

si dice que no, no se ha de admitir prueba sobre su falsedad¹.

91. La falsedad es mutacion de la verdad hecha con dolo en detrimento de tercero; y se comete por escrito, dicho, hecho y uso, cuyos modos explica la ley². Para que sea fundada la presuncion de falsedad en los instrumentos, se ha de atender á las circunstancias y opinion de la persona que los presenta, á los vicios legales del instrumento mismo, y á los defectos que contenga, ya del modo, ya de la letra, del tiempo y otros: por ejemplo, mala gramática ó construccion; diversidad de estilo ó forma de dictar del que los hizo; las cláusulas ó cautelas no acostumbradas que contengan, excepto que intervenga causa justa para ponerlas; diferencia de papel y signo; tardanza en producirlos; hallarse en un libro antiguo, cuando consta que entónces no se hacian tales instrumentos; inverosimilitud en las cosas mismas que se contratan; contener testigos muertos, ó estar el uno muerto, y afirmar el otro que no presencié su otorgamiento; haber estrechado ó ensanchado los renglones para concluirlo, habiendo espacio ó campo bastante al principio; hallarse cortado ó roto, ó por órden inverso antepuesto ó pospuesto; carecer de la solemnidad que requiere, y otras varias causas. Tambien se hace muy sospechoso cuando está manchado ó agujerado en lugar sustancial, mas no si lo está en otro³. Pero si se hubiese presentado sin mancha en juicio ante el escribano que entiende en los autos, aunque despues se halle manchado, no pierde su valor, ni la fe que merece⁴. Aunque el instrumento sea nulo, no por eso lo será el contrato ni el testamento, si se prueba haber intervenido en ellos el competente número de testigos, cuando la escritura no es de sustancia del contrato⁵.

92. Afirmando el escribano de buena fama que no hizo el instrumento, debe ser creído, no probándose plenamente lo contrario; lo mismo que si confiesa haberle hecho, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, ó digan que no se acuerdan si presenciaron ó no su otorgamiento, con tal que la copia concuerde con el registro, y no en otros términos. Pero siendo de mala fama, y todos los testigos instrumentales de buena, si estos concuerdan en una cosa, ya sea afirmando ó negando, y el instrumento ha poco tiempo que se hizo, deben ser creídos, y no el escribano⁶; de suerte, que para declararse falso el instrumento, son necesarias tres cosas, á saber: que los testigos sean mayores de toda excepcion; que todos con-

1 LL. 112, 116 y 117 tit. 18 part. 3 y ley 3. *Cod. De fide instrumentor.*
2 L. 1 tit. 7 part. 7.
3 Mascard. *De probat. conclus.* 283 n. 1 al 3, y 284 n. 1.
4 L. *Si unus*, n. 5. *Cod. De testam.* Farinac.

pl. 158 n. 185 al 187.
5 Burgos de Paz en la ley 3 de Toro, part. 2 n. 1041. *Parlad. ley 2 cap. fin part. 1 § 12 limit. 1 n. ult.*
6 L. 115 tit. 18 part. 3 verb. *E si por aventura.*

cuerden en no haberse hallado presentes á su otorgamiento; y que el escribano tenga mala fama; de lo cual se trató ya en el citado capítulo: siendo de advertir, que así como la falsedad opuesta al instrumento, supone el hecho incierto de haberse otorgado¹; por el contrario, la nulidad que se le objeta, supone por necesidad la verdad de su otorgamiento, y el hecho cierto de su contexto².

93. Si la parte niega que el instrumento está autorizado por el escribano que le signa, porque su signo, firma y letra son desemejantes á las suyas, y él contesta que lo hizo, ha de ser creído; mas si lo niega, no debe hacer fe. Si dice que lo hizo, pero que fué falso y con error, tambien ha de ser creído. Si ha muerto ó está ausente á mucha distancia, se deben elegir peritos, que bajo de juramento cotejen la letra, firma y signo con otras de instrumentos ciertos que haya hecho, y segun declaren y parezca al mismo juez, aunque concuerden en una misma cosa, puede determinar si merece ó no crédito, porque la ley³, fundada en que por la mudanza de tinta ó pluma, ó por enfermedad ó vejez del que escribe suelen desemejarse las letras, no le sujeta ni obliga precisamente á estar por lo que produzca la mera comparacion ó cotejo, sin otros adminículos verdaderos ó dos testigos fidedignos que juren habérselo visto firmar; por no ser prueba plena, sino á lo mas semiplena. Ademas, el juicio y dictámen de los peritos, como fundados en un mero parecer ó concepto, no hace fe concluyente, sino de credulidad y verosimilitud, y hay notable diferencia entre parecer y ser; por consiguiente lo podrá estimar ó despreciar segun conceptúe mas conforme y verosímil. Si se cotejan firmas, cartas ú otros papeles privados, ha de ser con otros verídicos del sujeto por quien suenan escritos, como son los que pasan ante escribano, de cuya certidumbre y veracidad no se debe dudar, ó los que estan reconocidos expresamente en juicio; pues siendo con otros, de nada sirve el cotejo, porque no hay cosa cierta en que se afiance: lo cual procede igualmente para el actor que para el reo.

94. Aunque el instrumento no valga, se puede justificar su contexto por testigos ó por otro medio legal⁴; y en la prueba de testigos instrumentales se incluye el escribano; mas no cuando se hace por otro instrumento, porque no ha de hacer de testigo y escribano á un propio tiempo. Pero es de saber: lo primero, que el instrumento se presume falso por el hecho de querer probar su contenido con testigos el que lo presenta; y lo segundo, que los instrumentos que la parte produce judicialmente, han de estar en el idioma vulgar del

1 L. 1 tit. 7 part. 7. *Salg. De retent.* part. 2 cap. 30 § 3 n. 8.

1 ns. 35 y 86.

3 L. 118 tit. 18 part. 3.

2 *Farej. De edit. instrum.* tit. 1 resol. 3 §

4 L. 32 tit. 16, y ley 117 tit. 18 part. 3.

pueblo del juicio, y en letra legible y clara, pues de lo contrario deberán ser traducidos á su costa; pero si pide que se acumulen algunos autos antiguos seguidos con algun causante ó antecesor del colitigante sobre lo mismo, y se manda así, no está obligado á poner en escritura usual y corriente lo que está obscuro, ántes bien, debe el contrario ponerlo á su costa; porque es continuacion del mismo juicio, y lo propio que si con él se hubieran principiado; cuyo caso se me ofreció en cierto pleito.

95. Aunque la parte que produce el instrumento diga y proteste que solo quiere usar de él en lo que sea favorable, no le servirá; pues no obstante su protesta, le dañará lo que contenga contra ella; y una vez presentado ántes de la contestacion, está obligado á reproducirlo en la prueba, ya diga ó no su contrario que quiere redargüirlo de falso, civil ó criminalmente². Debe esto hacerse no solo en primera instancia, sino en la segunda de apelacion; mas cuando el instrumento es relativo á los méritos del negocio en lo principal, y hay causa justa; como lo es la de la antigüedad, ó media interes de la parte que lo pide, y ningun perjuicio se irroga á la que lo ha de presentar³; lo cual es corriente en la práctica. Pero se advierte, que el reo no está obligado á dar al actor sus propias escrituras⁴, porque ni la equidad ni el derecho permiten que ninguno dé contra su voluntad y contra sí armas á su contrario; bien que siendo comunes á los dos, está obligado á manifestarlas y darlas⁵; é igualmente lo está cada uno á mostrar aquellas en que funda su intencion, si su contrario lo pretende, como diré mas adelante.

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

97. Para que haga fe el traslado ó ejemplar, sacado de la copia original, y pruebe en perjuicio de la parte contra quien se presenta,

1 Menchac. *Ilust. quest.* lib. 1 cap. 2 n. 9.

Parlad. lib. 2 cap. últ. part. 1 § 5 n. fin.

2 L. fin. Cod. *De fide instrum.*

3 Parej. *De edit.* tit. 3 resol. 3 n. 9 y tit.

5 resol. 1 ns. 62 y 65, y resol. 5 n. 32.

Felin. in cap. 1 n. 28 *De probat.* Covar.

lib. 1 *Var.* cap. 1 n. 5. Salg. *De reg. part.*

3 cap. 9 n. 90.

4 Cap. 1 *De probat.* y ley *Qui accusare*, 4.

Cod. *De edendo.*

5 Cap. *Cum perpetuus Vicarius*, 12 *De fide instrum.*

ha de ser dado en virtud de auto de juez, precediendo citacion de esta, si se halla autorizado por otro que aquel ante quien pasó; pues si lo está por este, y es de aquellos de que puede y debe dar cuantas copias le pidan, el mismo efecto produce que la copia original; y aunque no intervenga la citada solemnidad, ni haya pasado ante el escribano que sacó el traslado, si no se redarguye de falso civilmente, no necesita comprobarse, por ser visto aprobarle, y no dudar de él la parte contraria. Lo propio milita, siendo sacado del protocolo con citacion ó sin ella, y por el escribano ante quien pasó, ó por otro en caso de no redargüirse¹; y si se pierde el instrumento obligatorio, suple su falta la prueba clara de la deuda por otros medios².

98. Hace fe el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la solemnidad referida, cuando en virtud y á consecuencia de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que le presenta, ó á la persona, cuyo causa trae; en cuyo caso basta el transcurso de treinta años³. Así lo he visto ejecutoriado por el consejo en pleito de un patronato real de legos del lugar de Vicálvaro; pues mas crédito se debe dar á los instrumentos antiguos que á los dichos de los testigos, como está resuelto en derecho⁴; porque la memoria de estos es débil, mutable y falible; y las palabras de los instrumentos, firmes y constantes, y la antigüedad tiene lugar de ley y de verdad; lo cual se entiende no probándose la falsedad del instrumento, porque si se prueba, en ningun caso hace fe. El que quiera saber cuándo hace ó no fe el instrumento antiguo, qué tiempo se requiere para constituir la antigüedad, y qué solemnidades se pueden presumir por el tiempo para la autoridad del traslado, vea al sr. Covarrubias en el lugar citado al pie (*).

99. El instrumento *auténtico*, que es el que está autorizado con el sello de arzobispo, obispo, cabildo, ó de otra persona constituida en cargo público, hace fe para probar su contenido contra el que lo mandó sellar; mas no á su favor. Lo propio milita para con el que otra persona hizo por su mano, ó mandó hacer y sellar con su sello, obligándose en él á dar ó pagar alguna cosa que consista en número, peso ó medida, si lo reconoce en juicio, en cuyo caso será ejecutivo tambien, y no de otra suerte; pero no hará fe si le niega, á ménos que se pruebe con testigos que lo hayan visto firmar; ni tampoco cuando es de otro contrato, v. gr. compra, venta ó cambio de cosa raiz &c.,

1 Parej. *De edition.* tit. 1 resol. 3, § 3 n. 153 y sig.

2 L. 2 Cod. *De fide instrum.*

3 Covar. *Pract.* cap. 21 n. 7.

4 L. *Census*, 10, y ley *Si arbiter*. 28 ff. *De probat.* Mascard. *De probat.* tom. 1 q. 6 n. 11.

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

porque este debe otorgarse ante escribano público y testigos para su perpetuidad, y así solo induce presunción; por lo que los testigos del instrumento auténtico de estos contratos, para hacer prueba, no solo han de declarar haberle visto firmar, sino también deponer de su contexto¹.

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

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

102. Aunque se debe dar crédito al instrumento público, aun cuando hayan muerto el escribano que lo autorizó y los testigos que presenciaron su otorgamiento², no sucede esto con el privado; y así no hace fe ni prueba por sí solo en juicio si se le opone esta objeción, ó se redarguye de falso³, como es conveniente para enervarlo; de modo que para probar con él en juicio, es preciso que lo reconozca el que lo hizo ó firmó; y en defecto del reconocimiento, ó por su negativa, que se compruebe por dos testigos idóneos y fidedignos, á lo ménos, quienes bajo del propio juramento declaren con su citación

1 LL. 1 y 114 tit. 18 part. 3. Greg. Lop. en esta, gl. 10, y ley 1 tit. 20 de la misma part.

2 Cap. penúlt. y últ. De *fide instrum.*, y ley

55 tit. 18 part. 3.

3 L. *Instrumenta.*, L. *Rationes*, y ley *Exemplo*. Cod. De *probat.*

que se le han visto firmar. Y aunque se compare ó coteje con otros verdaderos del que lo hizo, y la letra y firma de todos se asemejen totalmente; ó declaren testigos que lo tiene por suyo, por haberle visto firmar muchas veces, no merece fe ni hace prueba bastante¹, porque la ley no estima por tal la comparación sola, ántes bien lo deja al arbitrio del juez para que la aprecie ó desprecie², como queda dicho. Así que el cotejo de papeles privados produce efectos muy diversos del de un instrumento público que se redarguye de falso civilmente, por no ser original, ó por no estar sacado con la debida citación, porque aquellos por ser simples, como ninguna fe hacen por sí, no les da el cotejo solo el valor que necesitan; pero en el instrumento, como es indudable y hace fe á causa de estar autorizado por persona pública á quien se debe dar crédito, y no contiene mas defecto que el de haber sido sacado sin asistencia ó citación de la parte á quien perjudica, se subsana este defecto de pura solemnidad con el cotejo, el cual lo remueve enteramente para que no se dude de su contexto, y se queda del mismo modo que si no se hubiera impugnado; lo que no sucede á los instrumentos privados, si con el cotejo no concurren otros adminículos: sobre lo cual véase al sr. Covarrubias, *Pract.* cap. 22, que lo trata con claridad. Pero si el instrumento privado no se redarguye de falso, ni se objeta defecto que destruya su legitimidad, hará prueba contra quien se produzca, aunque no lo reconozca ni se compruebe, porque es visto confesarlo y aprobarlo tácita y virtualmente por su silencio; lo que he visto declarado en juicio.

103. 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 ménos que aquellos juren en el testamento que no es mas, ó remitan el exceso al deudor; pues entónces no se debe admitir prueba á los herederos, ni pueden pedirlo³. 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 adverso⁴ (*).

104. 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

1 LL. 114, 119 y sig. tit. 18 part. 3. Greg. Lop. en ellas.

2 L. 118 cerca del fin, tit. y part. cit.

3 L. 121 dicho tit. y part.

4 Salg. part. 3 *Labyrinth.* cap. 4 n. 32. No. guerol. allegat. 33 n. 35. Escob. *De ra.*

tioc. cap. 13 n. 10.

(*) De estas clases de instrumentos tratan con bastante extensión Reinf. lib. 2 *Decretal.* tit. 22 § 5, 6 y 7, y otros autores que cita, con muchas especies dignas de saberse por los letrados.

graves, y otros semejantes, á que asiste ó puede asistir el juez¹; 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 Par. 3: *Ca en cualquier destas razones non debe el juzgador dar el pleito por probado, á ménos de ver él primeramente cual es el fecho por que ha de dar su juicio, é en qué manera lo podrá mejor ó mas derechamente departir.* En este supuesto podrá admitirse hasta despues de la conclusion; y si las partes no piden la vista ocular, puede el juez de oficio mandarla hacer ántes 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.

105. 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 *hecho* 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 aquella². 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 manifiesta³. La presuncion de hecho 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,
Cras 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 ó suplicacion: si no hay otras pruebas, y no se apela de ella, pasa en autoridad de cosa juzgada⁴, y es lo que se practica (*).

106. La séptima prueba que se hace es por *ley ó fuero*; sobre lo cual se debe tener presente que si los colitigantes son extranjeros, y la controversia es sobre contrato celebrado en su nacion, sobre cosa que en él existe, se ha de decidir con arreglo á sus leyes y fueros,

1 L. 8 verb. *Otrosi: hay otra manera de prueba*, y ley 13 tit. 14 part. 3.

2 LL. 8, 10 y 12 tit. 14 part. 3.

3 L. 11 tit. 14 part. 4. Menoch. *De praesumptione* lib. 1 q. 3 y 60. Card. de Luca *De judic. disc.* 33.

4 *Cur. Philip. ilustr.* part. 1 § 17 n. 37.

(*) Las divisiones de la presuncion que se hacen en este párrafo, no se encuentran en nues-

tras 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 definidos, debieran ser mas breves, mas claros y significativos, y el miembro de presuncion de hecho deberia omitirse como comprendido bajo del de presuncion de hombre. Febrero reformado.

haciéndolos constar; pero si la cosa existe, ó el contrato se celebró en nuestra república, se debe resolver por las de él, porque las de una nacion extranjera no tienen aquí fuerza de tales¹. Vease sobre esta materia lo que queda dicho en los tres últimos capítulos del *Título preliminar*.

107. 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 vana 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 vieron²; á diferencia del *rumor*, pues para este basta que algunos lo digan, sin señalar el autor de quien lo saben.

108. 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 estan vacilantes sobre si la fama hace prueba semiplena aun en las causas civiles, por ser tan falaz, siguiendo fácilmente 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 sospechas³.

109. Sin embargo, la fama prueba plenamente hechos antiguos á que no alcanza la memoria de los hombres⁴; como tambien en cosas de leve perjuicio; en las de difícil prueba, cuando concurren con ella otros adminículos y presunciones⁵; ó se trata del interdicto de recuperar, para que el despojado sea restituído; ó de evitar pecado⁶; 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 certi-

1 L. fin. tit. 14 part. 3.

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

3 L. 12 tit. 14 part. 3.

4 Cap. *Cum causam*, 13 *De probat.*

5 Cap. *Praeterea de testibus*, cap. 1 *De appellat.* y cap. *Illo quoque de praesumpt.* lib. 6.

6 Cap. *Super eo*, et ibi gl. fin. *De consang. et affin.*

dumbre inmemorial de aquella cosa; ó la ley quiere que baste la fama para la prueba de algun hecho; y en otros que trae Mascardo, conclus. 154, desde el número 22.

110. Como la ley presume que la vida del hombre puede llegar á cien años¹, 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 noticia²; porque la fama suele traer su principio de autor incierto, y á veces falso, por lo que no prueba íntegra ni ciertamente³. Otros lo afirman con tal que con la fama pública concorra la ausencia de diez años del que se dice difunto⁴. Otros (que es la opinion segura), distinguen así: si ha poco tiempo que se supone muerto el sujeto, v. gr. cinco años ó ménos, 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 ley⁵, 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 adminículos, á saber: con su generalidad; con la larga distancia del pueblo en que se asegura haber muerto; con la ausencia de él, que exceda de diez años⁶; 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 ménos con dos testigos mayores de toda excepcion, que depongan haberlo oido á otros fidedignos que nombren, y públicamente á la mayor parte del pueblo, no siendo suficiente que en sitio público lo hubiesen oido 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 dimana 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 autores⁷; 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 verosímiles 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

1 LL. fin. Cod. De sacros. Eccles. y 26 tit. 31 part. 3. Covar. lib. 2 Var. cap. 7 n. 6.
2 Cap. In proesentia, de spons. Sanchez De matr. disp. 41 In sumar. lib. 2 q. 3 n. 13.
3 Cap. Vestra De cohab. cleric. Sanchez ibi.
4 Jul. Clar. lib. 5 Recep. vers. penult. Gom.

en la ley 80 de Toro n. 31. Perez en la 3 tit. 1 lib. 5 Orden al fin.
5 L. 14 tit. 14 part. 3.
6 Dicha ley 14 tit. 14 part. 3.
7 Masc. concl. 748 n. 11 y concl. 1075 n.
8 Sanchez ibi n. 16.

ó es voz vana¹. 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 bienes²; 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 intencion³; y así la prueba del que se funda en vida, es muy diversa de la del que alega la muerte de alguno.

111. Cinco cosas se requieren á lo ménos 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 qué 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 legítimamente, á lo ménos 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 de 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 ménos 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.

1 Masc. dicha concl. 748 n. 5 al 7.

2 L. 1 § 1 ff. Ad tertill. L. 1 ff. De bonor. possess. furiosi. Greg. Lop. en la 14 tit. 14 part. 3 gl. 2.

3 Glos. In leg. 2 § Si dubitetur. ff. Quo modo testam. aperiant. gl. 2 cit. al fin, en la ley 14 tit. 14 part. 3. Cur. Philip. part. 1 17 n. 22