

en la prueba de testigos instrumentales se incluye el Escribano; mas no quando se hace por otro instrumento, porque no puede exercer actos de testigo, y Escribano à un propio tiempo. (1) Pero es de tener presente lo primero, que el instrumento se presume falso por el hecho de querer probar su contexto con testigos, el que lo produce; (2) y lo segundo que los instrumentos que la parte produce judicialmente han de estar en el idioma vulgar del Pueblo del juicio, y en letra legible, y clara; pues de lo contrario se los harán traducir, y poner à su costa en la corriente; pero si pide que se acumulen algunos autos antiguos seguidos con algun causante, ò antesor del colitigante sobre lo mismo, y se manda, no está obligado à poner de letra corriente lo que esté obscuro, antes bien debe el contendor ponerlo à su costa, porque es continuacion del mismo juicio, y lo propio que si con él se hubieran principiado; cuyo caso práctico me sucedió en cierto pleito en el Consejo.

347. La parte que produce el instrumento, aunque diga, y proteste que solo quiere usar de él en lo que le sea propicio, no le servirá; pues no obstante su protesta, le dañará lo que contenga contra ella; (3) Y una vez produciéndose antes de la contestacion, está obligada à reproducirlo en la prueba; ya diga, ò no su adversario que quiere rearguirlo de falso, civil, ò criminalmente; (4) y no solo tiene esta obligacion en primera instancia, sino en la segunda de apelacion; y mas quando el instrumento mira à los meritos del negocio en lo principal, y hay causa justa, como lo es la de la antigüedad, ò media interés de la parte que lo pide, y ningun perjuicio se irroga à la que lo ha de

(1) Glos. & Doct. in leg. Hac subselesta, y Cod. de Testam. Tom. 2. lib. 2. quest. 68.

(2) Mascard. de Probation. lib. 2. conclus. 740. n. 23. Menoch. de Presumpt. lib. 3. presump. 20. n. 23. Aymon. consil. 134. n. 30. y 35.

(3) Glos. Singul. in leg. 1. §. 1. verb. Die, ff. de Edendo. Jason in leg.

Non solum, §. Morte, in 16. ff. de No oper. nunciat. Aymon Craven.

Antiqu. tempor. part. 1. §. Viso, in 73. Mechac. Illustr. quest. lib. 1. cap. 2. n. 9. Parador. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 5. n. fin.

(4) Ley final, Cod. de Fide instrum.

(5) Ley final, Cod. de Edendo.

presentar, (1) lo qual es corriente en la práctica. Pero se advierte que el reo no está obligado à dar al actor sus propias escrituras, (2) porque ni la equidad, ni el derecho permiten que ninguno de contra su voluntad, y contra sí armas à su adversario; (3) bien que siendo comunes à los dos, está obligado à manifestarlas, y darlas; (4) è igualmente lo está cada uno à mostrar las en que funda su intencion, si su adversario lo pretende, en los términos que en el num. 394. dire.

348. Tambien ha de reproducir en el termino de prueba la hecha con legal formalidad, ya sea por testigos, instrumentos, ò en otra manera en otro juicio con el colitigante, ò su causante, v.g. quando siguió via executiva sobre paga de alguna suma, y al mismo tiempo intentó con ella otra accion ordinaria, y sobre ésta se le reservó su derecho para el juicio correspondiente: en cuyo caso, si la prueba conduce à la accion, ò excepcion ordinaria, debe reproducirla, pidiendo se haya por reproducida, y entienda con la prueba, à 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. Y se advierte, que el instrumento es *stricti juris*, por lo que no se estiende à cosas, ni personas en él no contenidas, y mucho menos à las no conocidas. (5)

349. Para que haga fé el traslado, ò exemplar sacado de la copia original, y pruebe contra la parte, contra quien se produce, ha de ser dado en virtud de auto de Juez, procediendo citacion de ésta, siendo autorizado por otro que aquel ante quien pasó, porque si lo está por éste, y es de los de que puede, y debe dar quantas le pidan; el

(1) Parec. de Edendo. tit. 3. resolut. 3. n. 9. y tit. 5. resolut. 1. numer. 62. y 65. y resolut. 5. numer. 32. Felin. in cap. 1. n. 28. de Probation. Sr. Covar. lib. 1. Var. cap. 1. numer. 5. Sr. Saig. de Reg. part. 3. cap. 9. numer. 90.

(2) Cap. 1. de Probation. y ley Qui accusare, 4. Cod. de Edendo.

(3) Ley Nimis grave, Cod. de

Testib. tit. 1. §. 1. verb. Testib.

(4) Cap. Cum Perpetuus Vicarius 12. de Fide instrument. & ibi glos. Begundel. quest. verb. Probatio, num. 16.

(5) Ley Quidquid adstringenda 99. y ley Stipulatio ista. §. In stipulationibus, ff. de Verbor. obligatio, lib. Sr. Valenz. consil. 174. n. 29.

mismo efecto produce que la copia original, como he sentido en el cap. 16. de mi primera Parte, num. 4. al fin, acerca de lo qual vease al *Sr. Covarrub. Practic. cap. 21. num. 2. al 6.* en donde trata que fé merece el traslado, ya sea sacado del protocolo, ó de la copia original, por el Escribano ante quien se otorgó, ó por otro. 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 comprarse, por ser visto aprobarlo, y no dudar de él la parte adversa. Y 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 redarguirse. (1) Previene que en el de perderse el instrumento obligatorio, suple su falta la prueba clara de la deuda por otros medios. (2)

350 Hace fé, y prueba el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la solemnidad referida, quando en virtud, y á consecuencia de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que lo presenta, ó á la persona, cuya cautela trae, en cuyo caso basta el transcurso de treinta años, como lo afirma el *Sr. Covarrub. Pract. cap. 21. dicho n. 7. §. Tertius casus est: ibi. Quin & plena fides huic exemplo dabitur ubi fuerit ab ejus consecutione, & tradicione lapsum tempus triginta annorum cum usu, & possessione illius juris, quod in eo continetur.* Y lo he visto executoriado por el Consejo en pleito de un Patronato Real de Legos del Lugar de Vicalbaro de esta jurisdiccion; pues mas credito se debe dar á los instrumentos antiguos que á los dichos de los testigos, como está resuelto en derecho, (3) porque la memoria de estos es debil, mutable, y falible; las palabras de los instrumentos firmes, y constantes, (4) y la antigüedad se tiene en lugar de ley, y de verdad. (5) Lo qual se

(1) Pareç de Edition. tit. 1. resolut. 2. §. 3. num. 52. y sig.

(2) Ley 1. Cod. de Fide instrument.

(3) Ley Census 10. y ley Si arborum 28. ff. de Probat. Mascard. de Probat. tom. 1. al princip. quest. 6. n. 11.

(4) Ley Hac consilissima 8. §.

At humana, Cod. Qui testament. facere pos.

(5) Ley 2. §. Per ff. de aqua, & aqua pluvi. ley Testamentaria 18. y ley Sancimus 27. Cod. de Testam. y cap. Cum causam 42. de Testib. Escobar de Paritatis. part. 1. quest. 15. §. 3. num. 12. y sig.

entiende, no probandose la falsedad del instrumento, porque si se prueba, en ningun caso hace fé. El que quiera saber quando hace, ó no fé 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. Covarrub.* en dicho cap. 21. y num. 7. que trae nueve casos.

351 El instrumento auténtico, (que es el que está vigorizado con el Sello del Rey, Principe, Arzobispo, Obispo, Cabildo, Abad bendito, Maestro de Orden Militar, ó de otra persona constituida en dignidad, v. g. Grande, Duque, Conde, Marqués, ó de Consejo) hace fé para probar su conteso 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, y por él se obligó á dar, ó pagar alguna cosa consistente en número, peso, ó medida, si lo reconoce en juicio, en cuyo caso será ejecutivo tambien, y no de otra suerte, (pues hay diferencia entre serlo, y hacer fé, ó prueba para lá via ordinaria) porque ninguna ley lo constituye de esta clase; y este Juicio es extraordinario, y sumario, pero no hará fé si lo niega, á menos que se pruebe con testigos, que los hayan visto firmar: ni tampoco quando es de otro contrato, v. g. compra, venta, ó cambio de cosa raíz, &c. porque este debe otorgarse ante Escribano público, y testigos para su perpetuidad, y asi solo induce presuncion; por lo que los testigos de el instrumento autentico de estos contratos, para hacer prueba, no solo han de declarar haberlo visto firmar, si no deponer de su contexto. (1)

352 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 prescriptas por derecho para su validacion, y firmeza; y por auténtico el que hace fé por sí mismo, ya sea por estar robustecido con el sello del que lo hizo, ó de otra suerte, de modo que no necesita de otro

ad.

(1) Leyes 1. y 114. tit. 18. Partid. 3. Sr. Greg. Lop. en esta glos. 16. y ley 1. tit. 20. de la misma Partid.

adminiculo para hacerla; bien que el público se suele llamar también auténtico, porque el mismo que lo hizo, y firmó, le dá autoridad, y fuerza para que sea creído su contexto; pero no público éste, porque no se otorga ante persona pública, ni testigos, ni con solemnidad alguna para hacerla, pues la hace por sí, sin tener que remitirse à otro; y (1) y ambos convienen en la estabilidad que tienen, y credito, ò fé que merecen, y se les debe dar.

353. El instrumento privado (que se llama así el que no está autorizado en forma por Escribano, ni sellado como el auténtico) es de tres maneras, à saber: *apocha*, ò *chirographo*, baxo de la que se incluye la *antapocha*, ò *syngrapha*; libro de cuentas, ò *inventario privado*, y *cartas*. (2) *Apocha*, ò *chirographo* es el instrumento, ò resguardo que el acreedor dá à su deudor para acreditar lo que recibió de él, y le pagó. (3) *Antapocha* es al contrario de lo que el deudor percibe prestado, ò à censo, ò en otros terminos de su acreedor, con la qual acredita el debito de aquel, (4) que en castellano llamamos *vale*, ò *Pagaré*. *Syngrapha* es escritura, ò cédula que hacen algunos para la fé de sus pactos. (5) *Libro de cuentas* es escritura privada, en que alguno sienta lo que dá, y recibe. *Inventario privado* es la en que sienta sus bienes. (6) Y *epistola*, ò *carta* es escritura privada que alguno envia à otro ausente.

354. Aunque merece; y se debe dar credito al instrumento público, no obstante que hayan muerto el Escribano que lo autorizó, y los testigos que presenciaron su otorgamiento, (7) no sucede esto con el privado, y así no ha-

(1) Abb. in cap. 7.º de Fide instrum. quæ 1.º. Special. tit. de Instrum. quæ 1.º. §. Nunc videntur, num. 1.º. Per Jordan tom. 1.º. tit. de Fide instrument. artic. 13.º. num. 5.º. Reinfestruel lib. 2.º. tit. 22.º. §. 1.º. n. 13.º. al 26.º.

(2) Bart. in Authent. At si contractus, §. Ut igitur, Cod. de Fide instrument. Mascard. de Probation. quæ 6.º. num. 26.º.

(3) Glos. in leg. Plures, Cod. de Fide instrument. verb. *Apocha*. (4) Glos. cit. in dict. leg. Plures, verb. *Syngrapha*. (5) Ley Si quis ex argentiariis, §. Rationem, ff. de Edendo, & lib. glos. (6) Cap. penult. y ultim. de Fide instrument. Decio in cap. 2.º. eod. tit. col. 1.º. y ley 55.º. tit. 18.º. Partid. 3.º.

ce fé, ni prueba por sí solo en juicio, si le opone esta objecion, ò se redarguye de falso, (1) como es conveniente para eludirlo, y enervarlo; y para que la haga, es preciso que lo reconozca el que lo hizo, ò firmó, ò en defecto del reconocimiento, ò por su negativa, que se compruebe por dos testigos idóneos, y fidedignos à lo menos que baxo del propio juramento declaren con su citacion que se lo han visto firmar. Y aunque se compare, ò coteje con otros veridicos, è indubitados del que lo hizo, y la letra, y firma de todos se asimilen totalmente, ò declaren testigos que lo tienen por suyo, por haberlo visto firmar muchas veces, no merecè fé, ni hace prueba bastante, (2) porque la ley no estima por tal la comparacion sola, antes bien lo dexa al arbitrio del Juez para que la aprecie, ò desprece, (3) como he sentado en el número 345, y así el cotejo de papeles privados produce efectos muy diversos de el de instrumento público que se redarguye de falso civilmente por no ser el original, ò por no estar sacado con la debida citacion, porque aquellos por ser simples, como ninguna fé hacen por sí, no les dá el cotejo solo el valor que necesitan; pero en el instrumento como es indubitado, y la hace à causa de estar autorizado por persona pública à quien se debe dar credito, y no contiene mas defecto que el de haber sido sacado sin asistencia, ò citacion de la parte à quien perjudica, se subsana este defecto de pura solemnidad con el cotejo, el qual lo remueve, y quita 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 à los instrumentos privados, si con el cotejo no concurren otros adminiculos, segun dello expuesto; sobre lo qual vease al *Sr. Cov. Pract. cap. 22.* que lo trata con claridad. Pero si no se redarguye de falso, ni se objeta defecto que destruya su legitimidad, ha-

(1) Ley Instrumenta, Ley Rationes, y ley Exemplo, Cod. de Probation. Authent. Si quis, Cod. Qui potiores in pignor. Authent. de Instrument. cautel. & fide, §. Si vero, collat. 6.º. y cap. a. de Fide instrument.

(2) Leyes 112.º. 114.º. y 119.º. y sig. tit. 18.º. Partid. 3.º. *Sr. Greg. Lop. en ellas.*

(3) Ley 118.º. cerca del fin tit. 7.º. Partid. citada.

rá 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, y estimado en juicio.

355 De las tres cosas mencionadas en la quarta especie de prueba, y propuestas en el num. 341. La segunda, son los Privilegios, o rescriptos; y para instruccion del Escribano aplicado digo que el Privilegio es una constitucion del Principe Supremo, en la que concede gracia, ò merced à alguna persona, Comunidad, ò pueblo, ò una ley apartada dada señaladamente à alguno para su utilidad. (1) Puede conceder solamente el que tiene potestad de hacer leyes, ya sea de su propio motu, ò voluntad, ò à deprecacion, ò súplica del concesionario. Si contiene la clausula: de motu proprio, cierta ciencia, y plenitud de potestad, ò poder absoluto, no solo es propicio al agraciado, y admite plenissima interpretacion à su favor, (2) sino que no se le debe objetar el vicio de obrepcion, ni el de subrepcion; (3) pero si carece de ella, se le puede arguir de haber ocultado para su obtencion la verdad intrinseca, y esencial, que es la subrepcion: ò dicho falsedad, y mentira, que es la obrepcion, y peor que la ocultacion, (bien que algunos fundados en derecho (4) titiæen por sinónimas estas dos palabras, y afirman que lo mismo significa la una que la otra en la substancia) pues su concesion se entiende siempre con la tácita condicion de que las preces sean veridicas, aunque en él no se exprese; (5) porque si contiene alguno de los dos vicios expresados, no vale. (6) Puede ser personal, y real: personal

(1) Cap. Privilegia 3. dist. 3. cap. Abbate 25. de Verh. significat. y leyes 1. tit. 11. Partid. 1. y 2. y 28. tit. 18. Partid. 3.

(2) Cap. Quamvis 4. de Præbend. in 6. & ibi gloss. verb. Pienissima.

(3) Cap. Si motu proprio 23. eod. tit. Ferrar. biblior. verb. Privilegium, artic. 1. num. 12. & ibi gloss.

(4) Cap. Quamvis motu 79. caus. 11. quæst. 3. cap. Falsidicus 1. de Crimine fals. cap. Super litteris 20. de

Rescript. ley Quidam 1. Cod. Si nuntio ex rescript. ley Si quis obrepre- rit 28. ff. de Lege co. nelia, y ley Prescripçione 2. Cod. Si contra jus.

(5) Cap. Ex parte 2. de Rescript. Ferrar. ibi. num. 13. y verb Rescriptum, num. 27. al 29.

(6) Leyes 36. y 37. tit. 18. Partid. 3. ley Prescripçione 2. Cód. Si contra jus; vel util. publ. y cap. Super litteris 20. de Rescript.

nal es el que se concede privativamente à una, ò mas personas determinadas, ò por ley general à cierto genero de personas, à las que compete solamente, y no à sus herederos; por lo que no es crecible, ni transmisible, porque à no serlo, saldria de la persona agraciada contra la voluntad del concedente. (1) Y el real es el que se concede à la cosa, causa, y accion, y como coherente à ella hace tránsito, no solo à los herederos del concesionario, sino à los que suceden en la misma cosa: y en caso de dudar se si es personal, ò real, oneroso, ò gracioso, se ha de entender personal, y gracioso. (2) Tambien puede ser mixto de real, y personal, gracioso, remuneratorio, puro, convencional, comun, ò de comunidad, y privado, ò de personas privadas. (3)

356 Se dividen los privilegios en afirmativos, y negativos: los primeros son para dar, hacer, ò percibir cierta cosa: y los segundos para no darla, hacerla, ni pagarla. (4) De ellos algunos están incorporados en el derecho, quales son los de las Iglesias, Eclesiásticos, Soldados, Abogados, hijos de familia, Fisco, acreedores, mugeres, &c. Otros fuera de él, v. g. el que por especial rescripto se concede à alguna persona, Comunidad, ò Pueblo. Otros son contra el Derecho Comun, porque la derogan, y eximen al privilegiado de la ley à que estaba subordinado; y estos pueden ser concedidos por el Principe à sus subditos solamente. Y otros fuera del derecho, por no prohibir éste el acto, cosa, ò materia sobre que recae el privilegio;

(1) Ley 19. ff. de Reb. authorit. possid. ley unic. Cod. de Privileg. dot. leyes Maritum, y sig. ff. de Re judicat. ley 7. al princip. ff. de Exception. ley 42. ff. de Administrat. & pericul. tutor. y §. Ferrar. Instrut. de Actioe ley 1. §. Nam quod Principes, ff. de Constitut. Princip. y regla 27. tit. 34. Partid. 7.

(2) Leyes 3. §. 1. y 4. §. 3. ff. de Consib. ley 4. ff. de Jur. immunitatis,

ley 7. §. 1. ff. de Except. ley 29. ff. de Judic. y reglas 29. y 68. ff. de Reg. jur. Ferrar. adiccion. dicho artic. 1. num. 33. y sig.

(3) Ferrar. artic. 1. cit. num. 2. al 30.

(4) Ley Falso 2. Cod. de Divers. rescript. y ley 42. tit. 18. Partid. 3. Ferrar. de Tertius, cap. 19. n. 2. Garcia de Nobilit. gloss. 6. ex n. 30.

gio; los quales puede conceder tanto à sus subditos, como à los que no lo son. (1)

357 No solo puede adquirirse el privilegio por concesion del Principe hecha de su espontanea voluntad por mera liberalidad, ò à súplica del privilegiado, sino tambien por prescripcion, ò costumbre legitimamente prescripta, (2) porque ésta tiene fuerza de privilegio, induce derecho, y por ella se adquieren la jurisdiccion, la facultad de exigir tributos, la esencion de pagar diezmos, y otras cosas; (3) bien que para adquirir la jurisdiccion en estos dominios, es necesario titulo con el uso de ella por espacio de 40. años continuos sin interrupcion civil, ni natural; y si no hay titulo, debe acreditarse la inmemorial. (4) Tambien se adquiere el privilegio por comunicacion, ò participacion, que es quando el Principe manda que el que concedió à uno, se amplía, y estiende à otro, y que éste participe de él; (5) pero siendo concedido à personas singulares, no se debe ampliar por identidad de razon à otras no expresadas en él, ni de un caso à otro. (6) Tampoco se estiende la dispensacion à casos en que milita mayor razon que en los en ellos contenidos, porque es odiosa, y restringible por su naturaleza; (7) lo que sucede al contrario en la legitimacion, à causa de ser favorable; por lo que para la concesion de ésta no es necesaria citacion de los parientes que deben suceder ab intestato, y para la dispensacion sí, aunque algunos lo niegan.

(1) Ferrar. libi, num. 15. y 16. y leyes 28. à la 34. tit. 28. Partid. 3.

(2) Cap. Novit 13. de Judic. cap. Conquestus 8. caus. 9. quest. 3. cap. Quia sancta 28. dist. 93. cap. Quia per ambitionem 9. dist. 94. y cap. Super quibusdam 26. de Verbor. significat.

(3) Cap. Duo simul, & ibi glos. de Offic. judic. ordinari. Cap. Cum coarctat 13. al fin, de Foro compet. cap. Super quibusdam, cit. §. Præterea, & ibi glos. cap. De quarta 4. y cap. Cum olim 18. de Prescription. cap. Sane, 9. de Privileg. y cap. Quod

alicui 74. de Reg. jur. in 6.

(4) ley 1. tit. 10. lib. 5. Recop. y en ella Matienz. glos. 19.

(5) Arg. cap. Cum de Diversis 2. de Privileg. lib. 6.

(6) Ley 1. §. Permittuntur, ff. de Aqua quotidian. leyes Martium 14. y Quia tale 13. ff. Solut. matrimoni y ley Ex pluribus 43. ff. de Administrat. Tutor.

(7) Cap. fin. de Postulat. relat. cap. 1. y 2. de Filiis presbiteri. Felin. in cap. Postulasti, num. 8. de Rescript. Mieres de Majorat. parti 1. quest. 4. num. 2.

gan. (1) En quanto à la diferencia entre la legitimacion, y dispensacion vease lo que dixè en mi primera parte ultimamente adicionada, cap. 12. §. 2. à Ferraris, verb. *dispensatio*, à Matienzo en la ley 10. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 1. y à los que citan.

358 Asi como quando las cosas están claras, no necesitan interpretacion: (2) por lo contrario, quando están obscuras, la admiten; por lo que la de los privilegios es de quatro maneras: la una se llama *extensiva*, y es aquella por la qual la disposicion legal se estiende à otro caso, ò persona fuera de las palabras de la ley, y de la mente del Legislador, mas no contra la intencion de éste. (3) Otra *comprehensiva*, y es la que se hace fuerza de las palabras de la ley, y no de la mente del Legislador; la qual se verifica quando la decision de la ley se transfere, y amplía à otro caso, ò persona no comprendida en ellas, pero sí en la voluntad del Legislador que es la que debe ser atendida, y no las palabras con que la manifiesta, ò explica. (4) Otra *autoritativa*, ò *autentica*, *disfinitiva*, ò *judicial*, y es la que hacen el Principe que concede el privilegio, ò su sucesor; y à esta se debe estar asi en juicio, como fuera de él. (5) Y la otra *doctrinal*, ò *magistral*, la que pueden hacer los Doctores, maestros, y personas versadas en el derecho; pero ésta, aunque hace autoridad, ò opinion, no induce necesidad, ni obligacion de asentir à ella, como à la otra. (6) Supuesto lo referido, digo que los privilegios que son contra el Derecho Comun, ò ceden en detrimento de tercero, se deben interpretar estrechamente: lo primero, porque todo recesso, ò aparta-

(1) Authent. Quibus mod. natural. effic. legitim. §. Sic igitur licent. Matienz. en la ley 10. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 19. y sig.

(2) Ley Licet Imperator, ff. de Legat. 1. ley Ille aut ille, ff. de Legat. 3. cap. Ad audientiam, de Decret. cap. Porro 7. y Recepimus 8. de Privileg.

(3) Argom. cap. Cum dilecta 4. §. Nos igitur, de Confirmat. util.

(4) Ley Scire 16. ff. de Legib. cap. Humane aures 11. caus. 22. quest. 5. y cap. Cerrum est, 88. de Reg. jur. lib. 6.

(5) Leyes Inter equitatem 1. Leges 9. y Si imperialis 12. Cod. de Legib. cap. Inter alia 31. de Sentent. excommuni. y cap. Cum venissent 12. de Judic.

(6) Ferrar. Biblioth. verb. Privilegium, artic. 2. num. 21. al 24.

tamiento de este derecho es odioso, (1) y las cosas odiosas se deben restringir. (2) Y lo segundo, porque no es visto derogarlo, ni querer privar el Príncipe al privilegiado del que tiene adquirido, á menos que el mismo privilegio lo exprese. (3) Y 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. (4) Y si éste concede privilegio por el que dona villa, castillo, ó 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. Partid. 5. por las siguientes palabras: *Pero decimos que quando el Emperador, ó el Rey hace donacion á Egleſia, ó á Orden, ó á otra persona qualquier, asi como de villa, ó de castillo, ó de otro lugar en que oviese pueblo, ó se poblase despues, si quando gelo dió, otorgó por su privilegio que gelo daba con todos los derechos que habia en aquel lugar, é debia haber, non sacando ende ninguna cosa: entiendese que gelo dió con todos los pechos, é con todas las rentas que á él solian dar é hacer. Pero non se entiende que él dá ninguna de aquellas cosas que pertenecen al Señorío del Reyno señaladamente, asi como moneda, ó justicia de sangre. Mas si todas estas cosas fuesen puestas, é otorgadas en el privilegio de la donacion, estonce bien pasaria al lugar, ó á la persona á quien fuese fecha tal donacion, salvo ende que las alzadas de aquel lugar deben ser para el Rey que fizo la donacion, é para sus herederos, é deben facer guerra, é paz por su mandado.* (5)

359 La confirmacion es ratificacion, y corroboracion del derecho adquirido; (6) y la de privilegios es un rescrip-

(1) Cap. Is qui 1. y cap. Si quis 2. de Filiis Presbyter. in 6.

(2) Cap. Odiosa 15. y Que á jur. 28. de Regul. jur. in 6.

(3) Cap. Super eo, de Ofic. delegat. cap. Licet, de Ofic. ordinari. cap. Cum capella 16. Pastoralis 19. y Dudum 31. de Privileg. & ibi glos. & DD. Ferrar. dicho artic. 2. num. 19. al 28.

(4) Cap. Cum olim 16. de Verbor. significat. ley Benefic. 3. ff. de Constitut. Princip. cap. Odiosa, cit. y cap. Quia circa 22. de Privileg. ley 27. tit. 18. Partid. 3. y regla 28. tit. 34. Partid. 7.

(5) Vease á Hermosill. en la ley inserta glos. 1. ex num. 30.

(6) DD. in rubr. de confirmat. utili, vel inutili.

cripto, por el qual el Príncipe ratifica, corrobora, y dá vigor al primero habido, y expedido legitimamente, pues el que es nulo, no se puede confirmar. (1) y el que confirma simplemente algun acto, no es visto confirmar: el que contiene nulidad. (2) De dos maneras se hace la confirmacion: la una en forma comun simple, y ordinaria: y la otra en forma especifica, y de cierta ciencia. La primera es aquella, por la qual se confirma el derecho, ó privilegio, sin que preceda conocimiento de causa, ni darle mas valor, ni vigor, ni tampoco concederle nuevo derecho; de modo que lo dexa en el estado en que antes se hallaba, ya sea el de válido, ó inválido. (3) Y la confirmacion en forma especifica 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 dá nuevo derecho al privilegiado, sino que revalida, y de nuevo concede los privilegios revocados, y asi viene á ser nueva concesion. (4) Y se conoce serlo, quando contiene estas clausulas: *de cierta ciencia*— *de plenitud de potestad*, ó *de poder absoluto*— *No obstante qualquiera leyes, decretos, usos, costumbres, y estatutos en contrario, pues los derogo, caso, y anulo, &c.* y otras semejantes. O quando en el privilegio de confirmacion se inserta el primitivo confirmado, que es lo mas seguro para evitar dudas, como lo preceptúa la ley que en el num. 366. citaré. Se divide la confirmacion en util, y en inutil: se llama util la que es válida, y tal que el Juez no puede contraerla, ni aun tomar conocimiento de ella: (5) é *inutil*, quando es de ningun valor, por haber sido obtenido el privilegio con vicios de obrepcion, y subrepcion; (6) ó por

(1) Ley Nam & sub conditione. §. Post delectum, ff. de Injusto rupt. testam.

(2) Cap. Ex parte, de Constitutionib. cap. Dudum, de Decim. y ley An jure nostro, ff. de Testam. Meres de Majorati part. 4. num. 9. al 13.

(3) Cap. Cum dilecti 4. de confirmat. utili. cap. Quia diversitatem, de Conces. F. abbat. y cap. Præcep-

tus 2. distinct. 12. y ley 2. tit. 18. Partid. 3. verbo. Pero si fuere de confirmamiento, & ibi glos. 10.

(4) Arg. cap. Sicut grave 1. de Transact. Ferrar. dicho artic. 2. numer. 2. al 6.

(5) Cap. Si quis 1. y cap. De confirmationibus 3. confirmat. utili.

(6) Cap. Bone memorie 3. Ad nostram g. Porreña 6. y examinata 7. de

por contener defectos substanciales segun las leyes, que no se subsanan con especificacion en su confirmacion; pues las cosas contrarias a derecho nunca se entienden confirmadas, excepto que el Principe las conceda nuevamente. (1)

300. No goza de privilegio el privilegiado contra el que lo es igualmente; (2) por lo que el menor no es restituído contra otro menor. (3) Lo qual se limita, lo primero para con el que es dos veces privilegiado, o tiene doble privilegio, pues éste goza de él contra el que lo es solamente una. (4) Lo segundo, quando el uno trata de adquirir lucro, o utilidad, y el otro de evitar su daño, pues éste gozará del suyo contra aquel. (5) Y lo tercero, para con el privilegiado específico, porque prefiere al generico: (6) y en concurso de dos privilegios uno general, y otro especial, vale éste, porque el generico se deroga por la especie. (7) Advirtiéndose que el privilegiado que viola, y atropella los privilegios de otro, debe ser privado del suyo, (8) por ser justo no se conserven los derechos, y prerrogativas al que se atreve a vulnerar, y despreciar las ajenas, antes sí que se le trate del modo que trata a los demás. (9)

361. Siendo personal el privilegio, cesa, y se pierde, o extingue por muerte de la persona a quien singularmente se concedió, y no es transmisible como dejo expuesto. (10)

362. Mas de Confirmar, útil, y cap. Super litteris 20. de Rescript. Ferrar. ibi numer. 7. al 9.

(1) Glos. in leg. 2. Cod. de Feud. Sallust. in leg. Authoritate, Cod. Unde vi. Abb. in cap. Quisquis de Elect.

(2) Ley Sed. & militis 3. ff. de Exentationib. Bard. de Afim. tit. 9. quest. 30. l. 20. ibi 8. consuetudinal.

(3) Grad. discept. forens. cap. 661. num. 13.

(4) Cephal. consil. 748. num. 181. Thos. litter. P. consil. 761. n. 12. Barbos. lib. 14. cap. 83. axiom. 20.

(5) Ley 1. Cod. Si adversus Fiscum; ley 11. ff. Ex quibus causis ma-

yor. y ley Verum. §. ultim. ff. de Minorib. Baldus. tit. in. Bona.

(6) Barbos. ibi Menoch. consil. 52. n. 49. Mangil. de Imputat. quest. 18. num. 25.

(7) Ley 90. ff. de Reg. jur. cap. 1. de Reg. jur. in 6.

(8) Cap. Dilecti 4. de Privileg.

(9) Cap. Sic decet 22. caus. 25. quest. 2. cap. Cum omnes 6. de Constitutio. y cap. Porro, de Privileg. & ibi Hostiens. & Abb. num. 1.

(10) Ley In omibus causis 68. y Privilegia quedam 196. ff. de Regul. jur. cap. Privilegium 7. de Regul. jur. lib. 6. y regla 27. tit. 34. Partid. 7.

Mas no por la del concedente, ni por la deposición de su oficio, si es concedido absolutamente, (1) pues siendolo con alguna condición, o limitación a tiempo cierto, cesa con la muerte del concedente; (2) pero no si lo es con la clausula: *hasta que lo revoke*; y porque para la revocacion se requiere acto nuevo positivo contrario, el que no se verifica por sola la muerte del concedente, sino unicamente cesacion de su voluntad, o falta de continuacion en ella por la de existencia, lo qual es muy diverso. (3) Y siendo real, cesa por extincion de la cosa privilegiada; (4) lo qual milita, y procede quando se extingue, o perece sin que haya esperanza de repararse, o bolverse al estado que antes tenia, y no en otros terminos. (5)

362. Se extingue asimismo por las siguientes causas: La primera, quando cesa la final porque se concedió, pues no basta la impulsiva que movió a su concesion. Lo qual se entiende del que deroga el derecho comun, o el de algun tercero, mas no del que proviene de mera liberalidad, y munificencia del Principe, y no es derogatorio de aquellos, pues éste como no requiere causa, se conserva, aunque cese la que impelió a su concesion. (6) La segunda, por haber espirado el tiempo porque se concedió, (lo qual se verifica en el temporal, y no en el perpetuo) o falta la condicion en él puesta. (7) La tercera, por renunciacion que de él haga libre, y espontaneamente el sujeto privilegiado. Lo qual se entiende, quando fue concedido singularmente a su persona, pues cada uno puede abdicar de sí, y renunciar lo que está establecido en su personal, y privativo beneficio; (8) Pero si lo fue principal-

363. (1) Cap. Si super gratia 9. de Offic. delegat. in 6. y cap. Si cui 20. de Prebend. eod. lib. 6.

(2) Cap. Si gratiose 5. de Rescript. in 6.

(3) Suarez lib. 8. de Legib. cap. 32. num. 20. y sig. Menoch. de Arbitr. judic. lib. 1. quest. 63. num. 17. Ferrar. ibi artic. 3. num. 5.

(4) Cap. Accessorium 42. de Reg. jur. lib. 6.

(5) Ferrar. dicho artic. 3. n. 6.

al 12. Reinfestuel lib. 5. Decretal. tit. 23. num. 171. al 175.

(6) Cap. Cum cessante 60. de Appellation. Abb. in cap. Superano 9. de Decim. Suar. dicho lib. 8. cap. 30. numer. 1. Reinfestuel ibi. n. 182. y 182.

(7) Arg. cap. De canis 4. de Offic. delegat. Ferrar. ibi n. 19. y 20.

(8) Ley Si quis in conscribend. 29. Cod. de Pact. cap. Si de Terra 6. de Privileg.

mente al de alguna Iglesia, Comunidad, Pueblo, Estado, Universidad, ó Dignidad, no se extingue, ni pierde, por renunciario alguno, ó algunos de los individuos de estos cuerpos. (1) La quarta, quando empieza à ser no-civo, pues entonces cesa por sí mismo. (2) La quinta, por convertirse en daño de muchos. (3) La sexta, por abusar de el la persona privilegiada; (4) bien que por esta causa no siempre se pierde *ipso jure*, por lo que es menester que recaiga sentencia declaratoria. La septima, por no usar de él en juicio para su defensa el agraciado, siendo demandado, ó no apelar de la sentencia condenatoria; (5) ó fuera de juicio en el discurso de diez años entre presentes, y treinta entre ausentes. Lo qual se entiende, quando 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, y sin embargo se visto renunciario tacitamente. (6) Pero si es de pura gracia, y no cede en detrimento de tercero, no se pierde por el no uso, porque este acto es de libre facultad, que no induce renunciacion, ni prescripcion, y ésta jamás se dá, ni verifica en las facultades, y arbitrios voluntarios del hombre. (7) La octava por el contrario uso siendo privilegio negativo, y oneroso à otro, ò otros sujetos; mas no si es puramente gracioso, y à nadie gravoso. (8) Previniendo que el que alega haberse perdido por el no uso, ó por uso contrario, debe probarlo, porque es el fundamento de su intencion; (9) pero si es de confirmacion debe

(1) Cap. Si diligenti 12. de Foro competent.

(2) Cap. Quod ob gratiam 61. de Reg. jur. in 6.

(3) Ley 43. tit. 18. Partid. 3. verb. Otrosí decimos:

(4) Ley 42. tit. 28. Partid. 3. al fin. cap. Ubi ista 7. distinct. 74. cap. Privilegium 63. caus. 11. quest. 4. y cap. Ut privilegia 24. de Privileg.

(5) Dicha ley 42. verb. Otrosí decimos: al fin tit. 18. Partid. 3.

(6) Ley 47. tit. 18. Partid. 3. ley 3. tit. 7. Partid. 5. al fin. ley Nundinis, ff.

de Nundinis. cap. Cum Super 23. de Offic. delegat. cap. Si de terra 6. de Privileg. Garcia de Nobilit. dicha glos. 6. n. 28. Matienx en la ley 1. tit. 10. lib. 5. Recop. glos. 17.

(7) Ley 2. ff. de Via publ. Ferrar. dicho artic. 3. num. 36. y verb. Prescriptio, artic. 1. num. 17.

(8) Dicha ley 43. al princip. Suar. dicho lib. 8. cap. 34. n. 20. y cap. 35. num. 1. y 22. Reinfestuel lib. y tit. cit. num. 212. y 213.

(9) Sr. Greg. Lop. en la ley 47. cit. glos. 8. al fin.

probar que se ha usado el que lo presenta, y no el que niega. Y si en el posterior se dice: *salvos los derechos de los privilegios de otros*: deben presentar los suyos todos los privilegiados, y valdrán solamente los primeros; (1) porque entre el privilegio, y su confirmacion hay la diferencia de que en la confirmacion nada se pone, ni afirma, ni concede nuevo derecho, antes bien todo se entiende condicionalmente; pero en el privilegio es al contrario. (2)

363 Y la nona, y ultima causa porque cesa, y se pierde, ó extingue el privilegio, es por revocacion, ó derogacion hecha por el concedente, ó por su sucesor, ó Superior. Para cuya inteligencia es de advertir, que la revocacion puede ser *expresa*, ó *tácita*, y la expresa *especial*, ó *general*: se llama especial, quando en ella se nominan cierto, ó ciertos privilegios determinados: y *general*, quando genericamente se revocan todos los privilegios contrarios à cierta ley, constitucion, ó decreto. La revocacion general es de dos maneras: *comun*, y *extraordinaria*: la comun es la que se hace por clausula general comun, qual es esta: *No obstante qualesquiera privilegios*: por cuya clausula, puesta en el privilegio posterior sin otra expresa, ni especifica mencion, no se revocan los incorporados en el derecho; y la razon es, porque se debe evitar quanto sea posible la correccion de éste, la que no se presume, si no se expresa claramente; (3) y porque por la general derogacion no se juzga abolirse, ni quitarse el derecho especial que tiene previa razon especial, excepto que el Principe lo diga, pues si éste lo quisiera, lo expresaria; (4) ni tampoco se quitan, ni suprimen los privilegios existentes fuera del cuerpo del derecho, si están concedidos con la clausula: *de que no se entiendan revocados*, excepto que de ellos se haga especifica mencion en el de-

(1) Ley 27. tit. 18. Partid. 3. & ibi glos. 2. à la 7.

(2) Cap. Cum dilecta, de Confirmat. util. vel inutil. y cap. Quia diversitatem, de Conces. Præbend.

(3) Arg. cap. Cum expositat, de

Electio. in 6.

(4) Cap. Inter corporalia 2. de Translation. Episcop. §. Sed neque: cap. Audientiam 12. de Decim. y cap. Quia circa 21. de Privileg. y ley 37. tit. 28. Partid. 3.

revocacion. Pero se entenderán serlo, si contuvieren clausulas generales extraordinarias, v. g. *No obstante cualesquiera privilegios concedidos con cualesquiera clausulas, ò forma de palabras; ò con las de que: se deba hacer mencion literal, y especifica de los anteriormente concedidos, pues sin embargo de esto se revocan, y dán por referidos, è insertos à la letra, como si lo fueran, para que jamás valgan, ni de ellos se pueda usar.* Y si el privilegio fue concedido por modo de contrato, ò por remuneracion de meritos, y servicios, no se juzga revocado por la clausula general comun, à menos que en el posterior se ponga esta especifica, y particular expresion; y la razon es, porque esta revocacion cede en perjuicio de tercero, à quien por ella se pretende privar del derecho que tiene adquirido, y no se presume que el Principe quiere quitárselo sin causa, mientras no lo exprese, excepto que se interese la causa pública, pues prefiere à la privada. (1)

364 Y la revocacion tácita se hace por acto del Principe directamente contrario al privilegio, ò que no puede subsistir, ò no tener efecto el intento, si no se revoca el anterior, con tal que se presume acordarse de éste. De modo que por la ley general, que no revoca expresamente los privilegios, se juzgan tacitamente revocados los que están en el cuerpo del derecho, porque como estos pertenecen à 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 contemplan revocados los que existen fuera del cuerpo del derecho, à 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

(1) Leyes 27. verb. E si fueren: & ibi. glos. 3. y 39. al princip. & ibi glos. 2. tit. 18. Partid. 3. ley Quæ ex relationibus, & ibi Bald. Cod. de Le-

gib. & ibi glos. y cap. veniens, de Prescriptum Ferrar. Biblioth. dicho artic. 3. num. 39. al 46.

derecho privado, y particular, se presume que el Principe 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 Principe que pudo concederlo, no se revoca tacitamente, sino que se reprueba, y desecha como inválido, y defectuoso. (2)

365 Antes de la Era de 1442. que corresponde al año de 1404. se expedian los privilegios, ò cartas de donaciones, y mercedes reales de dos modos: el uno por Albalá, ò cédula firmada por el Rey, y sellada con sello de plomo, ò cera, ò con otros signos de que usaban los Reyes; y el otro con sello en forma de rueda, y expresion de los nombres del Rey, Reyna, Infantes, y demás Proceres, y Ministros que los confirmaban, à cuyos privilegios llamaban *rodados*. (3) En las Cortes celebradas en Valladolid el referido año por el Señor Rey Don Juan el II. se estableció que no se hiciesen dichas donaciones sin acuerdo de los de su Consejo, ò de su mayor parte, y número de personas, exceptuando los oficios menores de la Casa Real, limosnas, y otras cosas que expresa la ley 5. tit. 10. lib. 5. Recop. y actualmente se despachan los titulos, privilegios, y sus confirmaciones por el Real, y Supremo Consejo de la Cámara en virtud, y à consecuencia del Real Decreto de concesion de la gracia que precede: se refrendan por el Señorío de la Cámara: los firman, ò rubrican los Señores de ella à la espalda de la firma real: se registran, y sellan en la Chancillería, ò oficina del Real sello, y se toma la razon de ellos en las Contadurías que à su final se previenen.

366 Todo Privilegio Real antiguo, ya sea, ò no rodado, para hacer fé en juicio, debe contener el nombre del Rey que lo concedió, los años que habia entonces que reynaba, el dia, mes, y año, ò Era, y Pueblo de su concesion, y mencion especifica de la cosa que se concedió: estar sellado con el sello, ò señalado con el signo que usaba.

(1) Dicha ley 39. tit. 18. Partid. 3. Ferrar. ibi num. 45. al 49.

(2) Ferrar. ibi num. 50.

(3) Leyes 1. y 4. tit. 18. Partid. 3.

ba: refrendado del Notario, ò Escribano (ò llamase según oy *Secretario*) ante quien se expidió: registrado en los libros de mercedes, ò de lo salvado, y no roto, cancelado, ni sospechoso en parte substancial; y además debe ser conforme à los que aquel Rey expedia; (1) lo qual deberá acreditar precisamente con otros indubitados el que lo tiene, si se le niega ser suyo por contener defectos substanciales que lo constituyan sospechoso, ò por otro motivo, aunque tenga sello de plomo, ò cera, porque como éste pende de hilos, se puede quitar de uno, y poner en otro quando se quiera, y así este sello por sí solo poco valor le dá; y conteniendo todos los requisitos expresados, hace prueba en juicio en todas cosas, lo que no sucede à las cartas selladas por otros, pues prueban solamente contra ellos. (2) Si es rodado, debe contener à mas de lo expuesto, los requisitos que prescribe la ley 2. tit. 18. Partid. 3. y siendo de confirmación, insertarse en éste el confirmado, para que no se dude que lo fue con conocimiento de causa, como lo manda la ley. (3) Advirtiendo lo primero, que el traslado del privilegio no hace fé, à menos que el Rey lo mande sellar, ò que se compruebe con su original, manifestando éste el privilegiado. (4) Lo segundo, que el privilegio, ò 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. (5) Y lo tercero, que el rescripto ganado por uno de los socios aprovecha à sus consocios. (6) Acerca de las donaciones hechas por el Señor Rey Don Enrique IV. vease la ley 4. tit. 10. lib. 5. Recop. y de las del Señor Don Enrique II. en caso de reversion à la Corona, la 11. tit. 7. y el Auto acordado 7. tit. 7. del propio libro que la declara. Y sobre otros particulares, las leyes 1. à la 53. tit. 18. de la Partid.

(1) Leyes 2. 3. 4. 44. 111. y 114. tit. 18. Partid. 3.

(2) Ley 6. tit. 20. Partid. dicha.

(3) Dicha ley 2. verb. E si fuere de confirmación, & ibi glos. 8.

(4) Dichas leyes 44. al fin, y 114. verb. E todo esto.

(5) Leyes 10. tit. 2. y 39. al principio tit. 18. Partid. 3. & ibi glos. 4. y cap. Nonnulli, §. Sunt & alii, de Rescript.

(6) Ley 40. tit. 18. Partid. 3. & ibi glos. uníc.

tit. 3. à Ferraris adiccionado, verb. *Privilegium*, y verb. *Rescriptum*, y las leyes y Autores que cita, como tambien lo que explicaré en los nn. 51. al 53. del cap. siguiente; pues para dar al Escribano una idea, y tintura de esta materia, me parece suficiente lo explicado.

367 Los libros de cuentas que los Mercaderes, y otros tienen en su poder, en los que sientan lo que dicen les deben, (que es la ultima de las tres clases de prueba contenidas en la quarta especie) no prueban sino contra ellos mismos; pero si incluyen cantidad cierta, y à la verdad es mayor el débito, pueden sus herederos probarlo, à menos que aquellos juren en el testamento que no es mas, ò remitan el exceso al deudor, pues entonces no se debe admitir prueba à los herederos, ni pueden pedirlo. (1) Y si los libros contienen varias partidas en pro, y contra, ha de aceptarlás, ò desecharlás en el todo el que los tiene, porque se le prohibe admitir lo favorable, y repudiar lo adverso. (2) De estas clases de instrumentos tratan con bastante extension *Reinfestuel lib. 2. Decret. tit. 22. §§. 5. 6. y 7.* y otros Autores que cita, con muchas especies dignas de saberse por los Letrados, y no precisas al Escribano, por lo que las dexo en silencio.

368 La quinta especie de prueba es *por vista ocular*, y *evidencia de la cosa, ò hecho*; la qual induce notoriedad, y así ninguna es mejor que ella; (3) y en los casos en que puede recaer, y consistir, como son sobre edificios, terminos de pueblos, y heredades, injurias graves, y otros semejantes, à que asiste, ò puede asistir el Juez, hace fé, y prueba. (4) Pero es de advertir, que sin preceder este requisito en los casos en que es preciso, no debe el Juez dar el pleito por probado, como lo dice la ley 13. al fin, tit. 14. Partid. 3. ibi: *Cá en qualquier destas razones non debe el Juagador dar el pleito por probado, à menos de*

(1) Ley 121. dicho tit. y Partid.

(2) Sr. Saig. part. 3. Labirint. cap. 4. num. 32. Nogeroi allegat. 33. n. 35. Escobar de Ratiocin. cap. 13. num. 10.

(3) Ley Magistros 7. Cod. de Pro-
Tom. III.

fessorib. cap. Manifesta 15. caus. 2. quest. 1.

(4) Ley 8. verb. *Otrois hay otra manera de prueba*; y ley 13. tit. 14. Partid. 3.

por el primeramente y al es el juicio, por que no se da en el juicio, e en que manera lo pedia mejor, e mas de lo que se departir, por lo que puede adelantarse en tu despues de la conuencion. Que si las partes no piden la vista ocular, pre-

de el juez de oficio mandara que se haga la vista ocular, e sentencia para mejor proveer, asistir a ella, y nombrar peritos que la hagan. Y que si se pide en la prueba, han de ser juramentados dentro de ello los inteligentes que se nombren.

369 La sexta es por *presuncion*, o *congetura*, la qual es una razonable prueba de cosa dudosa, que se colige de argumentos, e indicios que vienen frecuentemente por las circunstancias de las cosas. Hay *presuncion de derecho*, de *hombre*, y de *hecho*. La de derecho es la que está expresa en él, y por ella determina alguna cosa veridica, y cierta, la qual hace plena prueba, siendo bien determinada por la ley, (1) y la llaman los Legistas *juris*, & de *jure*, y quando no la determina, la llaman *juris tantum*. La de hombre es la que no está en el derecho, y solo por las circunstancias que concurren, concibe alguna cosa el prudente; pero ésta no hace prueba, aunque sea del Juez, porque como hombre puede engañarse: excepto que sea grande, o manifiesta, pues enronces se cleua à la esfera de evidenciã. (2) Y la presuncion de hecho es aquel concepto, que se forma por las ocurrencias pasadas, o futuras de lo que sucedió, y puede suceder, como lo dicen estos versos:

*Rumor de veteri faciet ventura timeri.
Rūs poterunt fieri turpia, sicut heri.*

Y esta tampoco hace prueba. El que quiera instruirse de la materia de presunciones, sus efectos, y prevalencia, quando concurren muchas; en qué se diferencian de las congeturas, è indicios; y otras cosas dignas de saberse, vea à *Menochio* en su tratado, al *Sr. Castill. lib. 4. Controverso.*

(1) Leyes 8. 10. y 12. tit. 14. Menochio de Presumptione, lib. 1. Partid. 3. quest. 3. y 60. Card. de Luca de Jur. discurs. 33.

(2) Ley 11. tit. 14. Partida 3.

para. cap. 2. y à otros que cita *Reb. Partid. lib. 3. tit. 25. §. 1. n. 14.* pues por ser bastante difusa, y solo precisa para los Leñados, no la explico; pero prevengo que la

sentencia dada en virtud de presunciones; no se debe mandar executar sin embargo de apelacion, o suplicacion; y que si no hay otras pruebas, y no se apela de ella, y pasa en autoridad de cosa juzgada; (1) y es lo que se practica.

370 La septima es por *ley*, o *fuerro*: para lo qual se debe tener presente, que si los contendores son estrangeros, y la controversia es sobre contrato celebrado en su Reyno, o sobre cosa que en él existe, se ha de decir con arreglo à las leyes, y fueros que en él se observan, haciendolos constar; pero si la cosa existe, o el contrato se celebró en éste, se debe resolver por las de él, porque las del suyo no tienen aqui fuerza de tales. (2) Y si son regnícolas, se ha de observar lo que manda la ley 1. de Toro, que es la 3. tit. 1. lib. 2. Recop.

371 Y la octava especie de prueba, y ultima pregunta general, de que traté en el num. 312. es *por fama*, y *notoriedad*, y asi se articula en los interrogatorios: que los *testigos digan de público*, y *notorio*, *pública voz*, y *fama*, y *comun opinion*. Y para que el Escribano no ignore lo que es, qué efectos produce, ni qué cosas se requieren, à fin de que haga prueba; digo que la fama es de dos maneras; de *hombre*, y entre *los hombres*. (3) La de hombre es comun opinion manifestada con palabras, y proveniente de sospecha, (4) ya se dirija à buena, o mala parte, pues siendo à buena, es argumento de virtud, (5) y de ésta habla San Agustin; (6) y siendo à mala, se llama *infamia*, que es privacion de fama, o pérdida del buen nombre, y reputacion que el hombre tiene entre los demás con quienes viva, y le desune, y separa de su sociedad. (7) Y la

en-

(1) Cur. Philip. illustr. part. 1. §. 17. n. 37.

(2) Ley fin. tit. 14. Partid. 3.

(3) Fagnan. in cap. Vestra, numero. 27. de Cohabit. Clericor. Bartol. in leg. de Minore, §. Plurimum, ff. de Question.

(4) Bart. in dicit. leg. n. 8.

(5) Buid. in capitul. in Genesi. num. 66. de Biection.

(6) Canon Nulo 12. quest. 3. y Canon non sicut 11. quest. 3.

(7) Glos. in leg. Cognition. ff. de Varris extraord. cognit. verb. Existunt.

entre los hombres no es otra cosa que una pública, y común insinuación, ó proclamação provenida de sospecha; y Autor cierto, (1) la qual à veces procede de ciencia; y otras de sospecha, y otras de cierto, ó incierto Autor; (2) y la explicaron, y pintaron bien à lo vivo *Virgilio* en su *Æneid.* 4. y *Ovidio* en el lib. 12. de sus *Metamorphoseos*, de cuyos versos omito la inserción por no ser necesaria. Y de cuyos versos omito la inserción por no ser necesaria. Y de la mayor parte del Pueblo; ó comunidad, y así no necesita probarse, y basta alegarlo por tal.

372 La fama entre los hombres es de dos maneras: una quando se dice de alguno si es bueno, ó malo; y otra de hecho particular bueno, ó malo de otro; (3) y ésta por razon de su origen se puede distinguir de tres modos; el primero, quando es vana voz del vulgo, ó rumor del Pueblo, que no tiene Autores ciertos, ni razones probables para que el hecho sea creído, la qual no debe ser atendida, ni estimada por tal. (4) El segundo, quando se origina de algunas personas malévolas, y sospechosas, que por su propia utilidad, y comodidad, ó por malevolencia esparcen aquella voz; y ésta tampoco es fama, ni merece sino ommmodo, y absoluto desprecio. (5) Y el tercero, quando trae su origen de personas graves, y timoratas, de cuya comodidad no se trata, para que no se presume que ésta fue la causa de esparcirse, y originarse. (6) Y se llamará propiamente fama, ó notorio, y manifesto, quando todos los vecinos, ó la mayor parte del Pueblo afirman algun hecho, por haberlo visto, ò oído à personas ciertas, y fidedignas, que lo vieron; à diferencia del rumor, pues para éste basta que algunos lo digan, sin señalar el Autor de quien lo saben. (7)

(1) Nebrija in Vocabulari. jur. verb. Fama. Fagnan. Loco cit. numer. 38.

(2) Canon Sanctum est, de Consecration. distinct. 4. Speculat. tit. de Notor. crim. §. Fama est.

(3) Ley 3. §. Ejusdem, ff. Hoc tit. Bart. in leg. de Minore cit. n. 7. Mascard. conclus. 794. n. 4.

(4) Ley Decurionum filii, Cod.

de Paris, cap. Osius Episcopus 2. de Election. & ibi glos. verb. Populi.

(5) Cap. Qualiter, & quando 24. de Accusation.

(6) Dicho cap. Qualiter, y capit. Licet ex quadam 47. hoc tit.

(7) Bald. in cap. Tua, n. 4. de Cohabitat. Clericor. Fagnan. in cap. Vestra, n. 44. cod. tit.

373 El efecto de la fama originada de personas timoratas, y fidedignas, es hacer regularmente semiplena probanza; bien que se deja al arbitrio del Juez, para que atendidas la qualidad de ella, las causas, conjeturas, y personas de quienes trae su origen, la gravedad del negocio contencioso, y otras circunstancias, la de el aprecio que merezca, y se concilie; por lo que aun sobre hacer prueba semiplena en materias civiles, están vacilantes los Autores, porque es faláz, y facilmente siguen muchos el dicho de uno, (1) como la experiencia lo acredita; pero en los negocios criminales no la hace, porque debe ser clara como la luz, concluyente, è indubitada, y no se han de determinar por sospechas. (2)

374 En hechos antiguos que exceden la memoria de los hombres, prueba plenamente; (3) y en cosas de leve perjuicio; (4) en las de difeíl prueba; (5) y quando concurrén con ella otros adminículos, y presunciones; (6) ó se trata del remedio reintegrande, para que el despojado sea restituido; (7) ó de evitar pecado; (8) ó de probar la muerte de alguno en guerra, naufragio, ó parte remota, como senté en el n. 172. ó quando 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 num. 22. al qual, y à otros podrá ver el Legista, pues para dar alguna tintura al Escribano, basta lo explicado.

375 Como en derecho se presume que la vida del hom-

(1) Abb. in cap. Veniens ad nos 10. n. 8. Felin. n. 11. hoc tit. Bart. in leg. de Minore, §. Plurimum, ff. de Question. Reinstuall. lib. 2. tit. 20. §. 12. n. 400. y 401.

(2) Ley 12. tit. 14. Partid. 3. ley Qui sententiam, Cod. de Paris, ley Absentem, ff. eod. tit. y ley fin. Cod. de Probation.

(3) Cap. Cum Cansam 13. de Probation. Mascard. concl. 754. n. 7.

(4) Bart. in leg. de Minore citat. Mascard. ibi n. 8. y 17. Abb. in dict. cap. Veniens, n. 9.

(5) Mascard. conclus. 754. dicta n. 22.

(6) Cap. Præterea, de Testibus, cap. 1. de Appellat. y cap. Illud quocumq. de Præsumpt. lib. 6.

(7) Mascard. ibi, n. 44.

(8) Cap. Super eo, & ibi glos. fin. de Consanguinit. & affinit.

bre puede llegar à cien años; (1) 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 cierto, (2) porque la fama suele traer su principio de Autor incierto, y à veces falso, por lo que no prueba íntegra, ni ciertamente. 3) Otros lo afirman, con tal que con la fama pública concorra la decenal ausencia del que se dice difunto. (4) Y otros, (y es la opinion segura) distinguen: Si há poco tiempo que se supone muerto, v. g. 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, (5) pues no basta la fama de su muerte. Y si por la distancia del Pueblo no se pudiese justificar esto, para que la prueba se pueda llamar cierta en el moral concepto, es preciso lo primero, que la fama esté vigorizada, y auxiliada de otros adminiculos, à saber: la universalidad de ésta, y de la larga distancia del Pueblo en que se asegura haber muerto; la contexta ausencia de él que exceda de diez años; (6) si tenia edad avanzada; si estuvo en la guerra sin bolver despues de algun tiempo, como el de un año, en que se esperaba su regreso. (7) Lo segundo, que se acredite à lo menos con dos testigos mayores de toda excepcion, que depongan haberlo oído à otros fidedignos que nombren, y publicamente à la mayor parte del Pueblo, (por no ser suficiente el que digan haberlo entendido publicamente, pues puede suceder que en publicacion lo entendiesen de uno solo) y que expresen de qué personas ha nacido la fama,

(1) Leyes fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles. An usufructus, ff. de Usufruct. y 26. tit. 31. Partid. 3. Menoch. presumpt. 49. n. 9. lib. 6. Sr. Covar. lib. 2. Var. cap. 7. n. 6.

(2) Cap. In presentia, de Sponsa. lib. Sanchez de Matrim. disp. 41. in Summar. lib. 2. quest. 3. n. 13.

(3) Cap. Vestra, de Cohabit. Clericor. Sanchez lib. Abb. in cap. In presentia, cit. n. 6.

(4) Jul. Clar. lib. 5. Recept. §. Fornicat. vers. penult. Gum. en la ley 80. de Toro, n. 31. vers. Hodie tamen. Perez. en la 3. tit. 1. lib. 5. Ordenam. al fin.

(5) Ley 14. tit. 14. Partid. 3.

(6) Dicha ley 14.

(7) Navar. Menchac. y otros que cita Sanchez de Matrim. lib. 2. cap. 46. in Summar. quest. 3. n. 13. al fin.

ma, y que éstas sean pròvidas, y honestas, que ningun interés tengan. Y lo tercero, que concorra causa razonable de que dimane, ó se origine la fama, v. g. si el supuesto difunto se embarcó, hubo alguna tempestad, no bolvió quando se le esperaba, ni la nave tampoco; y ni de él, ni de ésta se supo por mas exactas, y esquisitas diligencias que se practicaron en su busca, en los parages en que podia hallarsele, y otras que especifican los Autores; (1) 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, à fin de que el Juez discierna si son probables, ó voz vana; (2) y 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. (3) Pero si alguno pretende pensión, salario, ó réditos vitalicios de otro, no le basta la presuncion legal de que puede estar vivo, por lo que el hombre puede llegar à vivir, sino que debe probar que realmente está vivo al tiempo que pide, que es el fundamento de su intencion; (4) y asi la prueba del que se funda en vida es muy diversa de la del que alega la muerte de alguno.

376 Cinco cosas se requieren à lo menos para que la fama pruebe; la primera, que sea uniforme, sólida, 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 qual cosa es la fama. (5) La segunda, que traiga su origen de personas honestas, y fidedignas, que pueden persuadir al Pueblo à de-

(1) Mascard. conclus. 748. n. 11. ff. Quomodo testam. aperiant. glos. 2. cit. al fin en la ley 14. tit. 14. Part. 3. num. 16.

(2) Mascard. dicha conclus. 748. n. 5. al 7.

(3) Ley 1. §. 1. ff. Ad Terilian.

(4) Ley 1. ff. de Bonor. posses. furiosor. Sr. Greg. Lop. en la 14. tit. 14. Partid. 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. Bart. y Socin. en la ley Si inter virum. ff. de Reb. dubi. Cur. Philippi. part. 4. §. 17. n. 22.

(6) Bald. consil. 275. vol. 1. Spe. rel. decis. 173. n. 37. Roland. consil. 3. n. 49. lib. 1.

decirlo, y creerlo así; pues de lo contrario no será fama, sino rumor, ó vaga voz del Pueblo, que es despreciable, (1) La tercera, que se pruebe legítimamente á lo menos por dos testigos mayores de toda excepción, que expresen las causas probables, de que se ha originado: que éstas 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 su mayor parte lo cree así, y se lo han oído; (2) cuya mayor parte se entienda de aquellos que pueden, y á quienes toca saberlo, según sea la cosa; que se vá á probar: v. g. si se trata de la ciencia de algun Theologo, basta que sea la fama entre la mayor parte de los Theologos de que posee bien la Theologia, y es peritico en ella, pues los demás no tienen voto, porque la ignoran, y así no sirve su asercion. (3) La quarta, que los testigos den razon de su dicho; quero decir, que expongan haberlo oído á lo menos á dos personas fidedignas, y las causas probables que éstas dieron para saberlo, y persuadir al Pueblo á creerlo; v. g. por haberlo visto aquellas, de quienes se originó la fama, pues no dandolas, no prueba. (4) Y la quinta, que siendo interrogados, (como deben serlo) depongan del tiempo, que há trae su origen aquella fama, y que éste 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 la esparció; (5) lo qual tendrá presente el Escribano, para saber preguntar á los testigos acerca de la fama de lo que deponen. El que apetezca mayor instrucción vea los Autores citados, y á Ferraris, y Begnude-lo en sus Bibliothecas, y palabras *Notorium*, y *Falso*, y saciará su deseo.

§. VIII.

(1) Cap. Qualiter, & quando, y ley Decurionum, cit.

(2) Glos. in leg. 3. verb. Confirmat, ff. Hoc tit. Bart. in leg. de Minore, cit. n. 12. y 19. Farinac. lib. 1. Prax. crimin. §. fin. quest. 47. n. 208. 210. y sig. Mascard. concl. 750. n. 1. a. y 8.

(3) Ley in ratione, §. *Quod vul-*

go dicitur, ff. ad leg. Falcid. glos. in leg. Cum quidam, verb. Sed si scit, ff. de Acquir. heredit. Mascard. ibi, n. 9.

(4) Menech. consil. 701. n. 50. y 51. Mascard. ibi, n. 12. y 15. al 17. Alex. consil. 701. n. 6. vol. 3. y consil. 25. n. 15. vol. 4. 1. si no se oída

(5) Mascard. ibi, n. 30. y 31.

§. VIII.

DEL TERMINO, ó DILACION PARA hacer la prueba, siendo mayores los litigantes; cómo se cuenta; desde cuándo corre; y si se podrá suspender, y practicar otra cosa durante él.

377 Quedan explicados los generos, ó clases de prueba que se usan regularmente en los juicios; y passo á expresar qué dilacion define nuestro derecho para que los litigantes la hagan; para lo qual es de presuponer que la dilacion es lo mismo que término, ó espacio de tiempo que se concede al actor, y reo, para evacuar mas comodamente algun acto judicial: (1) y que el término se divide en *legal*, *judicial*, y *convencional*. Se llama *legal* el que concede la ley, estatuto, estilo, ó costumbre sin ministerio de Juez, ni de los litigantes. *Judicial*, el que concede el Juez, ó por decreto, ó permission de la ley. Y *convencional*, el que se conceden mutuamente las partes. No me detengo en explicar las veinte y quatro clases de dilaciones que trae *Speculator* en este titulo §. 1. (entre las cuales se comprehenden las *citatorias*, ó *deliberatorias*, que son las que se conceden en los trámites primeros del juicio para citar al reo, y que éste delibere: las *probatórias*, que son para que el actor pruebe su accion, y el reo sus excepciones: y las *executorias*, que son las que se conceden al condenado para cumplir lo que se le ordena por la sententia) por no necesitar saberlas el Escribano, y passo á tratar de la *probatória*, la qual es la que se dá al que quiere acreditar su derecho; (2) ó la que se concede al actor para probar su intencion, y al reo sus

(1) Ley r. tit. 16. Part. 3. Pírhing.

(2) *Specular*, de Dilacion §. 1. de Dilacion. n. 1. Ergel cod. tit. 6. n. 23.