Solo tenemos en este particular un caso expresamente aprobado en la *l. 5 tit. 21 lib. 4 de la Recop.* en que se permite al que va á ser actor, poner ántes de la demanda, para fundarla, una pregunta llamada comunmente *posicion*, reducida

á que declare el reo con juramento, si le debe tal cantidad al tenor de un vale que le presenta, ó si el vale firmado por él, lo reconoce por suyo. Y quiere la misma ley, que este vale reconocido, traiga aparejada execucion.

8 Puesta la demanda ante el juez, manda este el emplazamiento ó citacion de aquel contra quien se pide, para que acuda al tribunal á manifestar sus defensas. De los emplazamientos dice el *princ. del tit. 7 P. 3*, que es raiz y comienzo de todo pleyto, que se ha de librar por los jueces; y esto mismo dice de la contestacion la *l. 3 tit. 10 d. P. 3*, como hemos notado arriba al *n. 1*. Los intérpretes romanos se dividieron tambien en este particular, queriendo unos, que la citacion ó emplazamiento del reo, al que llamaron *in jus vocatio*, esto es, llamamiento al tribunal, fuese el principio ó parte primera del juicio; y otros, que lo era la contestacion del mismo pleyto. Cuya desavenencia se concilia con facilidad, diciendo, que lo será el emplazamiento, si se toma el juicio laramente, porque produce ya algunos efectos que luego veremos; y no lo será, si se toma estrechamente, porque de esta suerte lo debe

ser la contestacion: pues sin ella no puede decirse, que hay propiamente pleyto, por faltar todavia un litigante, á causa de no serlo el reo hasta que conste. Desvanecida esta dificultad, véamos la explicacion de los emplazamientos. La *l. 1 d. tit. 7 P. 3* dice: *Emplazamiento tanto quiere decir como llamamiento que hacen á alguno que venga ante el juzgador á hacer derecho ó cumplir su mandamiento.*

9 Se puede hacer de palabra ó por escrito, segun fuere la demanda; y por el mismo juez, ó de su orden por hombres conocidos, *d. l. 1*, que en las de palabra son los alguaciles ó porteros, y en las otras escribanos, de suerte, que siempre es acto público, á diferencia del de los antiguos romanos, que se hacia por los mismos demandadores, que encontrando al reo le decían: *sigueme, ó ven al tribunal*. Si el que ha de ser emplazado se esconde ó huye, ó de otra manera no puede ser liabido, para emplazarle en su persona, se ha de hacer el emplazamiento en su casa á los que en ella se hallaren de su compañía, y si casa no tuviere, por tres pregones, para que sus parientes y amigos lo sepan; y liagan saber. La costumbre del

dia es en estos casos de no poder ser hallado el reo, entregarse á sus parientes, ó en su defecto á sus vecinos mas cercanos, un papel llamado *cedalon*, que contiene el emplazamiento, y se tiene por tal el que tambien suele fixarse á las puertas de la casa del que no parece.

10 La *l. 3 tit. 3 lib. 4 de la Recop.* prohíbe con varias penas el emplazamiento de palabra, ó no escrito, quando el que ha de ser citado está fuera del lugar y sus arrabales; y que ninguno pueda emplazar sin mandamiento del juez. Está introducido por derecho divino, natural y positivo, y es tan necesario, que sin ella es nulo el proceso, como que priva al reo de la defensa, que se le debe por derecho natural, Curia Filípica §. *citacion nn. 1 y 2*, citando á otros. Y aunque en nuestras leyes no hemos encontrado ninguna que lo diga expresamente, hablando de este primer emplazamiento, se conoce ser esta su voluntad, quando en la *l. 2 tit. 22 P. 3*, se establece, que la sentencia sería nula, si alguno de los litigantes no hubiese sido emplazado para oírlo; por que es bien claro ser mas necesario é interesante el primer emplazamiento que este. El mismo Dios

nos quiso dar un exemplo de esta necesidad, quando en el Paraiso despues de haber pecado Adan, le citó para que diese razon de su conducta, sin embargo de saber que no la podía dar.

11 Los efectos de la citacion son varios: I. Previene el juicio, es decir, que el emplazado por un juez, no puede serlo despues por otro de igual jurisdiccion, (*L. ult. C. de in jus voc.*) aunque si por otro de mayor, *l. 2 d. tit. 7 P. 3.* II. Interrumpe la prescripcion, *l. 29 tit. 7 P. 3. (L. 7 C. de presc. 30 v. 40 an.)* III. Perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, como diximos en el *tit. 2 n. 20.* IV. Hace nula la enagenacion de la cosa pedida, hecha por el emplazado, despues que lo fué, *l. 13 d. tit. 7,* que añade varias penas contra los que así enagenan. La *sig. l. 14* pone tres casos de excepcion, en que se sostiene interinamente la enagenacion, hasta que definido el pleyto, se vea si el demandador tiene derecho en la cosa que pide. V. Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleyto ante el juez, que era legitimo para él quando le emplazó, aunque despues por mutacion de domicilio ó por otra causa dexase de ser competente, *l. 12*

*d. tit. 7. (L. 7 de judic.)* VI. Precisa al emplazado á que se presente al juez, aunque tuviese privilegio para no ser reconvenido ante él, porque así corresponde á la honra del lugar y poder que tiene el juez por el Rey; y mostrando el privilegio, queda libre de pleytear allí. Si su exención fuese notoria, no es tenido á comparecer, *l. 2 d. tit. 7. (L. 2 Si quis in jus vocatus non terit l. 5 de jud. l. ult. de jurisdic.)*

12 La *l. 8 d. tit. 7* pone varias penas á los que emplazados no acuden al juicio; pero la práctica es que se les señalen los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen las providencias del juez, causándoles el mismo perjuicio que si les hiciere en sus personas las notificaciones. Pero debemos advertir, que la *l. 2 tit. 11 lib. 4 de la Recop.* concede al demandador, que en lugar de este medio pueda escoger la via dicha de *asentamiento*, esto es, que se le ponga en posesion de la cosa, ó bienes del emplazado en los términos y con los efectos que expresa la *l. 1 d. tit. 11.* Y que la *l. 3 del mismo tit. 11* permite al actor que litigare contra reo que fuese menor, que pueda tornar á elegir la via de *asentamiento*, dexando la otra



que habia escogido, para evadir que sea bur-  
lado con largas. Si sospechando alguno que  
le querian emplazar sobre cierta cosa, la ena-  
genase á favor de otro mas poderoso, para  
dar mas trabajo y embarazo á que iba á mo-  
ver el pleyto, tendria este derecho para diri-  
gir la accion contra el tal poderoso, pidién-  
dole la cosa, ó contra el que la enageno el  
daño que le vino por esta razon, *l. 30 tit. 1*  
*P. 3 l. 15 d. tit. 7.* ( *L. 1 de alien. judic. ma-*  
*iand. cau.* ) Y si hiciere esta maliciosa enage-  
nacion el demandador, de algun derecho que  
tuviere en cierta cosa, ántes ó despues de ha-  
ber emplazado á su contendedor, no vale la  
enagenacion, *l. 16 d. tit. 7.* Y por quanto  
esta sospecha de malicia no se presume en  
los testadores, podrá dexarse en el testamen-  
to, sin ningun vicio ni pena, qualquiera cosa  
á uno mas poderoso, *l. 17 d. tit. 7 P. 3 (l.*  
*8 §. 3 eod.)*

13 Acudiendo por sí ó por su procura-  
dor el emplazado al juez, da á la demanda  
su respuesta, que se llama *contestacion* del  
pleyto, y la debe dar llanamente diciendo sí  
ó no, como lo expresa la *l. 3 tit. 10 d. P. 3,*  
en cuya conformidad dice Greg. Lop. en su  
*glos. 2,* que se aprueba en esta ley la opinion

de los que dixeron, que tambien por confe-  
sion del demandado se hace la contestacion.  
La *7 d. tit.* permite al demandador pedir  
muchas cosas en una demanda, como no sean  
contrarias entre sí. Hecha la contestacion es-  
tán ambos litigantes sujetos al juez, y se pue-  
de proceder á las probanzas y á la sentencia  
por su orden, *l. ult. d. tit. 10.*

14 Antes de tratar de las pruebas, de-  
bemos decir algo de las peticiones que á las  
veces hacen los demandadores, despues del  
emplazamiento, y ántes de formalizar sus  
demandas, como que deben atenderse pré-  
viamente; y es que se pongan entre tanto en  
seqüestro y poder de un hombre fiel las co-  
sas sobre que van á pleytear; porque sospe-  
chan que aquellos que las tienen las malme-  
terán, encubrirán ó transportarán para que  
no parezcan; y los otros lo contradicen, y  
contienen las partes á menudo sobre esto,  
*princ. titul. 9 d. P. 3.* Para mandarse la se-  
qüestracion ha de haber razon ó cau a justa,  
porque sin ella no se puede hacer. ( *L. unic.*  
*C. de prob. sequest. pecun.* ) La *l. 1 d. tit. 9* se-  
ñala seis razones justas: I. Por avenencia de  
las partes que se convienen en ello, y en es-  
ta seqüestracion, que es voluntaria, debe el

fiel ó seqüestrador guardar la cosa en la manera que le fuere encomendada. II. Quando la cosa sobre que se litiga es mueble, y el demandado persona sospechosa, y se temiese que la transportar ó empeorar. III. Quando habida contienda sobre alguna cosa se dió sentencia definitiva contra aquel que la tiene, y él se alza de ella, si fuere hombre de quien haya sospecha que la malmeterá ó desgastará sus frutos, porque entónçes debe ser desde luego desapoderado de ella. Y ha de meterla el juez en mano de fiel, que la guarde, y recoja los frutos y rentas de ella, hasta que el juez de alzada haya librado el pleyto, y mandado á quien deba ser entregada la cosa con sus frutos.

15 IV. Quando el marido de alguna muger fuese malgastador de sus bienes, de manera que comenzase ya á venir á pobreza; en cuyo caso podrá pedir la muger al juez, que su dote y los bienes que le pertenecen los entregue á ella; ó los ponga en mano de fiel que los guarde por ella; y los frutos que salieren de dichos bienes los dé á él ó á ella para su gobierno. La doctrina de esta IV. razon la trae tambien la *l. 29 tit. 11 P. 4*, pero expresando que debe tener lugar,

quando el marido por su culpa ya á pobreza, y no quando esto sucediere sin culpa suya. V. Quando teniendo un padre ó madre dos hijos, prefiere al uno, ó lo deshereda injustamente, é instruye al otro heredero de todos sus bienes. Entónçes puede el hijo desheredado pedir á su hermano la parte de los bienes que le tocan de su padre, queriendo él meter á particion con su hermano los que habia recibido de su padre con las ganancias, dando fiadores á su hermano que así lo cumplirá. Haciendo esto debe venir á la particion de bienes con su hermano. Pero si no lo quisiere hacer, debe ponerse en seqüestro toda la parte de bienes que habia de heredar de su padre, para que el fiel recoja sus frutos, y darle el juez plazo para que lo cumpla. Si hasta el plazo lo cumpliere, se le debe entregar su parte con los frutos que de ella salieron; y si no ha de mandar el juez tornarlo todo al hermano que fué instituido heredero. La VI. razon se omite como inútil en el dia por hablar de esclavos.

16 Aunque *d. l. 1* refiere taxativamente dichas seis razones allí: *Seis razones señaladas son é non mas*: no podemos negar haber otros aprobados en otras leyes nuestras, co-

mo sucede quando dos litigan sobre la tenuta de un mayorazgo, en cuyo entretanto se suelen poner en seqüestro los bienes del mayorazgo, y siempre se ha acostumbrado cometer al señor presidente ó gobernador del consejo el nombramiento de seqüestrador que los administre, beneficie y cobre con total independencia de los interesados, *auto acordado 6 tít. 7 lib. 5.* El mismo señor gobernador lo fué algunos años de los Estados de Gandía á la mitad del siglo próximo pasado. Y la *l. un. tít. 12 lib. 4 de la Recop.* aprueba los seqüestros ó embargos que hacen los jueces por deudas ó maleficios; y previene, que quando esto suceda, no incurra en pena el dueño de las heredades y casa por hacerlas labrar y reparar; y que si durante el seqüestro fuese tiempo de coger los frutos de las heredades, los oficiales del lugar donde esto acaeciere, hagan coger los frutos hasta que se determine quien los debe haber. Y la práctica es, que el mismo seqüestrador lo haga todo y esté obligado á ello. Y últimamente tendrá lugar el seqüestro siempre que se tema prudentemente, que no haciéndolo, pueden las partes llegar á las armas.

## TITULO VI.

## DE LAS PRUEBAS.

Titt. 14 y 18 P. 3. (1)

1. 2. *Qué sea prueba, y que regularmente debe probar el demandador, y no el que niega, con algunas limitaciones.*
3. *La prueba debe darse ante el juez: la division de pruebas en plenas y semiplenas, y se refieren varias especies de pruebas.*
4. *Se refieren varias especies de pruebas plenas.*
5. *Tres clases de los que no pueden ser testigos.*
6. 7. 8. *Se refieren varios que no pueden ser testigos, con relacion á las clases.*
9. *Quiénes no pueden ser apremiados á que sean testigos contra ciertas y determinadas personas.*
10. *Cómo deben recibirse las deposiciones de los testigos.*
11. *Cómo deben responder, dando razon de lo que deponen.*

(1) Titt. 3, 4 y 5 lib. 22 Dig.

12. *Qué se ha de hacer quando los testigos están ausentes.*
13. *Cómo puede el juez compeler á los testigos.*
14. *Dos testigos mayores de toda excepcion hacen plena prueba.*
15. *Qué deba hacerse quando hay testigos por ambas partes.*
16. *Tasa del número de testigos: y qué deba creerse quando chocan entre sí el instrumento y las deposiciones de los testigos.*
17. *Division de los instrumentos ó escrituras en públicas y privadas, y que las públicas hacen plena prueba.*

**E**xplicada la primera parte del juicio, que es la contestacion, con todo lo que la antecede, entramos en la segunda, que es la prueba; porque toda vez que se ha contestado el pleyto, suele pedir alguna de las partes que se abra la causa á prueba, y mandarlo el juez, que á veces lo manda tambien sin pedirlo las partes. No es otra cosa prueba, que: *Averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa.* ( *L. 12 de probat.* ) Naturalmente pertenece al demandador, quando la otra parte niega la demanda, ó la cosa ó el hecho sobre la pregun-

ta que le hace. Y si no la probare, deben dar por quito ó libre al demandado de aquella cosa que no fué probada; y no es tenido este tal de probar lo que niega. Ni las negativas pueden probarse por su naturaleza, á excepcion de algunas que contienen afirmacion, de las que luego hablaremos, *l. 1. tit. 14 P. 3.* Es pues regla cierta de derecho, dice la siguiente *l. 2.*, que la parte que niega alguna cosa en juicio, no está tenida á probarla. ( *L. 2 et passim eod.* ) De las negaciones que contienen afirmacion, y por ello las ha de probar el que las vierte, trae varios exemplos la *l. 2 d. tit. 14.*, que notaremos aquí brevemente, porque son harto dignos de tenerse presentes: I. Si alguno objeta á otro en juicio, que no puede ser juez, abogado ó testigo, porque la ley se lo prohíbe, ó se lo impide algun hecho, deberá probar la existencia de la ley prohibitiva, ó del hecho que impide, sin necesidad en los otros que pueden ser, y son legítimos juez, abogado ó testigo.

2 II. Si alguno presentare un testamento en que estaba instituido heredero, pidiendo en su conformidad la herencia, y otro lo contradixere diciendo, que el testamento no vale, porque el testador quando lo otorgó no

estaba en su memoria ó juicio, deberá este contradictor probar la falta que alega, aunque lo haga por modo de negacion. III. Si quando el marido muere se halla dinero ó ropa en poder de la muger, y pidiéndolo los herederos del finado, negare la muger que sean de su herencia, los habrá de entregar, si no probare que no eran de su marido, sino suyos. De estos exemplos II. y III. señala tambien otra razon la misma ley, y es, que en el I. se sospecha ó presume, que el testador estaba cabal quando testó; y en el II. que los dineros y ropa eran del marido, cuya razon de sospecha puede tambien acomodarse al caso I. de la qual nace otra regla en asunto de pruebas, de que echa á su contrario la obligacion de probar el que tiene á su favor la presuncion. ( *L. 25 de probat.* ) Del exemplo III. pone *d. l. 2* al fin una excepcion en aquellas mugeres que usan arte ó menester de que pudieron ganar el dinero, á las quales no se las debe despojar desde luego, sino oírse las razones que haya por una y otra parte. Por la dicha regla de la presuncion establece la *l. 3 d. tít. 14*, que si algun padre dexando á un hijo suyo quanto le permiten las leyes, declarase en su testamento, que le

pagasen al tal hijo cierta deuda, no deberán pagar los coherederos la deuda si la negaren, á ménos que dicho hijo probare ser cierta y legítima.

3 La prueba debe darse ante el juez, y no ante la parte contraria, que podrá estar delante solo á ver jurar los testigos, y á la qual se le ha de dar despues traslado si lo pidiere; pero como siempre lo desea esta, se le da sin esperarse á que lo pida. Y ha de ser sobre la cosa que se pleytea ó perteneciente á ella: sobre otros asuntos no debe admitirla el juez, *l. 7 d. tít. 14*. Como el juez es el que recibe las pruebas, y debe meditar su fuerza para acertar en la sentencia que debe dar, y todas no la tienen igual, nace de ahí la famosa division de pruebas en plenas y semiplenas. Se dice plena prueba, aquella que hace tanta fuerza, que el juez por ella sola queda bastante instruido para dar la sentencia, *Ant. Gom. 3 var. cap. 12 n. 3*, y por lo contrario semiplena la que por sí sola no instruye bastante al juez para dar la sentencia. Las graduaremos despues de haber corrido sus especies. La *l. 8 d. tít. 14* pone varias: I. La confesion de la parte contra sí en juicio y fuera de juicio en algunas circunstancias que ex-

plicarémolos. II. La de testigos. III. La de cartas ó instrumentos. IV. La de presunciones. V. La de vista de ojos en las causas de división ó amojonamiento de términos de lugares ó campos. VI. La de vista de mugeres de buena fama, para averiguar si alguna muger está corrompida ó preñada. VII. La de la fama. VIII. La de leyes ó derechos, que muestran las partes en juicio. Hay ademas algunas otras, como la comparacion ó cotejo de la letra *l. 118 tít. 18 P. 3*, y la fuga en los delitos. Finalmente la del juramento, *l. 11 d. P. 3*.

4 Referidas las especies de pruebas, veamos ahora quáles son plenas, y mas abaxo al *n. 26* verémos quáles son semiplenas. Es plena la de la confesion (las leyes de las *Partidas* la llaman *conocencia*), quando se hace en juicio confesando alguno contra sí; y tambien la que se hace en las causas civiles fuera de juicio delante de la otra parte ó su procurador, y con expresion de cosa cierta, su cantidad, y razon porque lo debe. Sin estas circunstancias solo es sospecha, *l. 2 l. ult. tít. 13 P. 3*, que en quanto á delitos, dice generalmente, no hacer prueba la confesion hecha fuera de juicio, entendiéndolo de la plena;

porque añade, que hace gran sospecha. La *l. 4 d. tít. 13* explicando mas este asunto, añade los requisitos que deben concurrir para que haga daño al que la hace, la confesion hecha en juicio, á saber, que sea de edad cumplida: que la hubiese hecho á sabiendas, y no por yerro: y de su grado y no por premia: y sobre cosa ó quantia cierta. Si es falsa la existencia del cuerpo del delito, claro es que no vale la confesion de haberle cometido, *l. 5 d. tít. 13*. Ni tiene tampoco valor alguno la confesion que cualquiera hiciere por yerro contra las leyes y contra la naturaleza, *l. 4 l. 6 d. tít. 13* que pone exemplos. Tambien son plenas la de testigos é instrumentos, en los términos que explicarémolos mas abaxo. Asimismo son plenas las dos de vistas de ojos V. y VI. y la VIII., si se acomoda bien á la proposicion del que la produce. Contamos tambien los juramentos por pruebas, ó bien sean de premia, que el juez los exige en su caso y lugar, ó judiciales, que con aprobacion del mismo juez los exige una parte á otra, ó voluntario, que sin intervencion del juez los pide y da una parte á la otra, cuyas tres especies se explican en la *l. 2 tít. 11 d. P. 3* diciéndose, que al tenor de dichos jura-

mentos debe el juez librar el pleyto, que es lo mismo que decir, que se halla bien instruido de cómo debe dar la sentencia. En las demas leyes de *d. tít. 11* se notan varias circunstancias de estos juramentos, que las omitimos, porque están muy poco en uso.

5 Examinemos ahora la famosa prueba de testigos, que es muy frecuente, y en casi todos los asuntos necesaria. La necesidad está á la vista, porque la mayor parte de las causas ó negocios no se pueden probar de otra manera; y de ahí viene su frecuencia. Testigos, dice la *l. 1 tít. 16 P. 3* son: *Omnes ó mugeres que son á tales, que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio, para probar las cosas negadas ó dudosas.* Y que nace grande utilidad de ellos, porque se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera seria escondida muchas veces. Pueden ser testigos todos los que no están prohibidos de serlo, *l. 8 d. tít. 16*. Contando pues los prohibidos sabremos, que lo pueden ser todos los demas. De los prohibidos hay tres clases. La primera es de aquellos que lo están absolutamente para todas las causas, como son los que carecen de juicio, de manera que no entienden lo que se hace, quales son los furio-

sos, mentecatos, infantes, próximos á la infancia, y los muy borrachos mientras lo están. La segunda clase es de los que solo pueden serlo en las causas privilegiadas. Y la tercera de aquellos que solo tienen prohibicion de serlo en ciertas causas, ó por algunas ó contra algunas personas.

6 La *citada l. 8*, sin hacer distincion de primera y segunda clase, la que tampoco hallamos expresa en ninguna otra de nuestras leyes, aunque algunas las suponen, y no pueden negarse, pone una larga relacion de prohibidos mezclando el que ha perdido el seso mientras le dura la locura, que es el de la primera, con los otros que son de la segunda. Los que nombra son: I. El infame, añadiendo, que puede serlo en los pleytos de traicion contra el Rey ó contra el reyno, atormentándolo antes. II. Aquel contra quien fuese probado, que dixo falso testimonio, ó que falsó carta, sello ó moneda del Rey, ó que dexó de decir verdad por precio que hubiese recibido. III. Aquel á quien le ha sido probado, que dió yerbas ó ponzoña á alguno para matarle ó hacerle otro mal en el cuerpo, ó para hacer perder los hijos á las mugeres preñadas. IV. El homicida. V. El que

siendo casado tiene barragana ó amancebada en su casa. VI. El que forzare muger alguna, aunque no se la llevare, ó sacase las que están en religion. VII. El apóstata. VIII. El que se casa con muger parienta en grado prohibido sin dispensacion. IX. El que es traidor ó ale- voso, ó dado conocidamente por malo. X. El que hubiese perdido el seso. XI. El que fuere de mala vida como ladrón, ó alcahuete cono- cido ó tafur (ahora decimos tahir) que fue- re á las tabernas ó tafurerías manifestamente, ó muger que anduviese en semejanza de va- ron. XII. El hombre muy pobre y vil, que usase de malas compañías. XIII. El que hu- biese hecho pleyto de homenaje, esto es, dado palabra solemne á otro de hacer algo por él y no lo cumple.

7 A la tercera clase de testigos prohibi- dos pertenecen los que tienen la prohibicion limitada á ciertas causas ó personas. En pri- mer lugar, ninguno puede ser testigo en causa propia, (*l. 10 de test.*) ni se admite el testimonio de aquel, que fuese del litigante hijo, esclavo, aforrado, mayordomo, quinte- ro, hortelano, molinero ni apaniaguado; por- que de todos estos se reputa propia la causa. Ni tampoco se admite aquel á quien se pue-

de mandar que atestigüe. Pero en pleyto de concejo, monasterio ó iglesia, bien pueden ser testigos los que son de aquel concejo, mo- nasterio ó iglesia, *l. 18 d. tit. 16 P. 3.* Por razon de interesado se considera tam- bien causa propia, y no puede ser testigo el vendedor en el pleyto, que movieren al com- prador sobre la cosa que compró, respecto á que está tenido á la eviccion, *l. 19 d. tit. 16.* Ni el compañero en alguna mercadería ú otra cosa, en la causa que siguiere su com- pañero sobre aquella cosa, pues que el inte- res es comun. Pero no le impide el ser com- pañero el que pueda ser testigo en otro asun- to no perteneciente á la compañía, *l. 21 d. tit. 16 P. 3.*

8 Están tambien prohibidos de serlo los procuradores y guardadores de huérfanos en las causas que ellos demandasen ó ampa- rasen por aquellos, cuyos procuradores ó guardadores fuesen. Y los abogados en los pleytos en que empezaron á razonar; pero si la otra parte los pidiese por testigo, bien lo podian ser, *l. 20 d. tit. 16,* lo que deberá en- tenderse, sin poder manifestar los secretos ó confianzas que le hubiese hecho el sugeto por quien razonó. Ningun ascendiente puede ser



testigo por su descendiente, ni al contrario, (*L. 9 de test.*) á excepcion de las causas de edad ó parentesco en que pueden serlo los ascendientes, *l. 14 d. tit. 16*, lo que entendemos con la limitacion que expresó el derecho canónico en el *cap. Super eo 82 de testib. de las Decretales de Gregor. IX.* de que sea en causa de que no esperen provecho. Tiene tambien prohibicion de ser testigo la muger por su marido, el marido por su muger, y un hermano por otro, estando los dos baxo la patria potestad, *l. 15 d. tit. 16*. Y no puede serlo contra otro el que tuviere con él grande enemistad, como sería por haber muerto algun pariente suyo ó querido matarle á él mismo, ó haberle acusado ó infamado sobre tal cosa, que si le fue probada hubiera de recibir muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra, ó perdimiento de la mayor parte de sus bienes; pero esta prohibicion solo tiene lugar mientras durare la enemistad, *l. 22 d. tit. 16*.

9 Ninguno puede ser apremiado á ser testigo contra sus ascendientes ó descendientes ó parientes colaterales, hasta el quarto grado, ni el suegro contra el yerno, ó al contrario, ni el padrasto contra el anado, ente-

nado ó hijastro, ó al contrario en cosa que tocara á su persona ó su fama, ó á dafio de la mayor parte de sus bienes; pero si alguno de ellos lo quisiere ser de su grado sin apremio, quando se lo mandaren, bien podrá serlo, *l. 11 d. tit. 16 P. 3; l. ult. tit. 30 P. 7*. Hay una ley romana, (*L. 3. de testib.*) que prohibia ser uno testigo contra otros en la linea de padres é hijos ó derecha, tanto por voluntad, como por fuerza: la cita Greg. Lop. en la *glosa 3 de d. l. 11*, é insinúa, que tal vez se podría tentar, que la permission de *d. l. 11* de poder atestiguar las personas que refiere unas contra otras quando lo quieran, no deberá entenderse en las de la linea derecha, sino en las demas; pero no se atreve á afirmarse en este piadoso modo de pensar, por estar muy claras en contrario las palabras de dichas *leyes 11 y 30*, pensamos como él. En las causas civiles no puede ser testigo legitimo el menor de 14 años ni en las criminales el menor de 20, pero despues de esta edad, lo pueden ser de las cosas que antes de cumplirla habian visto y sabido bien, y se acordasen. Y aunque antes de dicha edad su testimonio no sería completo, serviria de gran presuncion si tu-

Vieren buen entendimiento, *l. 9 d. tit. 19 P. 3.*  
 10 Antes de recibir el juez las deposiciones de los testigos, les debe tomar el juramento de que dirán la verdad delante de la otra parte, haciéndolo saber á esta con señalamiento de día; y si esta no quisiere acudir, no por eso debe el juez dexar de tomar el juramento á los testigos, y recibir sus dichos. La deposicion sin juramento no vale, salvo si placiere á ambas partes relevar de que jurase algun testigo, fiándose de su lealtad, *l. 23 d. tit. 16.* Y debe el testigo decir en su deposicion, que no mezclará falsedad alguna, y que no dexará de decir la verdad de lo que supiere, por amor ni desamor, ni por miedo, ni por cosa que le sea dada ó prometida, ni por daño, ni por utilidad que entienda haber; y que no encubrirá la verdad en quanto supiere, aunque no le preguntare el juez; y que no descubrirá lo que dixo hasta que el juez lo haya publicado, *l. 24 d. tit. 16 l. 8 tit. 6. lib. 4 de la Recop.* La práctica es ponerse estas circunstancias en la primera pregunta del interrogatorio, y se llama comunmente las *generales de la ley*, entre las cuales se añade si es pariente de alguna de las partes. Pa-

ra recibir el juez la deposicion de un testigo, lo debe apartar de manera que ningun otro le oiga, y tener consigo escribano que escriba lo que dixere: *l. 26 d. tit. 16 P. 3.*, la que refiere otras cuidadosas diligencias, que en seguida se deben practicar para asegurar que no haya alteracion ó equivocacion alguna en la deposicion.

11 Si preguntado el testigo por qué razon sabe lo que depone, dixere que lo sabe por que estaba delante, y vió el hecho ó la cosa en disputa, es valedero su testimonio; y debe ser preguntado del año, mes, día y lugar en que sucedió el hecho: y si fueren dos testigos que discordaren en el lugar, ninguno de los testimonios valdría, como lo entendió y juzgó bien el Profeta Daniel en la causa de acusacion contra la justa y honesta Susana. Tambien ha de ser preguntado, quiénes eran los otros testigos que estaban delante quando acaeciò el hecho, y no se pueden hacer otras preguntas al testigo que fuere hombre de buena fama. Pero si fuere vil ó sospechoso, le podrá el juez hacer otras, segun le dictare su prudencia. Si el testigo diese por razon de ciencia, que así lo habia oído, no aprovecha su testimonio, si-

no es que no pudiese darse otra prueba por motivo de ser cosa tan antigua, que excedia la vida de los hombres ú otro semejante. El testimonio del testigo que no diere razon alguna de ciencia, sino que solo dixere que así lo cree, no vale, *l. 28 l. 29 d. tit. 16.*

12 Si los testigos que quieren presentar las partes morasen en otro lugar, debe el juez enviar carta ó requisitoria al juez de aquel lugar para que reciba sus deposiciones, y las haga escribir y sellar, de manera que ninguno las pueda ver, y despues de hecho todo, se lo envíe. Si la causa fuere tan grande, que pudiese nacer de ella muerte, perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra, no tiene lugar la requisitoria, porque el juez que ha de juzgar el pleyto, debe recibir los testigos por sí mismo y no por otro, *l. 27 d. tit. 16 P. 3.* para lo qual habrán de ir los testigos al lugar del juez que conoce de la causa, como lo advierte Greg. Lop. en la *glos. de la misma ley.*

13 El juez debe compeler á los testigos de las partes á que vayan ante él á decir sus dichos sobre cualquier pleyto civil, ó criminal al plazo que les señalare, así por los bienes como por los cuerpos, *l. 6 tit. 6 lib. 4*

*de la Recop. l. 35 d. tit. 16,* la qual pone limitacion en los viejos de mas de setenta años, mugeres honradas, personas ilustres, enfermos de grande enfermedad, y otros emba-razados por varias ocupaciones que refiere, los quales no serán obligados á ir ante el juez á hacer sus deposiciones. Si el pleyto fuere muy grande, deberá el juez ir al lugar donde están á recibir su testimonio y hacerlo escribir; y si el pleyto no fuere tal, puede el juez enviar allá su escribano que reciba sus dichos y los escriban; y hecho así, vale lo mismo que si ellos hubiesen ido á dar su testimonio ante el juez. Otra limitacion hemos notado al *n. o.*

14 Para probar cualquier pleyto bastan dos testigos que sean de buena fama, y que no se les pueda desechar por parte alguna, y como suele decirse, mayores de toda excepcion: hacen pues plena prueba dos testigos de esta clase, *l. 32 d. tit. 16. (L. 12 de testib.)* Solo se exceptúa el caso en que uno quisiere probar haber pagado ó satisfecho deuda, á que se habia obligado por escritura pública. Entónces, para probar su liberacion, ha menester otra escritura pública, ó que cinco testigos digan, que ellos eran pre-

sentes quando aquella paga ó quitamiento fué hecho, y que fueron llamados y rogados para que fuesen testigos. Greg. Lop. en la *glos. 2 d. de l. 32* abraza la opinion comun de que esta prueba especial solo es necesaria quando las partes no quisieron contraer sino por escrito, y que esto en duda no se presume: y que en otros terminos basta la ordinaria. Pero no basta para probar algun pleyto el testimonio de uno solo, auaque fuese muy eminente: (*L. 9 §. 1 C. de testib.*) bien que haria gran presuncion, sino es que fuese el del Rey, que basta por sí solo, *l. 32 d. tit. 16 P. 3*, la qual añade, no tener lugar esta regla en los testamentos, que tienen sus peculiares solemnidades, como hemos visto tratando de ellos.

15 Quando sola la una de las partes da testigos que hacen plena prueba, claro es, que debe el juez dar la sentencia á favor del que los presentó; pero sucede á las veces, que hay testigos por una y otra parte, que unos y otros por sí parecen suficientes. Entónces el juez debe atender y creer los dichos de aquellos, que entendiere que dicen la verdad, ó se acercan mas á ella, ó fueren de mayor fama, aunque los que dixesen lo con-

trario fuesen mas en número. Y si fueren iguales en razones de las circunstancias de sus personas y dichos, debe juzgar por los que fuesen mas en número. Y si tambien en el número hubiese igualdad, deberá absolver y dar por quito al demandado, *l. 40 d. tit. 16, (L. 3 in princ. et plures §§. de testib.)* que da la razon de que los jueces deben ser aparejados mas para quitar ó absolver al demandado, que para condenarlo. (*L. Arrianus 47 de obl. et act.*)

16 Ta. ó la *l. 32 d. tit. 16* al número 12 los testigos que cada parte puede presentar en juicio; pero la *7 tit. 6 lib. 4 de la Recop.* aumentó la tasa hasta 30. Y la *l. 117 tit. 18 P. 3* señaló el número de testigos extraños con que debemos probar ser falso un instrumento, que diga que en cierto dia estábamos en tal lugar, quando nos conviene ó deseamos probarlo, previniendo, que deben ser quatro, si el instrumento es publico, y dos, si fuere privado. Y si hubiere contradiccion entre el instrumento publico, y los testigos instrumentales, manda la *l. 115 d. tit. 18*, que si el escribano fuese hombre de buena fama, y el instrumento concuerda con el protocolo, debe ser creído el instrumento;

pero que si el escribano no tuviere buena fama, y los testigos la tuvieren, y ademas el instrumento fuere reciente, debe ceder este al testimonio de los testigos. Si el instrumento fuere antiguo prueba Greg. Lop. en la *glos. 8 de d. l. 115*, que tambien en este segundo caso debe prevalecer el instrumento á los testigos.

17 Los instrumentos ó escrituras son la otra famosa prueba que vamos á explicar, y son muy útiles, y para conservar la memoria de lo antiguo necesarias, *prin. tit. 18 P. 3*. Las escrituras son públicas ó privadas, aquellas hacen plena prueba si están bien hechas, y no contienen vicio, *l. 114 tit. 18 P. 3*, y las privadas solo en algun caso, como vamos á ver. Públicas son las selladas con sello del Rey, ó de otra persona que haya dignidad con sello; y las hechas por escribano público, de las cuales solas trataremos en *este título*. Para explicar este asunto con mas claridad y provecho, quereimos manifestar ante todo la práctica con que se gobierna. Comparecidas las partes que han de otorgar la escritura ante el escribano, le exponen su intencion en los términos en que se han convenido, y escribiéndola el escri-

bano, ó dictándola á su escribiente, la firman las partes, ó á sus ruegos uno de los testigos, y el mismo escribano en un quadernillo de papel comun, al que llaman *minutario*, por que se ponen las cosas en menor, sin la extension con que se alargan despues las escrituras, y van colocando en el protocolo.

18 A este minutario no se le puede negar la calidad de original, como que lo es con toda propiedad, como que es la primera escritura, que es lo que se requiere para serlo, Covarr. *prac. quest. 19 n. 1*. Y por lo mismo, y que se formó á presencia de los otorgantes en los términos que expresaron querer, cuyas circunstancias faltan á las escrituras extendidas en el protocolo, no parece poder dudarse, que se debe mas fe á ellos que á estas, quando se observase alguna discordancia. Pero como en dichos minutarios hay á las veces borrados y emendados, y no se cuida salvarlos, y por no estar custodiados y recabados como corresponde, es fácil á cualquiera mal intencionado el corromperlos, y al mismo tiempo hay escribanos que no los conservan como deben; nace de aí, que no son respetados y atendidos como se

merecerian si estuviesen buenos. Si se presentaren algunos enteros y perfectos, siempre sería de dictamen, que deben ser preferidos á los protocolos, por mas campanillos que se pongan á estos, como no fuere el de que ántes de firmarse las escrituras extendidas en él, se hubiesen de leer á las partes, y de ello y de su aprobacion constase allí mismo.

19. Recorrido lo perteneciente á minutarior, pasamos á hablar de los protocolos. Esta palabra *protocolo*, se acomoda muy bien á los minutarior, como prueba Covarr. *prac. quest. cap. 19 n. 2.* Pero á causa del poco respeto con que se miran, como hemos dicho, y desaparecerse con frecuencia, se ha aplicado á un libro encuadernado de pliego de papel entero que deben tener los escribanos, de cuyas circunstancias y fe habla la *l. 13 tit. 25 lib. 4 de la Recop.* en estos términos: « Mandamos, que cada uno de los  
 « escribanos haya de tener, y tenga un libro  
 « de pliego de papel entero, en el qual haya  
 « de escribir y escriba por extenso las notas  
 « de las escrituras que ante él pasaren, y se  
 « hubieren de hacer, en la qual dicha nota  
 « se contenga toda la escritura que se hu-  
 « biese de otorgar por extenso, declarando

« las personas que la otorgan, y el dia, el  
 « mes y año, y el lugar ó casa donde se otor-  
 « gan, y lo que se otorga, especificando to-  
 « das las condiciones y partes y clausulas y  
 « renunciaciones y sumisiones que las dichas  
 « partes asientan: y que así como fueren es-  
 « critas las tales notas, los dichos escribanos  
 « las lean, presentes las partes y los testigos;  
 « y si las partes las otorgaren, las firmen de  
 « sus nombres, y si no supieren firmar, fir-  
 « men por ellos cualquiera de los testigos,  
 « ú otro que sepa escribir, el qual dicho es-  
 « cribano haga mencion como el testigo fir-  
 « mó por la parte que no sabe escribir.

20. « Y si en leyendo dicha nota y re-  
 « gistro de la dicha escritura fuere algoaña-  
 « dido ó menguado, que el dicho escribano  
 « lo haya de salvar y salve en fin de la tal  
 « escritura ántes de las firmas, porque des-  
 « pues no pueda haber duda si la dicha  
 « emienda es verdadera ó no: y que los di-  
 « chos escribanos sean avisados de no dar es-  
 « critura alguna signada con su signo, sin  
 « que primeramente al tiempo del otorgar  
 « de la nota, hayan sido presentes las dichas  
 « partes y testigos, y firmada como dicho  
 « es: y que en las escrituras que así diere

» signadas, ni quiten ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el registro, » salvo la subscripcion: y que aunque tomen las tales escrituras por registro ó memorial, ó en otra manera, que no las den » signadas, sin que primeramente se asiente » en dicho libro y protocolo, y que se haga todo lo susodicho; so pena que la escritura que de otra manera se diere signada, » sea en sí ninguna, y el escribano que la » hiciere pierda el oficio, y dende en adelante sea inhábil para haber otra, y sea » obligado á pagar á la parte el interes. «

No expresa esta *ley* el número de testigos que se requiere para las escrituras públicas, pero se halla en la *ley* 114 *tit* 18 *P.* 3, que dice deben ser dos á lo ménos.

21 Hemos querido poner á la letra esta *ley*, porque aunque no está ligera, concisa y sin repeticiones, como pudiera estar, conservando toda su claridad, nos hace ver el mucho y debido cuidado y fervor que se ha puesto en dar y conservar la fidelidad y exactitud que tanto se merecen las escrituras públicas, como que de ellas depende nuestra hacienda, nuestro honor, y aun nuestra vida. Pero debemos advertir, que algunas de

las solemnidades que en ella se expresan, no hay uso de practicarse en las mismas escrituras que se extienden en el libro protocolo, sino en el minutarario que se hace antes, como es, que los escribanos las lean presentes las partes y los testigos, porque unos y otros asisten como deben al tiempo de escribirlas en dicho minutarario; pero no al tiempo de extenderlas en el protocolo ó registro: bien que todo es una escritura puesta en ménos ó mas extension, y su otorgamiento se hace quando se pone en el minutarario; pero como son piezas separadas, nos ha parecido preciso hablar con esta separacion. La misma necesidad la ha introducido, porque como muchas escrituras se otorgan fuera de la casa del escribano, y con urgencia y prisa, especialmente las de testamento, sin tener el escribano el protocolo á mano, y muchas veces le llevan con algun atraso, sin estar corriente; ha sido precisa la introduccion de los minutararios, que por lo mismo merecen que se ponga un muy riguroso y escrupuloso cuidado en su legalidad y exactitud; y que sean enteramente conformes á ellos las escrituras de los protocolos, como que son su matriz.

22 De las solemnidades que deben tener las del protocolo en sí, y para darse copia de ellas, uada tenemos que añadir á lo que dispone la citada l. 13. En quanto á las que han de tener los minutarios, nada hallamos establecido, por lo qual somos de dictamen, que para probar su legalidad, y que tengan fuerza, se necesita la prueba regular, segun la naturaleza del acto que contiene, que basta para acreditar su contexto, y que concurriendo esta, y faltando la extension de la escritura en el protocolo, podrá el interesado pedir que lo dé por legitimo el juez, y lo mande protocolizar, como se hace cada dia en los testamentos que se otorgan sin escribano, y en los mismos minutarios quando mueren los escribanos sin haber alargado en el protocolo las escrituras que contienen, como lo horamos algunas veces. Tampoco está en uso que se exprese la casa del otorgamiento.

23 Viviendo el escribano que autorizó la escritura, y no estando inhabil por enfermedad ú otro legitimo impedimento, el solo deberá sacar la copia que se le pide de la escritura que recibió; y lo que dice la l. 17 tit. 25 lib. 4 de la Recop. que no puede

entregar dos sin mandamiento del juez, debe entenderse quando de la duplicidad de copias pudiese seguirse perjuicio á tercero, como lo advierte Azev. en d. l. 17 diciendo, que así se prueba, como es verdad, de la l. 10 tit. 19 P. 3, que hace esta distincion expresamente. Y dice Covarr. *prac. quest.* 21 n. 1, que la copia de la escritura firmada y sellada por el mismo escribano, es tambien original, aunque de comision de dicho escribano esté escrita por otro. Y añade al n. 3, que tambien hace plena fe la escritura, que muerto ó inhabilitado el escribano receptor, fuese sacada de su protocolo con autoridad del juez por otro escribano, concurriendo algunos requisitos que refiere y omitimos aqui, porque vemos no observarse, y bastar el que solo se saque con autoridad del juez. Si hubiere contradiccion, podrán recogerse dichos requisitos, que pueden verse alli. Y advertimos con el Señor Covarr. *prac. quest.* 19. n. 1 llamarse auténtico todo instrumento que hace plena fe.

24 Hemos visto, qué escrituras son públicas, y cómo se han de gobernar para que se hagan bien y sean legitimas, en cuyo caso hacen plena prueba, como hemos notado



al n. 17. Privadas escrituras son aquellas, que hacen las personas privadas ó particulares, sin que intervenga en ellas pública autoridad. Hacen tambien plena prueba contra el que escribió ó firmó en ellas, que debia alguna porcion de dinero, ú otras cosas de las que se suelen contar, pesar ó medir en los términos de la obligacion literal que hemos explicado arriba *tit. 19 n. 1*; pero si la escritura fuese de venta, ó cambio de casa, viña ú otra cosa tal, no haria plena prueba, aunque si alguna presuncion, *l. 114 tit. 18 P. 3*, que da la razon de esta diferencia, diciendo ser, porque las escrituras de tales pleytos deben ser hechas por manos de escribanos públicos ó de otros, siendo firmadas por buenos testigos; porque falsedad ni engaño, no pueda ser hecho en ellas.

25 A favor del mismo que escribió, que se le debia algo, no hace prueba alguna, *l. ult. d. tit. 18*. Ni tampoco habria prueba si presentase uno dos cartas contrarias entre si, *l. 41 tit. 16 P. 3*. La citada *l. 114* dice ademas, que haria plena prueba aquella escritura que no estando hecha por mano de escribano, y de consiguiente siendo privada, estuviese escrita por otro y firmada por dos

testigos escritos por sus manos; otorgando ellos, que así fué hecha la obligacion, como dice la escritura. Pero esta prueba, como pendiente en un todo de la deposicion de los testigos, no merece el nombre de prueba de escritura, como ya lo observó Greg. Lop. en la *glos. 7 de d. l. 114*.

26 Las otras pruebas semiplenas no se pueden graduar con exáctitud, porque sobre fundarse en circunstancias que arman algo la prudencia, y son innumerables, reciben en si aumento y disminucion. Hablarémos con especialidad de algunas de las mas frecuentes y conocidas. Lo es en primer lugar la deposicion de un solo testigo de buena fama, que será mayor ó menor á proporcion de su calidad, probidad y crédito. La comparacion de letras, *l. 118 d. tit. 18*. La fuga en los delitos; como lo sientan los autores criminalistas. Y la confesion hecha fuera de juicio en los términos que hemos notado arriba *n. 4*. La *l. y 8 tit. 14 d. P. 3*, cuenta entre las pruebas á las presunciones, segun hemos dicho al *n. 3*. De ellas debemos hablar con alguna mas extension. Diximos, que los que las tienen á su favor, echan la obligacion de probar al contrario: lo que es

de suma utilidad, segun la regla que sentamos al n. 1 tomada de la ley 1 d. tit 14, que no probando el que debe, queda el otro libre.

27 Presuncion es: *impulso nacido de alguna ó algunas circunstancias que mueven al juez para que forme este ó el otro concepto*. La dividen los intérpretes en vehemente ó violenta, probable ó mediana, y leve. A la vehemente le falta poco para ser prueba plena, qual es la que le produjo á Salomon su ingenio, para sentenciar qual de dos mugeres era la verdadera madre de un niño, que ambas pretendian ser hijo suyo. (*Cap. offerte 2 extra de præsump.*) Se refiere en d. l. 8 diciéndose, que en todo pleyto no debe ser cabida solamente prueba de señales y sospechas, sino en aquellas cosas que mandan nuestras leyes; porque las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad: cuya limitacion dice sin duda respecto, á las causas criminales, en que se requiere para reputarse probado el delito, que las pruebas sean claras como la luz, en que no venga ninguna duda, l. 12 d. tit. 14 P. 3. Gom. con su Adicionador Ayllon 3 var. cap. 12 citando á muchos. Se exceptua el delito de adulterio, que se prueba por varias presun-

ciones referidas en d. l. 12. Tambien es de las mas vehementes la que hace creer, que el hijo de alguna muger casada, lo es tambien de su marido, sujeta solamente á pruebas contrarias que no puedan resistirse, l. 9 d. tit. 14.

28 De la misma clase son las presunciones ó sospechas que precisarian al juez á resolver al tenor de lo que se sigue, no habiendo prueba capital en contrario, que es poco ménos que imposible en los casos siguientes: I. Si nacieren á un tiempo los dos hermanos varon y hembra en un mismo instante, se presume haber nacido primero el varon; pero si ambos fueren varones ó hembras debe partirse la cosa ó derecho sin haber pie alguno para formar presuncion. II. Si el marido y la muger muriesen ambos de un lance, como por quebrantarse una nave, incendiarse ó desplomarse alguna casa, se presume que la muger murió ántes. III. Si la misma desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14 años, se cree que murió ántes el padre, y por lo contrario si el hijo faese menor de dicha edad; y lo mismo si los muertos fuesen madre é hijo, l. ult. tit. 33 P. 7, (L. 9 §. 1 et ult. de reb.

*dub.*) que pone todos estos casos, y da la razon de las resoluciones, manifestando como pueden ser muy interesantes.

29 Tambien es vehemente, pero ya algo mas débil, la de que es muerto aquel, que habiendo ido á tierras lejanas, han pasado ya 10 años arriba, y es fama en su lugar, y públicamente dicen todos que es muerto, *l. 14 d. tit. 14.* Semejante á esta es la presuncion que tiene á su favor de que es suya la cosa, aquel que probó que era de su padre ó abuelo, *l. 10 d. tit. 14.* Y téngase presente generalmente en materia de presunciones el famoso axioma, que las mas vehementes venguen y disipan las que no lo son tanto. Las presunciones probables ó menores tienen menos fuerza, y las leves poco mas que nada. Advertimos últimamente en conclusion de este asunto, que dos pruebas semiplenas, se unen y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales. *Molin. de primogen. lib. 2 cap. 6 n. 35.* *Ant. Gom. 3 var. cap. 12 n. 26* citando á muchos. Lo que creemos debe entenderse de aquellas semiplenas, que son de las mas robustas, y que por ello se debe proceder en esto con el mayor tiento.

## TITULO VII.

## DE LAS FERIAS Y LAS DILACIONES.

1. 2. *Qué sean dias feriados y sus especies, y que en ellos no se pueden hacer actos judiciales.*
3. 4. 5. *Diligencias permitidas en los dias feriados, y el modo de concederse la licencia.*
6. *Modo en que han de proceder sobre escándalos públicos los prelados y jueces eclesiásticos, y que no pueden exigir multas.*
7. *Dias feriados de las especies. 2<sup>a</sup>. y 3<sup>a</sup>.*
8. 9. 10. 11. *De las dilaciones ó plazos.*

1 **N**o queremos omitir lo poco que hay que decir sobre ferias y dilaciones, porque obran en la actuacion de todos los pleytos. Hablando de las ferias *la l. 33 tít. 2 P. 3* dice, que el demandador debe cuidar que no haga su demanda en los dias prohibidos, que llaman feriados; y que estos son en tres maneras. La primera y la mayor es

de aquellos, que se deben guardar por reverencia y honra de Dios y de los Santos. La segunda por honra de los Reyes. La tercera por utilidad comunal de todos; como son aquellos en que se cojen el pan y el vino: de suerte que dias feriados son aquellos en que hay cesacion de todos los negocios ó diligencias judiciales. La siguiente *l. 34* pone por exemplo de la primera, á todos los dias de fiesta de precepto, y algunos despues de las Pasquas que no lo són, mandando que en ninguno de ellos se pueda hacer demanda en juicio; y que si alguna cosa fuere demandada ó librada, no sería valedera aunque fuese hecha con placer de ambas partes. (*L. 2 et aliis plurimis C. d. fer.*)

2 Pero para abreviar el despacho de los negocios, y evitar en lo posible los perjuicios que se sufren con la dilacion, mandó el Rey por decreto de 29 y circular de 31 de Marzo de 1789, reducir los dias feriados á las fiestas que la iglesia celebra como de precepto, aunque solo sea de oír misa: á las de la Virgen nuestra Señora, con las advocaciones del Carmen, los Angeles y el Pilar, en los dias 16 de Julio, 2 de Agosto, y 12 de Octubre; y á las vacaciones de Resurreccion, desde el Do-

mingo de Ramos hasta el Martes de Pasqua: de Navidad, desde el dia 25 de Diciembre hasta el primero de Enero siguiente: y de Carnestolendas, hasta el Miércoles de Ceniza inclusive, excluyendo todos los demas dias en que con nombre de feriados ó fiestas, cesaba el despacho de los negocios, aunque sean aquellos en que celebran los consejos ó tribunales alguna fiesta, que deberá practicarse despues de las horas de tribunal.

3 Hay varios negocios, que por justas causas que los fomentan, se pueden practicar en juicio en los dias feriados, referidos en la *l. 35 d. tit. 2*, á saber: I. Dar guardadores á los huérfanos, tirar de su guarda á los que fueren sospechosos, y oír á los que los tuvieren en guarda, si se quisieren excusar de ella, mostrando razon derecha por la que no la deben tener. II. Oír pleytos que faesen movidos en razon de gobierno, esto es, alimentos que demandase el huérfano á su guardador, ó este á otro á nombre del huérfano, ó el padre al hijo, ó el hijo al padre, ó el aforrado á aquel que lo aforró, ó el aforrador al aforrado, habiéndolo menester. III. Demanda que hiciese alguna muger viuda que quedase preñada de su marido, para que la metiesen

en posesion de algunos bienes, por razon de la criatura que tuviese en el vientre. IV. Haber de probar alguno si era menor de edad ó mayor. V. Sobre el pleyto que perteneciese á la libertad, ó á la servidumbre. VI. Sobre el pleyto de testamento, si pedia alguno que tuviese derecho, que lo abriesen ó se lo mostrasen.

4 VII. Si muriese uno que fuese deudor de otro, y quedasen sus bienes desamparados sin heredero; y aquel á quien debiere la deuda pidiere al juez que le metiese en tenencia de ellos, como en razon de guarda, ó que los diesen á guardar á otro en manera que no se perdiesen ó menoscabasen. De estos negocios dice la *ley*, que puede bien el demandador mover pleyto en los dias feriados, y que lo que en ellos fuere hecho valdria, porque tales pleytos pertenecen á obras de piedad; y sigue poniendo otros negocios. VIII. El pleyto que pertenece á la utilidad comunal de la tierra, ó para meter paz ó tregua entre los hombres, ó establecer cuerpo de gentes para guarda de la tierra, ó escarmiento de los ladrones públicos de los caminos, y de los traidores. Como el castigo de todo delinqüente se dirige á la comun utilidad, se ha recibido

en la práctica, que en toda causa criminal tiene lugar esta doctrina, aunque la ley solo hace mencion de las de ladrones y traidores.

5 IX. Se permite tambien en estos dias hacer las labores del campo en razon de sembrar ó coger los frutos de la tierra, si gran menester fuere: cuyo particular lo abrazó tambien entre otros la *cédula de 20 de Febrero del año 1777*, expedida en consecuencia de cierta representacion del obispo de Plasencia, por la que se manda, que quando hubiere necesidad de trabajarse en dias de fiesta, en cosa perteneciente á la recoleccion de frutos, pidan las justicias la correspondiente licencia al párroco en nombre del vecindario, sin que sea necesario pedirla cada vecino; cuya concesion deberán hacer los párrocos, habiendo justa causa graciosamente, sin pensionarla con titulo de limosna ni otro alguno, siendo una declaracion de haber verdadera necesidad que dispensa el precepto.

6 Por otra representacion del mismo obispo se habia expedido ya otra *cédula en 19 de Noviembre de 1771*, en que entre otras cosas se encarga en el *cap. 4.* á los reverendos obispos y prelados eclesiasticos: Que pa-

ra evitar los escándalos públicos de legos, si los hubiere, exerciten todo el zelo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones, y de las penas espirituales en el caso, y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando estas, se dé cuenta á las justicias reales, á quienes toca su castigo en el fuero externo y criminal, con las penas temporales establecidas por las leyes del reyno, excusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad. Conocemos que no venia al caso hablar aquí de esta cédula; pero el haber hablado oportunamente de la otra del año 1777, expedidas ambas á solicitud de uno mismo, y el contener advertencia, que es bueno sepan párrocos y justicias, nos ha hecho creer, que nos podia servir de alguna disculpa.

7 Sobre los días feriados de la segunda y tercera manera ó especie, hay muy poco que advertir. Los de la segunda los suele mandar el Rey por razon de algun acontecimiento alegre y considerable, como casamiento ó na-

cimiento de algun hijo suyo, grande victoria, ú otro semejante, *l. 36 d. tit. 2. (L. 26 §. 7 ex quib. caus. major.)* Los de la tercera tenian la extension de dos meses, *l. 37 d. tit. 2.* Pero ya notó Gregor. Lop. en su *glosa 2.*, no estar en uso, llamando justa esta inobservancia por lo perjudiciales que eran á la pronta expedición de los negocios que tanto conviene. Las leyes romanas ya establecieron, que las partes los pudiesen renunciar; (*l. 1 in princ. et §. 1 de fer. et dil.*) y lo mismo nuestra *l. 38 d. tit. 2.*

8 Dilacion, á la que las leyes de las partidas la llaman *plazo*, es; *Espacio de tiempo que da el juez á las partes para responder, ó para probar lo que dicen en juicio, quando fuere negado. (L. 3 C. de temp. in int. rest.)* Y es muy justo que se den plazos, para que las partes puedan buscar abogados que les aconsejen, y tengan tiempo para responder á las demandas que se les hacen, ó buscar y llevar testigos, ó para apelar y seguir la apelacion, *l. 1 tit. 15 P. 3.* No solo se conceden al demandador, sino tambien al demandado quando fuere menester para probar alguna razon: y mientras dura el plazo, ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleyto, sino sobre aque-

164 DE LAS FERIAS Y LAS DILACIONES.  
llo por cuya razon fué dado, como recibir  
testigos, *l. 2 d. tit. 15 (l. 3 C. de dilat.)*

9 Para contestar el pleyto se le concede  
al demandado el plazo de nueve dias con-  
tinuos, dentro de los quales puede hacer lo  
que le convenga, aunque sea dia feriado. Y si  
los dexare pasar sin responder, es habido por  
confeso, *l. 1 l. 2 tit. 4 lib. 4 de la Recop.* Pe-  
ro este rigor está muy templado en la prác-  
tica; porque si no acude el demandado, se le  
acusa la rebeldía, y si esto no basta, se le se-  
ñalan por procurador los estrados del tribu-  
nal, y con ellos se sigue la causa, parándose  
al demandador el mismo perjuicio, que si se  
hubiese seguido con su misma persona, como  
hemos notado en el *tit. 5 n. 12. Las leyes del*  
*tit. 8 P. 3,* y del *1 l. 4 de la Recop.* seña-  
lan otro medio al demandador contra los bie-  
nes del demandado, que no acude, que es el  
que llaman *asentamiento*, que según la *l. 1 d.*  
*tit. 8,* es tanto como apoderar y asegurar al  
demandador en la tenencia de alguna cosa de  
los bienes de aquel á quien emplaza. Pero no  
lo vemos en uso, porque siempre se echa  
mano al de los estrados.

10 Las dilaciones concedidas para pro-  
poner las excepciones, tanto dilatorias como

LIBRO III. TITULO VII. 165  
perentorias, las hemos notado tratando de  
ellas en el *tit. 1 nn. 10 y 11.* Las que se con-  
ceden para probar, llegan á 80 dias, si fuere  
en las ciudades y villas de aquende los puer-  
tos; y 120, si allende de los puertos, cuyos  
términos puede coartar el juez, atendidas las  
circunstancias, pero no alargarlo. Y si fuere  
para la otra parte del mar 6 meses, nom-  
brando la parte los testigos que haya de pre-  
sentar. Si la probanza se hubiere de hacer en  
alguna de las Islas Canarias ú otras, queda  
al arbitrio del juez señalar el término, *l. 1 l.*  
*2 tit. 6 lib. 4 de la Recop.* Si alguna de las  
partes quisiere, despues de publicadas las  
probanzas, tachar los testigos de la otra, pue-  
de hacerlo dentro de 6 dias contados desde  
que se le hizo la notificacion de haberse pu-  
blicado. Y si pareciere al juez ser tales, que  
deban ser recibidas, las ha de recibir á prue-  
ba con término perentorio que no sea mas,  
que la mitad del que fué dado para la pro-  
banza principal, y ménos si pareciere al juez,  
de manera que lo puede abreviar y no alar-  
gar, sin poderse dar restitucion en este par-  
ticular, *l. 1 tit. 8 d. lib. 4.* Y no deben ser re-  
cibidas tachas generales, sino singularmente  
especificadas y bien declaradas, como si pu-