

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 legítimamente prescrita (1); 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 (2); bien que para adquirir la jurisdiccion en estos dominios es necesario título con el uso de ella por espacio de cuarenta años continuos sin interrupcion civil ni natural; y á falta de título es indispensable la prescripcion inmemoral (3). 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 (4); pero siendo concedido á personas singulares, no se debe ampliar por identidad de razon á otras no expresadas en él, ni de un caso á otro (5). 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 (6); 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 (7).

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 (8). 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 si en la voluntad del legislador, que es la que debe ser atendida, y no las palabras con que la manifiesta ó explica (9). Otra *autoritativa* ó *auténtica*, *definitiva*

1 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.

2 Cap. Duo simul, de offic. jud. ordin. y cap. Quod alicui, 74. de reg. jur. in 6.

3 Ley 1. tit. 10. lib. 5. Rec. y en ella Matienz. glos. 19. hoy es la 6. tit. 5. lib. 3. de la Nov.

4 Arg. cap. Cum de diversis, 2. de privile. lib. 6.

5 Ley 1. §. Permittuntur, ff. de aqua quotidian.

6 Cap. fin. de postul. relat. cap. 1 y 2. de fil. presbyter.

7 Matienz. en la ley 10. tit. 8. lib. 5. Rec. glos. 1. num. 15. y sig.

8 Arg. cap. Cum dilecta, 4. §. Nos igitur de confirmat. util.

9 Ley Scire 6. ff. de legib. cap. Humanæ aures, 11. caus. 22. quæst. 5. y cap. Certum est, 88. de reg. jur. lib. 6.

va 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 (1). 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 hace opinion, no induce necesidad ni obligacion de asentir á ella, como á la otra (2). 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 restringir (3), ya porque no es visto derogarlo, ni querer privar el Principe á nadie del que tiene adquirido, á menos que el mismo privilegio lo exprese (4). 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 (5); 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 legítimamente, pues el que es nulo, no se puede confirmar; y cuando se confirma simplemente algun acto, no se extiende esto al que contiene nulidad (6). De dos maneras se hace la confirmacion: la una en forma comun, simple y ordinaria; y la otra en forma específica, 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 (7). La confirmacion en forma específica es la que se hace con pleno conocimiento, y examen del privilegio y de todas sus circunstancias, de tal suerte que no solo corrobora el privilegio válido, y da nuevo derecho al privilegiado,

1 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.

2 Ferrar. Biblioth. verb. Privilegium, art. 2. num. 21. al 24.

3 Cap. 1 y 2. de filiis presbyter. in 6. cap. 15 y 28. de reg. jur. in 6.

4 Cap. Super eo, de offic. ordinar. cap. Cum capella, 16. Pastoralis, 19, y Dudum, 31. de privileg.

5 Cap. Cum olim, 16. de verb. signif. ley 27. tit. 18. Part. 3. y regla 28. tit. 33. Part. 7.

6 Cap. Ex parte de constit. cap. Dudum, de dec. Mieres de major. part. 4. num. 9. al 13.

7 Cap. Cum dilecta, 4. de confirmat. util. cap. Quia diversitat. 5. de conc. præb. y cap. Preceptis, 2. dist. 10. y ley 2. tit. 8. Part. 3. verb. Pero si fuere de confirmacion.

sino que revalida y de nuevo concede los privilegios revocados, y así viene á ser nueva concesion (1). 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 (2). Se divide la confirmacion en util y en inutil: se llama *util* la que es válida, y tal que el juez no puede contravenir á ella, ni aun tomar conocimiento de la misma (3); é *inutil* cuando es de ningun valor por haber sido obtenido el privilegio con vicios de obrepcion y subrepcion (4), ó por contener defectos sustanciales segun las leyes que no se subsanan específicamente 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.º para con el que es dos veces privilegiado, ó tiene doble privilegio, pues este goza de él contra el que lo es solamente una (5); 2.º 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.º para con el privilegiado específico, porque se prefiere al genérico (6). En concurrencia de dos privilegios, uno general y otro especial, vale este, porque el género se deroga por la especie (7); siendo de advertir que el privilegiado que atropella y quebranta otro privilegio, debe ser privado del suyo (8), 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 (9).

96. Siendo personal el privilegio, cesa y se extingue por muerte de la persona á quien singularmente se concedió, como

1 Arg. cap. *Sicut grave*, 1. de trans.
2 Ley 2. tit. 18. Part. 3. vers. *Pero si fuere de confirmamiento*.
3 Cap. *Si quis*, 1. y cap. de confirm. 3. Conf. util.
4 Cap. *Bonæ memor.* 3. *Ad nostram*, 5. *Porrect.* 6. y *Examinata.* 7. de confirm. util y cap. *Super literis*, 20. de rescript.
5 *Cephal.* cons. 748. num. 18. *Barbos.*

lib. 14. cap. 83. axiom. 26.
6 *Barbos.* ibi, *Mench.* cons. 52. num. 49. *Mangil.* de imput. quæst. 18. num. 25.
7 Ley 90. de reg. jur. cap. 1. de reg. jur. in 6.
8 Cap. *Dilecti*, 4. de privil.
9 Cap. *Sic decet*, 22. caus. 25. quæst. 2. Cap. *cum omnes*, 6. de constitut. y cap. *Porro*, de privil.

dejo expuesto (1): mas no por la del que lo concedió, ni por la deposicion de su oficio, si es concedido absolutamente (2), pues siéndolo con alguna condicion, ó limitacion á tiempo cierto, cesa con la muerte del concedente (3), aunque no si lo fue 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 (4), 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.

97. Se extingue asimismo por las siguientes causas. 1.ª Cuando cesa la final por que se concedió, pues no basta la impulsiva que motivó su concesion, lo cual se entiende del privilegio que deroga el derecho comun ó el de algun tercero, mas no del que proviene de mera liberalidad y munificencia del Príncipe, y no es derogatorio de aquellos, pues este, como no requiere causa, se conserva aunque cese la que motivó su concesion (5). 2.ª Por haber espirado el tiempo de su concesion, ó faltado la condicion puesta en él (6). 3.ª Por renuncia que de él haga libre y espontáneamente el sugeto privilegiado, lo cual se entiende cuando fue concedido singularmente á su persona, pues cada uno puede renunciar lo que está establecido en su privativo beneficio; pero si se concedió principalmente á favor de alguna iglesia, comunidad, pueblo, estado, universidad ó dignidad, no se extingue ni pierde por renunciarlo alguno ó algunos de los individuos de estos cuerpos (7). 4.ª Cuando empieza á ser nocivo, pues entonces cesa por sí mismo (8). 5.ª Por convertirse en daño de muchos (9). 6.ª Por abusar de él la persona privilegiada (10); bien que por esta causa no siempre se pierde de derecho, por lo que es menester que recaiga sentencia declaratoria. 7.ª Por no usar de él en juicio para su defensa el agraciado, siendo demandado, ó no apelar de la sentencia condenatoria (11); ó fuera de juicio en el discurso de diez

1 Ley *In omnibus causis*, 68. y *Privil. quædam* 196. ff. de reg. jur. cap. *Privil.* 7. de reg. jur. lib. 6. y regla 27. tit. 33. Part. 7.

2 Cap. *Si super gratia*, 9. de offic. deleg. in 6. y cap. *Si cui*, 20. de præb. Cod. lib. 6.

3 Cap. *Si gratiose*, 5. de rescript. in 6.
4 Cap. *Accessorium*, 42. de reg. jur. lib. 6.

5 Cap. *Cum cessante*, 60. de appellat. Abb. in cap. *Sugestum*, 9. de decim.

T. IV.

6 Arg. cap. *decausis*, 4. de offic. deleg.

7 Cap. *Si diligenti*, 12. de foro compet.

8 Cap. *Quod ob gratiam*, 64. de reg. jur. in 6.

9 Ley 43. tit. 18. Part. 3. verb. *Otrosí decimos*:

10 Ley 42. tit. 18. Part. 3. al fin. cap. *Ubi ista*, 7. dist. 47. cap. *Privilegium*, 33. caus. 11. quæst. 4. y cap. *Ut privil.* 24. de privil.

11 Dicha ley 43. verb. *Otrosí decimos*: al fin. tit. 18. Part. 3.

años entre presentes, y treinta entre ausentes; lo cual se entiende cuando es afirmativo y concedido con gravamen de tercero, y sin embargo de haber ocurrido al privilegiado ocasion de usar de él, no lo hizo sabiendo que lo tenia, pues por esta omision es visto renunciarlo tácitamente (1); pero si es de pura gracia, y no cede en detrimento de tercero, no se pierde por el no uso. 8.ª Por el contrario uso, siendo privilegio negativo y oneroso á otro ú otros sujetos; mas no, si es puramente gracioso y á nadie gravoso (2); y quien alega haberse perdido por el no uso, ó por uso contrario, debe probarlo, porque es el fundamento de su intencion (3); pero si es de confirmacion debe probar el que lo presenta que se ha usado, y no el que lo niega. Si en el posterior se dice, *salvo los derechos de los privilegios de otros*, deben presentar los suyos todos los privilegiados, y valdrán solamente los primeros (4); porque entre el privilegio y su confirmacion hay la diferencia, de que en la confirmacion nada se pone ni afirma, ni se concede nuevo derecho, antes bien todo se entiende condicionalmente; pero en el privilegio es al contrario (5).

98. La nona y última causa por que cesa y se extingue el privilegio, es por revocacion ó derogacion hecha por el concedente ó por su sucesor ó superior. La revocacion puede ser *expresa ó tácita*: y la expresa, *especial ó general*. Se llama especial cuando se nombran en ella cierto ó ciertos privilegios determinados; y general cuando generalmente se revocan todos los privilegios contrarios á cierta ley, constitucion ó decreto. La revocacion general es de dos maneras; *comun y extraordinaria*: la comun es la que se hace por cláusula general comun, cual es esta: *no obstante cualesquiera privilegios*; por cuya cláusula, puesta en el privilegio posterior, sin otra expresa ni específica mencion, no se revocan los incorporados en el derecho; ya porque se debe evitar quanto sea posible la correccion de este, que no se presume si no se expresa claramente (6), y ya tambien porque con la general derogacion no se juzga abolirse ni quitarse el derecho especial, excepto que el Príncipe lo diga, pues si este

1 Leyes 42. tit. 18. Part. 3. y 3. tit. 7. Part. 5 al fin. cap. *Cum super*, 23. de offic. deleg. cap. *Si de terra*, 6. de privil.

2 Dicha ley 43 al principio. Suar. dicho lib. 8. cap. 34. num. 20. y cap. 35. num. 1 y 22.

3 Greg. Lop. en la ley 42. cit. glos. 8 al fin.

4 Ley 27. tit. 18. Part. 3. et ibi glos. 24 la 7.

5 Cap. *Cum dilecta*, de confirmat. util. vel inutil. y cap. *Quia diversitatem*, de concess. præb.

6 Arg. cap. *Cum expediat*, de elect. in 6.

lo quisiera lo expresaria (1); ni tampoco se quitan ni suprimen los privilegios existentes fuera del cuerpo del derecho, si estan concedidos con la cláusula *de que no se entiendan revocados*, excepto que de ellos se haga específica mencion en el de revocacion. Pero se entenderán serlo, si contuvieren cláusulas generales extraordinarias, v. gr. *No obstante cualesquiera privilegios concedidos con cualesquiera cláusulas ó forma de palabras*, ó con las de que: *se deba hacer mencion literal y específica de los anteriormente concedidos*; pues sin embargo de esto se revocan y dan por referidos é insertos á la letra como si lo fueran, para que jamas valgan, ni de ellos se pueda usar. Si el privilegio fue concedido por modo de contrato ó por remuneracion de méritos y servicios, no se juzga revocado por la cláusula general comun, á menos que en el posterior se ponga esta específica y particular expresion; porque esta revocacion cede en perjuicio de tercero, á quien por ella se pretende privar del derecho que tiene adquirido, y no se presume que el Príncipe quiera quitárselo sin causa mientras no lo exprese, excepto que interese la causa pública, la cual siempre se prefiere á la privada (2).

99. La revocacion tácita se hace por acto del Soberano directamente contrario al privilegio, ó porque no puede subsistir ni tener efecto el fin para que se dió, sin revocarse el anterior, con tal que sea de presumir tenia este presente: de modo que por la ley general, que no revoca expresamente los privilegios, se juzgan tácitamente revocados los que estan en el cuerpo del derecho, porque como estos pertenecen á las leyes universales, se presume que el legislador las sabe, y que revoca la primera que contiene el privilegio del derecho comun, aunque en la posterior no lo exprese. Pero no se consideran revocados los que existen fuera del cuerpo del derecho, á menos que de ellos se haga referencia, porque como contienen derecho privado y hecho particular, y no se presume que el legislador lo sabe, se sigue que no se entiende haber querido revocarlos mientras no lo diga. Tampoco se revoca el privilegio primero por el posterior contrario, excepto que de él se haga especial mencion; porque como el privilegio es un derecho privado y particular,

1 Cap. *Inter corporalia*, 2. de transl. episc. §. *Sed neque*, cap. *Audientiam*, 12. de decim. y cap. *Quia circa*, 21. de privil. y ley 37. tit. 18. Part. 3.

2 Leyes 27. verb. *E si fueren*: 29 y 30.

tit. 18. Part. 3. Ley *Quæ ex relationibus*, et ibi Bald. Cod. de legib. et ibi glos. y cap. *Veniens*, de præscript. Ferrar. Biblioth. dicho art. 3. num. 39 al 46.

se presume que el Príncipe concedió el segundo con ignorancia del anterior, y por consiguiente que esta concesion fue subrepticia, y como tal nula (1). Se advierte que por la sentencia proferida contra el privilegio por el Soberano que pudo concederlo, no se revoca tácitamente, sino que se reprueba y desecha como inválido y defectuoso.

100. Antes de la era de 1442, que corresponde al año de 1404, se expedian los privilegios ó cartas de donaciones y mercedes Reales de dos modos: el uno por albalá ó cédula firmada por el Rey y sellada con el sello de plomo ó cera, ó con otros signos de que usaban los reyes; y el otro con sello en forma de rueda, y expresion de los nombres del rey, reina, infantes y demas próceres y ministros que los confirmaban, á cuyos privilegios llamaban *rodados* (2). En las Cortes celebradas en Valladolid el referido año por el señor Don Juan el II, se estableció que no se hiciesen dichas donaciones sin acuerdo de los de su Consejo, ó de su mayor parte y número de personas, exceptuando los oficios menores de la casa Real, limosnas y otras cosas que expresaba la ley 5. tit. 10. lib. 5. Rec.; y actualmente se despachan los títulos, privilegios y sus confirmaciones por el Real y supremo Consejo de la Cámara, en virtud y á consecuencia del Real decreto de la Concesion de la gracia que precede, se refrendan por el secretario de la Cámara, los firman ó rubrican los señores de ella á la espalda de la firma Real, se registran y sellan en la cancillería ú oficina del Real sello, y se toma la razon de ellos en las contadurías que á su final se previenen.

101. Todo privilegio Real antiguo, ya sea ó no rodado, para hacer fe en juicio, debe contener el nombre del Rey que lo concedió, los años de su reinado, el dia, mes y año, ó era y pueblo de su concesion, y mencion específica de la cosa que se concedió. Debe tambien estar sellado con el sello, ó señalado con el signo que usaba, refrendado del notario ó escribano (ó llámase como hoy *secretario*) ante quien se expidió; registrado en los libros de mercedes, y ademas de no estar roto, cancelado ni sospechoso en parte sustancial, ha de ser conforme á los que aquel rey expedia (3); lo cual deberá acreditar precisamente con otros indubitados el que le tiene, si se le niega ser suyo, por contener defectos sustanciales que le constituyan sos-

1 Dichas leyes 29 y 39. tit. 18. Part. 3. Ferrar. ibi, num. 46 al 49.

2 Leyes 2 y 4. tit. 18. Part. 3.

3 Leyes 2, 3, 4, 44, 111 y 114. tit. 18. Part. 3.

pechoso, ó por otro motivo aunque tenga sello de plomo ó cera; porque como este pende de hilos, se puede quitar de uno y poner en otro cuando se quiera, y asi este sello por sí solo le da poco valor. Conteniendo todos los requisitos expresados, hace prueba en juicio en todas cosas, lo que no sucede con las cartas selladas por otros, pues prueban solamente contra ellos (1). Si es rodado, debe contener, á mas de lo expuesto, los requisitos que prescribe la ley 2. tit. 18. Part. 3, y siendo de confirmacion, ha de insertarse en este el confirmado; para que no se dude que lo fue con conocimiento de causa, como lo manda la ley (2). Pero se debe tener presente: lo primero, que el traslado del privilegio no hace fe, á menos que el rey le mande sellar, ó que se compruebe con su original, manifestando este el privilegiado (3); lo segundo, que el privilegio ó carta obtenida sin poder del dueño del pleito no vale, excepto que el que lo obtuvo sea de los que pueden comparecer en juicio sin él (4); y lo tercero, que el rescripto ganado por uno de los socios aprovecha á sus consocios (5). Acerca de las donaciones hechas por el señor Rey Don Enrique IV, véase la ley 9. tit. 5. lib. 3. Nov. Rec., y de las del señor Don Enrique II, en caso de reversion á la corona, la 10 y 11. tit. 17. lib. 10 del propio libro que la declara. Sobre otros particulares relativos á este punto véanse tambien las leyes 1 á la 53. tit. 18 de la Part. 3, á Ferraris adicionado, verb. *Privilegium* y verb. *Rescriptum*, y las leyes y autores que cita.

102. Los libros de cuentas en que sientan los mercaderes y otros lo que dicen les deben (que es la última de las tres clases de prueba contenidas en la cuarta especie), no prueban sino contra ellos mismos; pero si contienen cantidad cierta, y es mayor el débito, pueden sus herederos probarlo, á menos que aquellos juren en el testamento que no es mas, ó remitan el exceso al deudor; pues entonces no se debe admitir prueba á los herederos, ni pueden pedirlo (6). Si los libros contienen varias partidas en pro y contra, ha de aceptarlas ó desecharlas en el todo el que los tiene, porque se le prohíbe admitir lo favorable, y desechar lo adverso (7) (*).

1 Ley 1. tit. 20. Part. 3.

2 Dicha ley 2. verb. *E si fuere de confirmamiento*, et ibi, glos. 8.

3 Dichas leyes 44 al fin, y 114. verb. *E todo esto*.

4 Leyes 10. tit. 5. y 39 al fin, tit. 18. Part. 3. et ibi, glos. 4. y cap. *Nonnulli*, §. *Sunt et alii, de rescript.*

5 Ley 40. tit. 18. Part. 3. et ibi, glos. unic.

6 Ley 121. dicho tit. y Part.

7 Solg. part. 3. *Labyrinth.* cap. 4. num. 32. Noguero. allegat. 33. num. 35. Escobar. *de ratiocin.* cap. 13. num. 10.

* De estas clases de instrumentos tratan con bastante extension Reinf. lib. 2.

103. La quinta especie de prueba es *por vista ocular*, y *evidencia de la cosa ó hecho*; y así ninguna es mejor que ella cuando puede haberla, como sobre edificios, términos de pueblos y heredades, injurias graves, y otros semejantes, á que asiste ó puede asistir el juez (1), en cuyos casos no debe este, sin preceder dicho requisito, dar el pleito por probado, como lo dice la ley 13 al fin, tit. 14. Part. 3: *ca en cualquier destas razones non debe el juzgado dar el pleito por probado, á menos de ver él primeramente cuál es el fecho, porque ha de dar su juicio, é en que manera lo podrá mejor ó mas derechamente departir.* En este supuesto podrá admitirse hasta despues de la conclusión; y si las partes no piden la vista ocular, puede el juez de oficio mandarla hacer antes de la sentencia para mejor proveer, asistir á ella, y nombrar peritos que la hagan, y si se pide en la prueba, han de ser juramentados dentro de ella los inteligentes que se nombren.

104. La sexta especie de prueba es la que se hace por *presuncion ó conjetura*. Hay presuncion de *derecho*, de *hombre* y de *hecho*. La de derecho se divide en presuncion *solo de derecho (juris)* y presuncion de *derecho y por derecho (juris et de jure)*. La primera es la que se halla mencionada en las leyes como una sospecha ó conjetura razonable y fundada; y la segunda es la que constituye ciertas y verdaderas las cosas, segun la ley, y así hace plena prueba estando bien determinada por aquella (2). La de hombre es la que no se menciona en el derecho, y puede concebir toda persona sensata atendidas las circunstancias; pero esta no hace prueba, aunque sea del juez, porque como hombre puede engañarse, excepto que sea grande ó manifiesta (3). La presuncion de hechos es aquel concepto que se forma por las ocurrencias pasadas ó futuras; de lo que sucedió y puede suceder, como lo dicen estos versos:

*Rumor de veteri faciet ventura timere,
Cràs poterunt fieri turpia, sicut heri:*

y esta tampoco hace prueba. La sentencia dada en virtud de presunciones, no se debe mandar ejecutar sin embargo de apelacion

Decretal. tit. 22. §. 5, 6 y 7 y otros autores que cita, con muchas especies dignas de saberse por los letrados.

1 Ley 8. verb. *Otrósi*: hay otra manera de prueba: y ley 13. tit. 14. Part. 3.

2 Leyes 8, 10 y 12. tit. 14. Part. 3.

3 Ley 11. tit. 14. Part. 3. Menochio de *presumptione*, lib. 1. quæst. 3. y 60. Card. de Luca de *judic.* disc. 33.

ó suplicacion: si no hay otras pruebas, y no se apela de ella, pasa en autoridad de cosa juzgada (1), y es lo que se practica (*).

105. La séptima prueba que se hace es por *ley ó fuero*, sobre lo cual se debe tener presente, que si los colitigantes son extrangeros, y la controversia es sobre contrato celebrado en su reino, ó sobre cosa que en él existe, se ha de decidir con arreglo á sus leyes y fueros, haciéndolos constar; pero si la cosa existe, ó el contrato se celebró en nuestro reino, se debe resolver por las de él, porque las de una nacion extrangera no tienen aqui fuerza de tales (2). Si son regnicolas, se ha de observar lo que manda la ley 1 de Toro, que es la 3. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec.

106. La octava especie de prueba y última pregunta general es *por fama y notoriedad*, y así se articula en los interrogatorios: *que los testigos digan, de público y notorio, pública voz y fama y comun opinion.* La fama no es á veces otra cosa que una vaná voz del vulgo ó rumor del pueblo, que no tiene autores ciertos ni razones probables para que el hecho sea creído, la cual no debe ser atendida ni estimada por tal; otras veces se origina de algunas personas malévolas y sospechosas, que por su propia utilidad y comodidad, ó por malevolencia esparcen aquella voz, y esta tampoco es fama ni merece otra cosa que un absoluto desprecio; y otras veces trae su origen de personas graves y timoratas. Para nuestro propósito se llamará *fama ó hecho notorio ó manifiesto*, el que todos los vecinos, ó la mayor parte del pueblo afirman, por haberlo visto ú oído á personas ciertas y fidedignas que lo vieron (3), á diferencia del *rumor*, pues para este basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben.

107. El efecto de la fama, originada de personas timoratas y fidedignas, es hacer regularmente semiplena probanza; bien que se deja al arbitrio del juez el graduar el aprecio que merezca, atendidas la cualidad de ella, las causas, conjeturas y personas de quienes trae su origen, la gravedad del negocio contencioso, y otras circunstancias; teniendo entendido que los autores es-

1 *Cur. Filip. ilustr.* part. 1. §. 17. num. 37.

* Las divisiones de la presuncion que se hacen en este párrafo, no se encuentran en nuestras leyes, y son seguramente invencion de los intérpretes, como á primera vista ellas mismas manifiestan. Los miembros de la presuncion de derecho, hasta ahora oscura y desaliñadamente de-

finidos, debieran ser mas breves, mas claros y significativos, y el miembro de *presuncion de hecho* debería omitirse como comprendido bajo del de *presuncion de hombre. Febrero reformado.*

2 Ley fin. tit. 14. Part. 3.

3 *Cap. Qualiter*, y *cap. Licet ex quadam*, 47. hoc. tit.

tan vacilantes sobre si la fama hace prueba semiplena aun en las causas civiles, por ser tan falaz, siguiendo facilmente muchos el dicho de uno. Como quiera que esto sea, en las causas criminales no hace prueba, porque esta debe ser clara como la luz, concluyente é indubitada, y no se han de determinar por sospechas (1).

108. Sin embargo, la fama prueba plenamente hechos antiguos á que no alcanza la memoria de los hombres (2); como tambien en cosas de leve perjuicio; en las de dificil prueba; cuando concurren con ella otros adminiculos y presunciones (3); ó se trata del interdicto de recuperar, para que el despojado sea restituído; ó de evitar pecado (4); ó de probar la muerte de alguno en guerra, naufragio ó parte remota; ó cuando la opinion de todos los hombres del pueblo es de la certidumbre inmemorial de aquella cosa; ó la ley quiere que baste la fama para la prueba de algun hecho; y en otros casos que trae Mascard. conclus. 154, desde el número 22.

109. Como la ley presume que la vida del hombre puede llegar á cien años (5), hay discordia de pareceres acerca de si por fama se podrá probar la muerte del ausente, cuyo paradero se ignora. Unos lo niegan absolutamente, fundados en que se requiere nuncio ó portador cierto de la noticia (6); porque la fama suele traer su principio de autor incierto y á veces falso, por lo que no prueba integra ni ciertamente (7). Otros lo firman, con tal que con la fama pública concorra la ausencia de diez años del que se dice difunto (8). Y otros (que es la opinion segura) distinguen asi: si há poco tiempo que se supone muerto el sujeto, v. gr. cinco años ó menos, ó el pueblo en donde se dice que murió está cercano, es menester que depongan dos testigos fidedignos haberlo visto enterrar, como lo manda la ley (9), pues no basta la fama de su muerte. Si por la distancia del pueblo no se pudiere justificar esto, para que la prueba se pueda llamar cierta en el concepto moral, es preciso, lo primero, que la fama esté auxiliada de otros adminiculos, á saber con su generalidad;

1 Ley 12. tit. 14. Part. 3.

2 Cap. *Cum causam*, 13. de prob.

3 Cap. *Præterea de testibus*, cap. 1. de apell. y cap. *Ilud quoque*, de præsumpt. lib. 6.

4 Cap. *Super eo*, et ibi glos. fin. de consang. et affin.

5 Leves fin. Cod. de sacros. eccl. y 26. tit. 31. Part. 3. Covarr. lib. 2. Var. cap. 7. num. 6.

6 Cap. *In præsentia*, de spons. Sanchez de matr. disp. 41. In summar. lib. 2. quæst. 3. num. 13.

7 Cap. *Vestra*, de cohob. cleric. Sanchez ibi.

8 Jul. Clar. lib. 5. *Recep. vers. penult.* Gom. en la ley 89 de Toro, num. 31. Perez en la 3. tit. 1. lib. 5. *Orden.* al fin.

9 Ley 14. tit. 14. Part. 3.

con la larga distancia del pueblo en que se asegura haber muerto; con la ausencia de él, que exceda de diez años (1); con la deposicion de si tenia edad avanzada, si estuvo en la guerra sin volver despues de algun tiempo, como el de un año, en que se esperaba su regreso &c. Lo segundo, que se acredite á lo menos con dos testigos mayores de toda excepcion, que depongan haberlo oído á otros fidedignos que nombren, y públicamente á la mayor parte del pueblo, no siendo suficiente que en sitio público lo hubiesen oído á uno solo, y que expresen de qué personas ha nacido la fama, que estas sean próbidas y honestas, y no tengan ningun interes. Lo tercero, que concorra causa razonable de que dimane ó se origine la fama, v. gr. si el supuesto difunto se embarcó; si hubo alguna tempestad, y no volvió cuando se le esperaba, ni la nave tampoco; y ni de él ni de esta se supo por mas exactas y exquisitas diligencias que se practicaron en su busca en los parages en que podia hallársele, y otras que especifican los autores (2); pues la fama debe traer su origen de noticias probables, y la vana voz del vulgo que carece de autor no solo cierto sino fidedigno y de verosimiles fundamentos, no es atendible; por lo que los testigos deben expresar las causas de que se deriva, á fin de que el juez discierna si son probables, ó es voz vana (3). No probándose la muerte en bastante forma, solo podrá el que intenta suceder al que se supone difunto, deducir accion para que bajo de fianzas se le encargue la administracion de sus bienes (4); pero si alguno pretende pension, salarios ó rédito vitalicio de otro, no le basta la presuncion legal de que puede estar vivo, sino que debe probar que realmente está vivo al tiempo que pide, que es el fundamento de su intencion (5); y asi la prueba del que se funda en vida, es muy diversa de la del que alega la muerte de alguno.

110. Cinco cosas se requieren á lo menos para que la fama pruebe: 1.^a que sea uniforme, constante, perpetua, y no vaga, leve ni contraria, ó mezclada con alegaciones ó dichos contrarios, porque si unos dicen que sí y otros que no, no se sabrá de que cosa es la fama: 2.^a que traiga su origen de personas honestas y fidedignas; pues de lo contrario no será fama sino rumor ó vaga voz del pueblo, que es despreciable: 3.^a que se pruebe

1 Dicha ley 14. tit. 14. Part. 3.

2 Masc. concl. 748. num. 11. y concl. 1075. num. 8. Sanchez ibi, num. 16.

3 Masc. dicha concl. 748. num. 5 al 7.

4 Ley 1. §. 1. ff. *Ad tertill.* Ley 1. ff. de honor. possess. furiosi. Greg. Lop. en la

T. IV.

14. tit. 14. Part. 3. glos. 2.

5 Glos. *In leg. 2. §. Si dubitetur*, ff. *Quomodo testam. aperiant.* glos. 2. cit. al fin, en la ley 14. tit. 14. Part. 3. *Cur. Filip.* part. 1. §. 17. num. 22.

legítimamente, á lo menos por dos testigos mayores de toda excepcion, que expresen las causas probables de que se ha originado; que estas sean capaces de inducir y persuadir al pueblo ó á su mayor parte, á creerlo; y que asimismo digan bajo juramento, que aquel ó la mayor parte lo cree así, y se lo han oido, debiendo entenderse por mayor parte la de aquellos que pueden, y á quienes toca saberlo, segun sea la cosa que se va á probar: 4.^a que los testigos den razon de su dicho, quiero decir, que expongan haberlo oido á lo menos á dos personas fidedignas, y las causas probables que estas dieron para saberlo y persuadir al pueblo á creerlo; v. gr. por haberlo visto aquellas, de quienes se originó la fama, pues no siendo así, no prueba: 5.^a que siendo preguntados (como deben serlo) depongan del tiempo que trae su origen aquella fama, y que esta no sea despues de movido el pleito, pues en este caso no prueba, porque tiene contra sí la presuncion de que se originó con motivo de él, y de que su motor lo esparció. Tendrá presente todo esto el escribano para saber preguntar á los testigos acerca de la fama de lo que deponen.



CAPITULO UNDECIMO.

Del término de prueba, siendo mayores los litigantes; cómo se cuenta; desde cuando corre; y si durante él se podrá suspender y practicar otra cosa.

5. 1. ¿Que es dilacion, y cuantas clases hay de términos?
2. Facultades de los jueces para conceder términos y restringirlos.
3. Término ordinario que la ley concede para probar en las causas civiles.
4. Requisitos necesarios para que se conceda el término ultramarino ó extraordinario.
5. ¿Que término se podrá pedir cuando el hecho que se intenta probar haya acaecido en América, ó en otros parages remotos?
- 6 y 7. Los jueces no tienen precision de recibir de una vez los autos á prueba por todo el término legal. ¿Como deberán las partes pedir la próroga del que se les hubiere dado?
8. El término probatorio es comun á entrambas partes; y ¿cuando empieza á correr?
9. ¿Desde cuando se cuenta el tiempo de la próroga?
10. Siendo feriados todos ó la mayor parte de los dias, corre tambien el término por que es continuo.
11. Los jueces reciben á veces los autos á prueba por *via de justificacion con término limitado*.
12. Recibida la causa á prueba, han de tomar las partes por su orden los autos, para formar sus respectivos interrogatorios.
13. Orden regular de tomar los autos siguiendo el del juicio.
14. ¿En que tiempo han de ser examinados los testigos?
15. Continuacion de lo misino.
16. ¿De cuantos modos pueden redargüirse de falsos los instrumentos públicos?
17. ¿Que deberá hacerse para remover todo vicio ó sospecha de falsedad ó suplantacion de los instrumentos cuando son redargüidos de falsos civilmente?
18. No deben extraerse de los archivos los padrones y papeles originales para hacer pruebas de cualquiera clase que sean.
19. Mientras dura el término probatorio, ninguna cosa se puede hacer mas que la prueba. Suspension del término de esta.
20. ¿Desde cuando empieza dicha suspension?
21. Si en los dias que se señalaron y mediaron antes de notificarse la suspension, se juramentaron algunos testigos, pueden ser examinados durante ella.