

JESUS, MARIA, JOSEPH, Y SAN VICENTE FERRER.

S. XIII

F. 148

L 18478
778
1111
11



ALEGACION EN DERECHO P O R

EL EXC.^{MO} SEÑOR DON JUAN PABLO DE AZLOR,
Duque de Villahermosa, Conde de Luna,
y Guara, &c.

EN EL PLEYTO QUE EN GRADO DE REVISTA SIGUE

C O N

LOS HEREDEROS DE JOSEPH NEBOT, Y D. JAYME GRAU:

S O B R E

QUE SE MEJORE LA SENTENCIA DE VISTA, Y DECLARE
por verdadera la Escritura de poder, autorizada por Jayme Nager, Efectiva-
no del Maestrazgo de Montesa, à los 23. de Mayo de 1719. otorgada por
los referidos Joseph Nebot, y D. Jayme Grau, à favor de Joseph Igna-
cio Calbo, para afianzar los depósitos que se hiciessen en poder de Don
Francisco Riello, procedidos de los Sequestros del Ducado de
Villahermosa, y otros Estados.

En Valencia: Por Joseph Estevan Dolz, Impresor del S. Oficio. Año 1761.

manera privada
sin el consentimiento

PRELIMINAR.



VIENDOSE formado el Hecho à conocimiento de los Abogados de ambas Partes, que le tienen firmado con el Relator, y vâ impresso separadamente; servirá unicamente este Preliminar para advertir, que à fin de hacer demonstracion del derecho que asiste al Duque de Villahermosa, Conde de Luna, y Guara, se dividirá esta Alegacion en dos partes. En la primera se hará ver la legalidad de la Escritura de poder, otorgada por Joseph Nebot Mercader, vecino del Lugar de Vistabella, y Don Jayme Grau, tambien Mercader, y vecino de Benafal, que autorizó Jayme Nager, Escrivano del Maestrazgo de la Religión de Montesa, en el Lugar de Vistabella, à 23. de Mayo del año 1719. Y en la segunda se procurarán satisfacer las sospechas de falsedad con que pretende quitarse la fe à esta Escritura.

DERECHO.

PARTE PRIMERA.

PRUEVASE LA VALIDIDAD, Y SUBSISTENCIA de la Escritura de poder, otorgada por Joseph Nebot, y D. Jayme Grau, à favor de Joseph Ignacio Calbo, por ante Jayme Nager Escrivano, à los 23. de Mayo de 1719.



QUALQUIER Instrumento publico, solo con serlo, tiene la recomendacion de llamarse comunmente prueba probada (1). Y así para obtener en juicio, basta tenerle à su favor, porque concurren en su apoyo las presunciones de ser verdadero, solemne, y hecho de consentimiento de las

A Par-

(1)
Méth. de crimin. controuv. 18. n. 50. Cailh. lib. 2. controuv. cap. 16. n. 1. Mascard. de pres. 140. remiss. 906. Annot. sur l'art. 140. de la loi.

2. Partes (2). Y por esso sin duda se dice, que el que tiene el Instrumento, tiene el caso de la Ley, justificadas sus excepciones, y evidente su derecho (3). Por manera, que por si solo hace plena prueba, clara, manifesta, real, indubitada, y notoria.

2. De aqui es, que como los que contradicen algun Instrumento publico, impugnan el caso de la Ley, estan obligados a dar una prueba muy relevante; y no como quiera, sino que deve ser plena, necesaria, y concluyente, sin que tengan lugar en este caso las presunciones, y conjeturas (4). Y por este motivo es preciso, que los Testigos, que se subministran para probar la falsedad de algun Instrumento, sean mayores de toda excepcion, y que sus dichos, y deposiciones concluyan necesariamente (5).

3. Ya se ve, que en esta inteligencia, y baxo este seguro concepto resulta manifestamente demostrada la legalidad de la Escritura de poder de que se trata. Y a mayor abundamiento se subministró prueba de Testigos, por la que tambien resulta acreditada su legitimidad. El Dr. Mathias Manuel Albifana, y Francisco de Castro afirman, que Jayme Grau les confesó aver otorgado dicha Escritura de poder, que autorizó Jayme Nager. Añadiendo el primero (6), que Grau les insinuó le importava mucho que Riello ajustase las cuentas de los Depósitos de los Sequestros, que le tenia encargados esta Real Audiencia, por encontrarle otro de los fiadores, y principales obligados, y estava recelofo, que saldria alcanzado Riello en algunas quantias, que le obligarian a pagar como a fiador. Y el segundo contesta estos he-

(2) Castill. ubi supra, n. 8. Habet enim pro se instrumentum res presumptiones. Prima est, quod sit verum, & non falsum, nec simulatum. Secunda, quod sit legitimum. Tertia, quod scilicet omnia in eo scripta, de voluntate partium scripta coequeant. Pareja de edit. instrumentum. filver. lib. 3, §. 2, n. 7.

(3) Pareja ubi prox, n. 4. & 6. Math. diss. n. 50. & 51.

(4) Castill. ubi sup. n. 34. ibi: Quod probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & coincident. nec probatio presumptiva sufficit. Pareja diss. §. 2, n. 14.

(5) Idem, sequitur, & de contradiet. & comenda. Ripart. ibi: Liquidis, & manifestissimis probationibus, & melius quidem, & per scripturam, vel factum per testes notique idoneos, & universales, & majores, & non minus fidei, vel adhiberem fidei, & adhibere debemus. Idem, lib. 1, tit. 18, p. 1. & Greg. Lopez Covarr. lib. 2, var. cap. 13, n. 12. Fernand. de p. de instrum. ad cap. 10, quod. 1, n. 13.

(6) Esta la deposicion num. 23, del Hecho.

3. hechos (7), y que dicho Dr. Albifana, y Don Joseph de Echavarría, Administrador que fue del Estado de Villahermosa, infirieron a Riello para que disinieste la cuenta del Depósito, porque Jayme Grau no les dexa vivir sobre ello. Y estos dos Testigos pruevan plenamente la certeza del poder; porque no obstante que la confesion extrajudicial probada en dos Testigos, solo hace semiplena prueba (8); pero esta regla tiene diferentes limitaciones; y una de ellas es, quando media Mensagero, Interlocutor, o Carta, en cuyo caso la confesion hecha ausente la parte, prueba plenamente (9). Y este es puntualmente el caso en que nos hallamos, puesto que a persuacion de Grau instó el Dr. Albifana a Riello para que disinieste las cuentas.

4. Esta fiaduría la contestan tambien Francisco Sarrid, y Joseph Ignacio Calbo (10), afirmando aver oido decir a diferentes personas, y con especialidad a Don Joseph de Echavarría, Administrador que fue del Estado: Que Nebor, y Grau fueron fiadores de Riello para la Depositaria de los bienes del Ducado de Villahermosa.

5. Otros seis Testigos afirman lo mismo (11) por averlo oido a diferentes personas en las Villas de Vistabella, y Albocacer, expresando uno de ellos ser publico, y notorio (12).

6. Don Pedro Luis Sanchez dice (13): Tiene por cierta esta Escritura de poder, por averlo oido decir publicamente a diferentes personas, y que en esta inteligencia avia estado.

7. Vicente Gil, y Emperador afirma (14) ser cierto, que Grau, y Nebor fueron fiadores de Riello, dando por razones: Que Don

Num. 23, del Hecho.

(7) Covarr. de p. de instrum. lib. 2, cap. 14, n. 1.

(8) Gutierrez ubi sup. n. 9. ibi: Ille secunda opinio debet intelligi, & limitari, prout quoniam si aliquis nomine absentis recipiat, hoc est, acceptaverit per illam confessionem, vel intercessionem Nuntius, aut Epistola missa ad absentem, quia tunc plene probatur.

(9) Lo afirman sobre la 3.ª p.ª, Hecho n. 23.

(10) Estas sus deposiciones, por lo que mira a la 4.ª p.ª, que es la que hace al caso, al n.º 20, del Hecho.

Num. 20, del Hecho.

(11) Lo afirma sobre la misma 4.ª p.ª, y se halla en dicho al n.º 20, del Hecho.

(12) Esta su deposicion al mismo num. 20, del Hecho.

4. Don Antonio Caldès, Abogado de la Administracion del Estado, le encargò el examen de las cuentas de Riello, lo que executò faciendo cierto alcance; con cuyo motivo oyò decir muchas veces al referido Caldès, que dichos Grau, y Nebot eran fiadores de Riello para la expresada Depositaria; y añade la especialidad, que el Dr. D. Thomas Escuriola, Abogado, y Yerno de dicho Don Jayme Grau, solicitò con ansia ver el referido ajuste de cuentas, como con efecto le viò en el Estudio de dicha Caldès, en presencia del Testigo, y tuvieron los dos Abogados larga conversacion sobre ello, sin expresar cosa alguna, que manifestase no estar su Suegro obligado à dicha Depositaria, antes dandolo por constante.

8 En vista de estas deposiciones, no ay quien pueda dudar, que Nebot, y Grau fueron fiadores de Riello, y por consiguiente, que es legitima la Escritura de poder autorizada por Jayme Nager. Si para la validad de qualquier instrumento, no es menester otra prueba, que el mismo, segun queda fundado: Este que se halla roborado con tan superior prueba de Testigos, no merecerà la mayor fè, y credito? Si dos Testigos hacen plena prueba (15), no tenemos en este caso al Dr. Mathias Albiñana, y Francisco de Castro, que deponen averlo oido de boca del mismo Jayme Grau; y no como quiera, sino es, confiando con aquel el recelo de pagar por Riello, en caso de salir este alcanzado, como lo temia? Ademàs de esto, no contesto el Dr. Escuriola à Don Antonio Caldès, en presencia de Vicente Gil, y Emperador, la fiadurà de Grau su Suegro? Y finalmente, no se advierte un gran numero de Testigos de la mayor excepcion, que lo persuaden? Pues si esto solo basta para probar el hecho de la fianza, què concepto se podrà hacer de su legitimidad, llegandose à esto mismo la Escritura autentica de poder, cuya fè, comunmente se dice incorrupta (16)?

9 Por lo mismo, que ha pretendido justificar la parte de Nebot, y Grau, se verifica mas, y mas la legalidad de dicha

Es-

(15)

Leg. ubi numerus 12, ff. de testib. cap. in omni negotio, de testib. et attestat. Gomez var. lib. 1, cap. 22, n. 1.

(16)

Leg. emanationes 12, C. de fide instrum. lib. 1; ff. ex instrumentorum incorrupta fide, Math. del prob. n. 43; Baez. ubi sup. n. 10.

5. Escritura. Articularon èstos (17), que Don Francisco Riello, como Procurador General del Comendador de Vistabella, avia embiado à ella por Juez de Residencia al Dr. Manuel Albiñana por los años de 1720. y 1721. sobre los excessos que se acriminaban à Jayme Nager; y estando justificada la pregunta, por lo que mira à esta parte, con las deposiciones de los Testigos que produxeron, no puede creerse falsa la Escritura de poder, autorizada por dicho Nager à los 23. de Mayo de 1719. Porque como nos persuadiremos que el mismo Don Francisco Riello embiasse Juez de Residencia, para que averiguasse los excessos de Nager, y por consiguiente la falsedad que avian cometido ambos, el uno induciendo al otro, y èste haciendo el Instrumento falso? Por ventura, sin la mayor repugnancia, y violencia, podrà jamàs el entendimiento dar asenso à semejante hecho? Es inverosimil, que à ser falso el poder, buscase el mismo Riello Juez, que descubriese la falsedad, y por consiguiente, es esta otra prueba mas de la legalidad del referido poder (18).

10 Llegase à esto mismo, que el poder se autorizó à los 23. de Mayo 1719. Que en el de 1721. pasó el Dr. Manuel Albiñana à Residencia à Jayme Nager, que le autorizó; y que en el de 1737. declarando como Testigo el mismo Dr. Albiñana, afirma ser cierta la fiadurà de Grau, y Nebot (19). Quien mejor, que este Testigo podrà hablar de la certeza, ò falsedad de aquella Escritura, siendo el mismo que residenciò à Nager, y el hecho tan reciente, como sucedido un año antes? Pues si aquel declara ser cierta la Escritura, avrà quien en vista de demostracion tan manifesta, pueda ya dudar de su legalidad?

11 A mas de lo dicho, fue Testigo instrumental Joseph San-Martin Estudiante, el qual, quando se autorizó el poder, era Criado de Jayme Grau (20). Y en estos terminos, como será cre-

B

ble,

(17)

Ea pueña la preg. que está 6. en el Hecho n. 14.

(18)

Fermosini, de presump. ad cap. 10. quod. l. n. 1. Et licet, et quod dicitur à contrariis, non se prohibet, nec confutabile; quia imaginem habet falsitatis, et quod natura contrariis. Baez. in Decretis lib. 1. tit. 23. in capitulo 3. ubi dicitur, quod verificata non est presumpcio falsum.

(19)

Lo dice sobre la 1. preg. puesta en el Hecho n. 13.

(20)

Esto se articula por Riello en la 1. y 3. preg. num. 48. y 49. del Hecho, y lo confirman los Testigos que presento; y tambien lo dice otra sobre la 1. preg. n. 1. del Hecho.

ble, que sea falsa la Escritura de poder, ni que Jayme Nager, para cometer una falsedad, buscase por Testigos à los Criados, y dependientes de los mismos. Parece, que à ningun juicio atinado, puede dexar de hacer impresion esta realidad. O se ha de decir, que Jayme Nager era hombre tonto, sin talentos, ni ingenio, ó sera preciso confesar, que esta razon absolutamente convence.

12. Y hacen aun mas evidente esta realidad las posteriores fiaduras de Grau. En los Arrendamientos de Carnes de esta Ciudad, desde primero de Julio de 1728, hasta Sabado Santo 1735, tuvo el principal interés Don Francisco Riello, aunque se hicieron à nombre de Jayme Grau (21); y aun quando fuera cierto lo que quieren persuadir éste, y Nebot, esto es, que el principal Arrendador fue el mismo Grau, siempre se verifica que fue fiador de Riello, porque estavan obligados todos entre sí, ó *solidum*, ó *in solidum* (22); en cuyos terminos se entienden fiadores unos de otros, puesto que contra cada uno de ellos puede instarse la correspondiente accion por el todo (23). Siendo pues esto cierto, parece, que estos hechos posteriores justifican la certeza del poder; si éste fuese falso, acaso hubiera posteriormente entrado Grau en otros negociados con el mismo Riello. No hubiera quedado escamentado con aquel engaño. Y si otorgó estas ultimas fianzas, no es argumento, que persuada eficazmente ser cierta la Escritura de poder. Si Riello usava tan mal de la amistad, y favores de Grau; hasta fingirle fiador, y ponerle en terminos de perderle, como halla tan buena recompensa en Grau, que en retorno de la mala obra, le satisface, y paga con un beneficio tan señalado, como salirle nuevamente

fin.

(21) Así se atribuye en las pags. 11, y 12. 131 y 141 fol. 306. y se convence ser cierto por las deposiciones de los Testigos, que se presentaron, que uno, y otro, está puesto en el Hecho à los n. 57, 58, 59, y 60.

(22) Consta por el papel de fol. 180, por la Certificación de fol. 494. B, y por la de fol. 499. B, que están notada en el Hecho num. 88, y 91.

(23) Ley. 1. tit. 16. lib. 5. *recep.* *Id.* *Elaboramos*, que si dos personas se obligaren fuertemente, por contrato, ó en otra alguna manera, para hacer, y cumplir alguna cosa, que por este mismo hecho se entiendan ser obligados cada uno por la mitad, salvo si en el contrato se dixere, que cada uno sea obligado *in solidum*, ó entre sí en otra manera fuere convenido, ó igualmente, esto no embargante qualquier Ley del Derecho comun que contra esto hubian: y esto sea guardado, está en los contratos passados, como en los por venir. *Azavedo, in dist. leg. Guisqueti, de juram. verbor. parr. 21. pag. 23. et m. 10. Rodrig. de reddit. lib. 2. quest. 5. n. 14.*

fiador, y en assumpto de tantos intereses? Mas dificultad podía tener Grau para entrar en compañía de Riello en una region tan vasta, como la de los Arrendamientos de Carnes de esta Ciudad; que no para otorgar el poder de que se trata, puesto que el engaño le devió avisar del riesgo, y hacerle advertido; pues si no obstante esto, le sale fiador posteriormente, que concepto podrá formarle sobre la certeza de aquella obligacion? Ni podrán Nebot, y Grau desvanecer esta evidencia, con suponer ignorancia de la falsedad del poder, hasta que se suscitó el Pleyto; por que este instrumento estava puesto en Autos desde 12. de Junio de 1719. (24) de donde es, que el hecho de aver otorgado los poderes Nebot, y Grau, deve entenderse publico, y notorio; pues tales se juzgan los hechos, si llegan à exponerse en Autos, (25) además de verificarse la publicidad de averse otorgado dicha Escritura de poder por la prueba de Testigos, que subministró Riello (26); y baxo este seguro concepto, jamas podrán Nebot, y Grau valerse del pretexto de la ignorancia, puesto que ésta no tiene lugar en los hechos notorios (27).

13. Deviendo pues creerse, y aun tenerse por cierto, que Nebot, y Grau tenían noticia de la Escritura de poder, parecia conforme, que se huviesen apartado de la amistad de Riello, si aquella huviese sido falsa; y no aviendolo hecho, antes si continuado de la misma manera hasta el año 1735. (28) es una convincente prueba de su legalidad.

14. Por lo menos no podrá negarse, que Miguel Edo, otro de los Testigos instrumentales, hizo su Relacion à los 31. de Julio de 1733, y que Nebot, y Grau no propusieron la demanda hasta 24. de Julio de 1736. tres años después de aquella Re-

la

(24) Se halla la Escritura de fianza, en que se interaron los poderes, fol. 13. al n. 2. del Hecho.

(25) *Mascardi, de probat. conclus. 1101. n. 13. Dato de appellat. appellat. 166. n. 3. Id.* *Metod. legum. appellat. omni. como. lib. 2. quest. 2. ad. 1. quest. 1. confus.*

(26) Lo constan dos Testigos sobre la 4.ª pág. del Interrog. fol. 317. B, y 348. B. num. 19. del Hecho.

(27) Ley. 1. tit. 33. lib. 9. *recep.* *Id.* *Ca. multiplicante pueri el estado, por otra ignorancia de las cosas publicas.* *Mascardi, de probat. conclus. 879. n. 26. et 27. Guisqueti, prodi. quest. 41. lib. 4. n. 13. Id.* *Contra en caso que publica y notoria sunt, non admittitur allegatio ignorantie.*

(28) Así se señala en la pág. 16, y lo constan muchos de los Testigos que se presentaron. Hecho num. 62.

lacion, y segura noticia; aora pues, ¿quien daran à entender que si estuvieran asegurados de que era cierta la falsedad, hubieran tenido tanto sosiego, y sido tan omisos en procurar el remedio, exponiendole à la contingencia? Unos sujetos de tanta economia, tan metidos en tratos, que à la fazon tenian à medio labrar su fortuna, por otra parte tan omisos, desidiaños, y despreciadores de sus caudales! Los mismos Testigos contrarios no ponderan los consejos, y amonestaciones de Nebot, y Grau, para que no se metiesen en ser fiadores, por las regulares contingencias de semejante oficio (29); pues como creeremos que no se valiesen desde luego del correspondiente remedio, à ser cierta la falsedad, y mas quando aun proseguia Riello en los depositos?

15 Además de esto, por propia confesion de Grau, consta, que en el año 1719. antes, y despues tenia amistad, y muy buena correspondencia con Riello (30). Por otra parte es cierto, que Nebot, y Grau poseian en aquel tiempo bastantes bienes, y aun superabundantes para salir fiadores à aquel (31). Vemos tambien, que posteriormente van juntos Grau, y Riello en los abastos de Carnes de esta Ciudad, quedando responsable el uno por el otro (32). De estos antecedentes se infiere, que Grau, y Nebot fueron fiadores de Riello, porque este es un hecho muy verisimil, y la prueba por este termino la que el derecho admite en defecto de otras. (33)

16 Hasta aora se ha discurrido, como si el objeto de estas reflexiones fuese unicamente averiguar el Hecho; pero no es así, porque tenemos la Escritura de poder en forma provante, li-

bra-

(29)
Lo dicen sobre la 2.ª preg. de su Interrogatorio, Hecho num. 10.

(30)
Así lo declara sobre la primer poscion, que le puso Riello fol. 591. y consta tambien por lo que está justificado al tenor de la preg. 16.ª del Interrog. y uno, y otro en el Hecho à los num. 27. y 61.

(31)
Lo articulo Riello en la 7.ª preg. fol. 305, y así lo afirman muchos de los Testigos que presentaron Hecho n. 13.

(32)
Segun se ha fundado al n. 25.

(33)
Fennoff. de presump. ad cap. 10. quest. 1.ª n. 9. ibi: Ex his infra nonnulla ad explanandum effectum verisimilitudinis. Nam primo ut que aliter non probantur, probant tamen proprio verisimilitudinem.

brada por el Escribano Receptor (34), que sirve en el caso de Protocolo original, toda la vez que no se sabe el paradero de los de Jayme Nager (35). Y así es verdadero decir, que en prueba de la referida Escritura, y de su legalidad, tenemos el mismo original, que por sí solo la constituye plenísima; y además tantos argumentos, y reflexiones, que no dexan arbitrio para dudar, y están persuadiendo, que fue cierta la fianza otorgada por Joseph Nebot, y D. Jayme Grau.

17 Y quando lo dicho pudiera tener otra inteligencia, que no se alcanza, se hace presente la Ley Real, en quanto previene, que si alguna parte quiere defenderse con el motivo de que el Instrumento, en cuya virtud se le reconviene, es falso, deve jurar, que no lo dice maliciosamente (36); y saltando esta precisa circunstancia del juramento, pues no consta averle prestado Joseph Nebot, y D. Jayme Grau, se infiere, que no pudiendo ellos obtener por dicho defecto, deve al parecer mejorarse la Sentencia de Vista, declarando por valida, y subsistente la Escritura de poder de que se trata.

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE SATISFACEN LAS RAZONES, y sospechas de falsedad, que quieren oponerse contra la referida Escritura de poder.

OBJECION PRIMERA.

18 SE valen dichos Nebot, y Grau, para probar la falsedad de la Escritura de poder, de los mismos Testi-

C

ti.

(34)
Es la que se halla fol. 113. y en el Hecho n. 3.

(35)
Bas. Thear. Jurisprud. cap. 2. n. 72. ibi: In hac veritate, ego Judex priorem opinionem de fide re veritatem esse, si instrumentum confectum, et signatum fuerit ab his Tabellionis rogato, non cum aliquo dubio originali sit. Et originale plene probat etiam non repertum, quod originale, aut protobellum, Morti Empor. Jur. part. 1. de fide instrum. quest. 1. n. 6. ibi: Et si exemplum esse transcriptum, et signatum ab eodem Tabellione, qui de originali fuerit, non habet exemplum illud reputetur etiam originale. Vel de fide instrum. cap. 1. n. 15. Glossa prola. cap. 19. n. 3. & ibi Farla.

(36)
Ley. 11.ª, tit. 18. part. 3. ibi: Podria ser que alguna de las partes mostrase al Juezador en Vista Carta, por aprovar su intencion, no para defenderse, o la otra parte contra que la mostrase otra, que non deve ser oída porque sea falsa, y que lo quiza proovar. En tal caso como este faciente, que el Juezador deve tomar la faza del, que sea sea deca maso fante, i darle plano, y que lo pueda proovar.

10
tigos instrumentales, suponiendo, que deponiendo éstos contra aquella, quedaria verificada su falsedad.

SATISFACCION.

19 **V**arias han sido las opiniones de los AA. à cerca de los Testigos, que son necesarios para que se declare por falsa una Escritura publica. Unos dixeron, que dos Testigos eran bastantes para ello, fundandose, en que el Escrivano, de quien depende toda la fe del Instrumento, es uno, y por consiguiente, que contra la assercion de éste deven prevalecer las de dos Testigos. Otros afirman lo contrario. Otros fueron de opinion, que con dos Testigos instrumentales se probava en bastante forma la falsedad. Otros quisieron tres Testigos para este efecto, y otros quatro: cuyas distintas opiniones podrán verse en los AA. que las refieren (37).

20. Estos encontrados pareceres, que en lo antiguo podian dar bastante en que entender, no deven detenernos ahora, supuesto que las Leyes Reales han fixado ya el punto, y regla, baxo la qual se ha de juzgar por falso el Instrumento. En una de ellas se previene, que para verificar la falsedad, es preciso que el Escrivano sea de mala fama, los Testigos hombres buenos, el hecho reciente, y que todos los Testigos instrumentales, unanimes, y conformes, declaren contra la Escritura (38). Con esta Ley quedaron despreciadas las antiguas opiniones, y determinadas estas quatro precisas circunstancias, que la misma contiene, para que se declare falso el Instrumento (39).

Def.

(37)
Covarr. lib. 2. var. cap. 11. n. 11. & ibi Fata. Ceval. commun. quest. 43. & 45. Gomez Bayo in pract. lib. 2. quest. 140. Parla. de falsitat. et simulat. quest. 138. Guiter. consil. 38. n. 10. Cifac. contro. 107. n. 204. & 205.

(38)
Ley 115. tit. 18. part. 3. lib. 1. Pero si el Escrivano no fuere de buena fama, è los Testigos fueren Omes buenos, è el pleyto, è la posura, que dice en la Carta, veyrte poco tiempo, que fuere fecha, ohome acordandose todos los Testigos de la Carta en uno, deven ellos ser creidos, è non el Escrivano.

(39)
Guiter. consil. 38. n. 11. Covarr. lib. 2. var. cap. 11. n. 12. ibi: Summa ea constituit quatuor exigat, ut per testes facta instrumenta deesse improbetur. Primum, quod Tabellio aliqui mutantis si falsi, quippe qui ex fama dubia quoque modo sit. Secundum, Testes esse probos viros. Tertium, actum ipsorum, cujus instrumentum nunciat non esse antiquum, sed paucis ante annis contractum. Quartum, quod omnes Testes instrumenta adscripti, unanimi, & concordi testimonio adversus instrumentum jurati testificentur. Vbi nota fit Regis Constitutio, quibus nisi unanimo et concorditer testentur, quos precipue paucissimum expositum antiquitas, atque regulis fuisse, quod discreti, prudenti, & docti Judex animadvertit.

21 Descendiendo, pues, de esta regla general al caso particular de que tratamos, se encontrará, que ninguno de estos necesarios requisitos concurren en él, y por consiguiente, que no se ha probado la falsedad de la Escritura de poder.

22 Requierefe lo primero, que el Escrivano sea de mala fama; y esta qualidad no se ha justificado en Jayme Nager. De dos medios se han valido Nebor, y Grau para demostrarlo, esto es, de Testigos, y de Instrumentos; y ni de uno, ni de otro modo lo han podido conseguir. La prueba instrumental se reduce, lo primero à el Testimonio de Joseph Monferrer Escrivano, por el que consta, que en 4. de Abril 1721. el Dr. Mathias Manuel Albiñana, Juez que fue de Residencia en Vistabella, suspendió de Oficio à dicho Nager, y mandó pudiesse en todo aquel año en Protocolo todas las notas, y minutas de las Escrituras que avia recibido, dándole facultad para que pudiesse librar las copias autenticas que de ellas le pidiesen (40). Y lo segundo à otro Testimonio librado por el Escrivano del Tribunal de Montesa, en el que se insertan tres preguntas, y los dichos de los Testigos que presentó la Villa de Vistabella en el pleyto ejecutivo, instado contra la misma por Joseph Andrés, y en que se quiso probar, que era falsa la Escritura de imposición de censo, autorizada por el mismo Nager en 16. de Agosto 1718. y éste poco legal, y privado de Oficio; y aunque se subministraron para probarlo quatro Testigos, solo uno lo sabe de hecho propio, bien que no merece fe (41); los demás unicamente de oídas.

23. Y la prueba de Testigos se reduce, à que dicho Nager fuese reputado por falsario antes, y despues del año 1712. Y los Testigos que lo contestan, unos se fundan en lo que queda referido respecto de la Escritura de imposición de censo, y otros en la falsedad del poder de que se trata. (42).

Pc-

(40)
Esta el Testimonio fol. 87. de los Autos, y notado al n. 7. del Hecho.

(41)
Así resulta por los Testimonios de fol. 65. y 41. de los Autos, que está en el Hecho n. 1. y 77. Siendo de advertir, que el Testigo, que afirma la falsedad de hecho propio, es Juan Martínez, otro de los obligados en la Escritura de imposición; y por consiguiente despreciable su dicho, como de parte interesada, como puede verse en dicho n. 1. del Hecho.

(42)
Como podrá verse en los que contestan la preg. 1. que es en la que lo articularon Nebor, y Grau, y está fol. 116. B. de los Autos. Hecho n. 15.

aya cometido falsedad. Y en estos terminos, que aprecio podrá hacerse en quanto à la certeza de la mala fama de dicho Nager? No consta, que su origen, y principio es incierto, y aun falso? Pues con que fundamento podrá decirse, que está probada la primer circunstancia que pide la Ley Real en justificación de la falsedad?

28 La mala fama, por lo comun, ni es verdadera, ni tiene la mayor recomendacion para ser creída (50). Nada se encontrará en la fama que sea verdad, nada que sea cierto (51); regularmente es fragil, pernicioso, y las mas veces difundida, y aun principiada por los enemigos, y aquellos, que reportan utilidad de que se extienda (52). Siendo pues esto así, se infiere, que ni puede creerse la mala fama de Jayme Nager, ni dexarlo de conocer, que el falso rumor del Pueblo fue esparcido, y aun introducido por Nebot, y Grau, que son à quienes convenia que se divulgasse. Este pensamiento, además de tener en su favor la verosimilitud, que en los terminos de la question la tiene el derecho por bastante (53), lleva la recomendacion de que el origen, y causa que dan los Testigos, es falsa, como se ha demostrado; y así parece se viene à la vista, que Nebot, y Grau esparcieron aquel falso rumor contra Nager para lograr su intento. Al proposito dixo Quintiliano, que la fama es un rumor concebido en el seno de la malicia, y aumentado con la credulidad, del qual no puede librarse el mas inocente (54). Puesto

(50)

Ovid. 9. Metam. lib.

Fama loquax pervenit ad aures.

Dejamina eas, quæ veris addere falsa

Gaudet. Et è minimo sua per mendacia crescit.

Senec. in Herc. tragæd. 4. lib.

Convenne famam, fama vix vera foret.

Petrus Ramus. lib. 10. lib. 1. Fama nihil veritate, nihil magis magis mendax in fovea.

(51)

Senec. lib. 10. Epist. 77. lib. 1. In illis nihil invenies veri, nihil certi quæcumque fama placeat.

(52)

Valent. consil. 90. n. 182. Gualter. consil. 35. n. 26. lib. 1. Et fama est res fragilis, et pernicio-
sa, transmissa ab his, qui desiderant de hoc famam esse. Secus de puris. quest. 10. §. 1. n. 16.
lib. 1. Et ut plurimum transmissa ab his, qui noscere cupiunt, et qui de illa famam esse deside-
rant, et quod convenit aures inimici. Medium circumstant.

(53)

Valent. consil. 160. n. 111. lib. 1. Utique quia verisimile est famam istam, seu verum diffamiam
provenisse à dicta offensa facta, quia fama est res fragilis, et perniciose transmissa ab his, qui
desiderant de hoc famam esse.

(54)

Quintil. lib. 3. Institut. Orat. cap. 3.

que à la mala fama de Nager, no se le puede considerar otro principio, que la intencion de Nebot, y Grau, ni otro aumento, que la credulidad de los Testigos, apoyada con los esfuer-
zos de aquellos.

29 Para que la fama se diga probada, es preciso, que pa-
ra con todos sea una misma, no varia, ni contraria; y no sien-
do en estos terminos, nada quiere decir en el concepto legal
(55). Esto puntualmente es lo que sucede en este caso, porque la
fama de Nager, no es una para con todos. Los Testigos presen-
tados por Nebot, y Grau, dicen: Que es de mala fama; lo con-
trario afirman los producidos por Riello; y aun el mismo Nebot
lo creyó así, pues se valió de Nager para lo que se le ofrecia en
el año 1717. no obstante que ha articulado, que en el mismo
año ya era de mala fama (56). Luego no puede decirse, que
sean ciertas las voces esparcidas contra Nager.

30 Además de esto concurre, que en cotejo de ambas prue-
vas, deve preferirse aquella que está por la buena fama, aunque
sean mas en numero los Testigos que deponen lo contrario (57),
cuya opinion se funda en unos principios, y razones tan convin-
centes, que no dexan terminos para dudar. Y entre otras lo es
muy especial, la de que los Testigos que están por la buena fa-
ma, deponen por una causa favorable, y se conforman con la
presumcion de derecho (58).

31 Pero de la legalidad de Jayme Nager tenemos aun
otros

(55)

Barbo. de Offic. Episcop. part. 1. tit. 2. §. 17. n. 41. Valent. consil. 62. n. 192. Caccia de Me-
dici. lib. 18. §. 1. n. 13.

(56)

Nebot fundó un Beneficio, de que autorizó Escritura el propio Jayme Nager en 14. de
Setiembre 1717, como lo probó Riello con las deposiciones de los Testigos que presen-
tó, y depusieron sobre la 8. preg. de su Interrogatorio. Y el mismo Nebot articulo en la
5. preg. Que en el año 1717 ya era falso Nager. Hecho m. 13. y 34.

(57)

Malcard. de probat. tom. 1. concil. 223. et 234. Valent. consil. 92. et n. 201. Castill. lib. 1.
controv. cap. 133. n. 17. Cattel. de judic. tit. 2. disp. 3. n. 19. lib. 1. Contrariam sententiam, quæ
vino testibus examinatis in simulibus causis, tam nobilitate, quam puritate sanguinis, inter se
discrepantibus, alii deponentibus de nobilitate, vel puritate, alii paribus, aut paucioribus de
nobilitate, aut puritate, adductum esse filium deponentibus de bona fama, et bona dis-
tincte, potius quam deponentibus de mala, tenetur. Et. 1. lib. 1. amoverari potest quæcumque
sententia probatorem bona fama per pauciores testes præferri probatori mali fame, qui testis
vix per plures, aut etiam data testium paritate.

(58)

Cap. veniens, de presump. Hojed. de incamp. benefic. part. 1. cap. 25. n. 132. et seq. Carl. ubi
sup. Malcard. consil. 234. n. 3. lib. 1. Quia testes deponentes de puritate debent auri præferri
et quod deponentes de magis naturæ convenienti, et plurimè magis amica, et convenienti sunt.

otros testimonios de mayor recomendacion, esto es, el mismo Dr. Albiñana, que le residenció, como viene dicho, y Joseph Nebor fiador, porque se valió de él para la fundacion del Beneficio en el año 1717. (59). Pues si Jayme Nager era Escriptano de tan mala fama, y fallatio, como es que Joseph Nebor se valió de él para un acto tan serio? Esto solo dà à entender la poca justicia de Nebor, y Grau, que al passo que ponderan tantas maldades de Nager, se valen del mismo para sus dependencias, y menesteres.

32. No tienen otra salida, sino es decir, que entonces era, y estava reputado por fiel, y que despues se fue pervirtiendo: se les concederà libremente lo primero, y aun se afirmará, que en el año 1721. quando le residenció el Dr. Albiñana, se mantenía la pureza, y limpieza de sus procedimientos; y permitirá, para mas evidencia, lo segundo. Qué acafo la mala fama posterior, quando la huviera, puede influir en lo pasado? El que es malo, se presume siempre malo, esto es, en lo por venir (60); y tambien en la misma especie de delito; no en excessos distintos (61). Y baxo este seguro concepto, se podrán gobernar los que se le atribuyen à Nager, como son el de fingirse Medico, y otros semejantes, todos impertinentes para el assunto; pues quando fueran ciertos, nada tienen que ver con un hecho de diferente especie, y que sucedió muchísimos años antes.

33. Interese pues de todo lo dicho, que Jayme Nager era legal en el año 1717. porque así lo dió à entender Joseph Nebor, valiendose de él para las Escripturas que otorgava; y que tambien era legal en el de 1721. porque así lo declaró el Dr. Albiñana, que le residenció; luego tambien devemos creer, que lo

(59)

Lo constan 5. Testigos, 1. por averlo visto, y dos de ellos leído la Escriptura de Fundacion; otros dos de oídas à Nebor, y de publico, y notorio al tenor de la pregunta 8. Y está apuntado en el Hecho n. 54.

(60)

Form. de fide instrum. ad cap. 3. quest. 2. n. 13. ibi: Et addit, quod respectu temporis presuntio aliter dicendum est, quia non ex eo, quod instrumentum repertum falsum in aliqua parte, debet sciret presuntio Notarium commissi in omnibus falsitatem. Nam aliter eveniret, ut omnia instrumenta à Notario retro scripta, falsa presumerentur, quod distum dicit absurdum esse. Y esto lo dice despues que al n. 11. establece, con doctrina de Fachin. *Quod regula semel malis inducit dispositionem respectu futuris temporis, non autem praeteritis.*

(61)

Farrus, cap. 23. n. 21. cum sup. Math. de re crim. convec. 16. n. 13. Barb. axiom. 141. n. 4. ibi: Et idem fecit malis semper presumitur malis existere in eodem modo semel convicti, vel in eadem voluntate respectu mali ejusdem speciei; non vero presumitur malis respectu mali diversis, quia quando illud nulla adit conjectura.

lo fué en el de 1719. en que autorizó la Escriptura de poder de que se trata; y así la parte contraria no ha verificado, que Jayme Nager no fuese de buena fama, que es el primer requisito de la Ley Real, y por lo mismo no queda justificada la falsedad del poder.

34. Para que por Testigos pueda probarse la falsedad del Instrumento, es preciso, que el hecho de que hablan aya sucedido poco tiempo antes, esto es, sea reciente, que es la segunda circunstancia que previene la Ley (62). Y esto de ninguna manera concurre en el caso presente. La Escriptura de poder fue autorizada à los 23. de Mayo de 1719. la declaracion voluntaria de Miguel Edo fue en 31. de Julio de 1733. la de Juan Edo en 30. de Abril de 1736. y los Testigos se examinaron en plenario en 1737. de que se convence, que éstos no hablan, ni constan un hecho sucedido poco tiempo antes.

35. La razon de esto es; porque la memoria de los hombres es potencia muy debil, como lo persuade la experiencia (63); y à la verdad el discurso del tiempo hace presumir olvido (64); y no como quiera procede esto, sino que tiene lugar aun en los hechos propios, quando no son recientes (65).

36. Tiempo antiguo, ó no reciente, se torna en diferentes sentidos. Despues del año, yà se presume olvido (66); otros lo extienden à cinco años (67), y los que mas à diez (68). Y siendo así, que en el caso presente el Testigo, que depone de menos tiempo, es de 14. años, y los demas de 18. se infiere, que ninguno de éstos habla de hecho sucedido poco tiempo antes, por mediar quando menos catorce años, y por consiguiente ca-

E

re-

(62)

Dill. Leg. 115. ibi: Et el pleyto, è la pssura que dice en la Carta obispo poco tiempo que fué fecha.

(63)

Leg. preterea 44. ff. de acquir. rei. possesion. Scob. de juris. quest. 10. §. 5. n. 33. Patet. de instrum. edit. tit. 3. §. 12.

(64)

Leg. 115. tit. 18. part. 3. ibi: Et est et perque multas veces contate, que los Omes son Testigos de Elytos de que non se acuerdan despues.

(65)

Mex. de Majorat. ubi sup. 4. part. quest. 20. n. 165.

(66)

Dice, ubi prax. dando con doctrina de Otto, dice: Sed quod post annum presumitur oblitio.

(67)

Menoch. de arbitrar. cas. 26. in fin. Meres ubi prax.

(68)

Titacquel. de prescrip. §. 1. §. 1. §. 4. n. 93. Matara. de prob. concul. 113. n. 1.

recen de aquellas circunstancias, que previene la Ley. Esto es, hablando en general, pero si descendemos à las particularidades de estos Testigos, aun se hará mas demostrable este concepto. Es sospechoso de falso aquel Testigo, que despues de algunos años afirma un hecho con expresion de cierto dia (69), y asegurando los suministrados de contrario, que no lo fueron de la Escritura de poder de que se trata en 2.ª de Mayo 1719. No es esta una prueba evidente de su falsedad? Si no hacen fe quando deponen de un hecho de algunos años, sin determinar dia, no serán falsos, quando individualizan tan particulares circunstancias?

37 Es tambien limitacion de aquella regla general, que si el Testigo fuese de fragil memoria, muger, rudo, rustico, ó menor, en tal caso, y respeto de éstos, se abrevian los plazos, y se dice antiguo el espacio de dos, ó pocos mas años, como lo arbitra el prudente Juez (70). Y comprehendiendose en esta limitacion Juan, y Miguel Edo, es claro, y demostrable, que para ellos el tiempo de los diez años es antiquísimo, y el que discurrió desde el otorgamiento de la Escritura de poder, hasta que declararon, tanto, que ni aun asomo de verdad pueden tener sus deposiciones. Ello admira, que unos Labradores rusticos, sin experiencia de negocios, ni facilidad de memoria, la tengan tan feliz, que se acuerden de un hecho tan antiguo, del dia en que sucedió, con otras particularidades. Pero los Señores que han de votar el Pleyto, labrán bien distinguir esta afectacion, de lo que es la verdad.

38 Otro de los requisitos esenciales para que se declare falsa una Escritura, consiste, en que todos los Testigos instrumentales, unanimes, y conformes depongan su falsedad (71). Lo fue-

(69)

Mocen de majorat. part. 2.ª, quest. 20. n. 161. ibi: Immo potius videtur quod testis est suspectus de falso, quando deponit in casu de die si sunt multi anni preteriti, quod Scripturam legit.

(70)

Malcand. dist. concl. 1127. n. 10. ibi: Sed hanc subampliationem omnia remitte ad arbitrium Judicis, qui considerata qualitate personæ, ut putant si fragilis memorie, ut femina, & rudis, & rusticus, aut etiam etatis, ut minor, & pupillus, qui non potest ita bene gesta comprehendere. Cap. cum in tua, qui matrimonium accusat, possunt. It. ideo in eo facile presumitur obli-vio teste. Menard. confil. 151. n. 47. volum. 3. & ponderata negotio ut puta, an si maximi, vel minimi momenti facti contraventiones arbitrabitur, cum alias regulari sit obli-vionem maxime presumi intra decemum in falso proprio.

(71)

Dist. leg. 115. tit. 18. part. 3. ibi: Effente concordandis todos los Testigos de la Carta en uno.

fueron de la Escritura de poder Joseph San-Martin, Juan, y Miguel Edo. Joseph San-Martin no ha depuesto en Autos, ni consta de expresion, ni declaracion suya en assumpto à la falsedad de dicho poder; luego es verdadero decir, que todos los Testigos instrumentales no deponen contra el tenor del Instrumento, quando no lo hace dicho San-Martin, antes por el contrario, este Testigo está en su favor; porque no se prueba, ni verifica que sea contra él, y entretanto deve tenerse por cierto aver sido tal Testigo.

39 Quando la Ley habla de los Testigos, se entiende, que han de ser verdaderos, y no falsos. Por maneta, que aunque todos afirmasen la falsedad de la Escritura, si por otra parte se probava, que faltavan à la verdad en sus deposiciones, no se cumplia con lo que la Ley previene, porque ésta habla de los Testigos verdaderos, no de los falsos.

40 Esto supuesto se evidencia, que ninguno de los Testigos instrumentales es contra la Escritura de poder; no Joseph San-Martin, porque no declaró; ni Juan, y Miguel Edo, porque no merecen fe, y son falsos, como inmediatamente se evidenciará; y à esto sin duda aludió la Ley Real, quando dixo: *E los Testigos fuesen Omnes buenos.*

41 Es preciso, y formalmente lo pide la misma Ley, que los Testigos instrumentales con que se quiera probar la falsedad de la Escritura, sean Omnes buenos (72); y quando esta circunstancia concurra en Joseph San-Martin, no la tienen Juan, y Miguel Edo; y como el primero no aya depuesto contra la Escritura, antes sea en su favor, segun viene demostrado, resta únicamente tratar de los dos últimos.

42 Miguel Edo declaró ante Vicente Monferrer, Escrivano de Vistabella, voluntariamente à los 31. de Julio de 1733. y dixo: Que no fue Testigo instrumental de dicha Escritura de poder, como en ella se suponía, ni de otra obligacion otorgada por los citados Joseph Nebot, y D. Jayme Grau, ante dicho Escrivano Jayme Nager (73). Este Testigo, no solo no merece fe, pero aun deve juzgarle falso; porque es proposicion segura,

que

(72)

Dist. leg. tit. 18. los Testigos fuesen Omnes buenos.

(73)

Está en los Autos fol. 8.ª, apuntada al n. 6. del Hecho.

que aquel que se ofrece à deponer, ò voluntariamente declara, no hace fe, como sospecho de falso (74): y siendo así, que Miguel Edo hizo su declaracion voluntariamente, sin causa, ni motivo justo, sin precepto, ni autoridad de Juez, y sin requerimiento de interesado, pues no consta que lo fuese el Dr. Joseph Nebot Presbitero; es consecuencia precisa, que se tenga por falsa su relacion. Ni merece Miguel Edo el nombre de Testigo, pues no lo es en realidad, toda la vez, que ni fue presentado por interesado, ni hizo relacion ante Juez, ni fue examinado con citacion de las partes: Que no fuese presentado por interesado alguno, se comprueba por el mismo Testimonio que se dice autorizado à instancia del Dr. Joseph Nebot Presbitero; y el que entonces tenia el interes, era Joseph Nebot Mercader. Y así aquella voluntariedad le hace sospecho, como emulo, y enemigo (75); y que saltò en este caso la autoridad de Juez, es innegable, como se deprende del mismo Testimonio.

43 Quando Miguel Edo hizo esta relacion, no fueron citados los interesados, y por consiguiente es nula, y merecedora de desprecio (76). Por manera, que solo se halla limitada esta regla general en algunos casos particulares, y ninguno es el en que nos hallamos; y lo que es mas, aun en los Testigos que se reciben ad perpetuam rei memoriam, es precisa esta citacion (77). Y faltando la de los interesados en los depositos que tenia à su cargo Riello, es demonstrable su nulidad.

44 Esto mismo lo previene la Ley Real, en quanto dice: Que los Testigos no deven ser recibidos antes que el Pleyto aya empezado, y se halle contestada la demanda, exceptuando solo al-

gu-

(74)
Fermosius de testib. ad. vnde. quest. 4. n. 1. ibi: Tamen communis est regula, ut suspecti, non probent, quia qui se ingerit, suspectus est. Scob. de puris. quest. 6. §. 4. ex num. 16.

(75)
Scob. ubi sup. n. 17. ibi: Et non vocatus accusatus suspectus est, si de puritate deponat, amicus presumitur, nisi vero de macula, animalis, & inimici. Paz. in prax. part. 1. tom. 1. temp. 8. n. 17.

(76)
Azev. in leg. 10. tit. 17. lib. 4. recap. ex num. 48. Barb. in Cod. lib. 4. tit. 20. leg. si quis in 1. de testib. n. 8. ibi: Notatur ad hoc, quod testis, si citatus examinari debet, aliter non probat. Fermosius de testib. ad cap. 1. quest. 1. n. 7. & 8. Rodrig. de ordinam. proc. cap. 7. ex n. 37.

(77)
Barb. de testib. quest. 72. n. 1. Fermosius ubi sup. n. 19. Mascard. conclus. 136. n. 3. Barb. ubi sup. in dubit. sed si quis, n. 3. ibi: Notatur ad hoc, quod pars adversa citanda est in testibus recipiendis ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam.

gunos casos, que no conducen para la question del día (78): luego no encontrandose el caso presente entre las limitaciones que expresa esta Ley, se deberá confesar, que la deposicion, relacion, ò declaracion de Miguel Edo es nula, y de ningun efecto.

45 Y esto procede de tal manera, que aun en los casos en que esta Ley permite que se reciban los Testigos antes de empezarse el Pleyto, es preciso, que no pudiendose citar al interesado por ausencia, se haga saber dentro de un año, ò dentro del mismo termino se le nueva Pleyto sobre aquella cosa, en cuya razon depusieron los Testigos; y pasado el año sin averlo hecho, no deven valer sus deposiciones (79); luego aun quando Miguel Edo se huviera recibido por Testigo en el caso de una de las limitaciones de aquella regla general, seria de ningun merito su deposicion; porque aviendola hecho en 31. de Julio de 1733. no se dixo palabra à los interesados hasta 24. de Julio 1736. en que se puso la demanda, y así tres años despues de recibida aquella.

46 Para que los Testigos examinados sin citacion de parte hagan prueba, se repiten en el plenario con citacion; pero se deve advertir, que los tales Testigos nunca tienen la recomendacion que si solamente se huviesen examinado en plenario; porque aquel anticiparse de la parte en lograr sus deposiciones, tiene contra si la presumpcion, y evidente sospecha de ser un medio indirecto de obligar despues à los Testigos en plenario, à que se afirmen en sus deposiciones, para evitar la nota de varios, y perjuros; y en la contingencia presente, no puede tener lugar el suplemento de la ratificacion, por dos motivos muy especiales, entre otros. El primero, porque el remedio de la ratificacion, solo puede proceder en aquellos Testigos, que permite el Dere-

cho

(78)
Ley 1. tit. 16. parte 3. ibi: Los testigos non deven ser ante recibidos, que el Pleyto sea comenzado por demanda, & por respuesta.

(79)
Díaz, leg. 2. ibi: Empena el Julgador que oviere de recibir tales testigos, deviera hacer saber antes à qual contra quien los recibe, si fuere en la tierra, que los tenga ver quando juraron, & si fuere en el extranjero, si por escritura non quisiere oír, o non fuere en el lugar, non sea deva de recibirlos por esse el Julgador, mas estimo devotos hacer jurar ante Ombes buenos, & testigos, lo que dixeren, & sellarlo con su sello, porque sean guardados los dichos dellos segun el tiempo en que sean menester. Otrora, decimos: Que si aquel contra quien recibiesen los Testigos non fuere, estubo en la tierra, que gelo deven hacer saber quando quis: que quando, & si non lo oviere, Pleyto contra el sobre aquella cosa en que juraron los Testigos recibidos, si non lo oviere, assí despues passare el año, non deven valer los dichos de los Testigos que antes recibidos assí como de solo se dicho.

cho se reciban antes de principiarse el pleyto; no en aquellos que no pueden hacer sus deposiciones antes, porque éstos, como desde su principio no valgan, no pueden despues afirmarse en sus dichos, ni ratificarse; cuya proposicion es por sí tan clara, y convincente, que no necesita de apoyos extrínsecos. Miguel Edo no pudo ser recibido por Testigo, antes de averse principiado este pleyto, porque no consta concurriesen en él las circunstancias que la Ley previene; porque ni era viejo, ni estava enfermo de manera, que se temiese su muerte antes de deponer; ni avia de ir à la guerra, ò à peregrinacion, ò à otro lugar, en que huviesse de estar largo tiempo, de suerte, que estuviesse en duda su buelta (80): luego no pudo ratificarse en plenario, y así los Testigos de abono, que se suministraron por su muerte, tampoco pueden servir para el assumpto; porque siendo esta prueba de abono un suplemento de la ratificacion, no puede ser mas eficaz, que la misma ratificacion. Esta no tiene lugar en el caso presente; luego ni los Testigos de abono.

47 El otro motivo se deduce de la misma Ley, en la qual se dice: Que si viviesen aquellos Testigos, que por sus circunstancias pueden deponer antes de principiarse el pleyto, y cuyos dichos no valen por no averse hecho saber al interesado dentro del año, y el Actor quisiere valerle de ellos para probar su intencion, no los puede rechazar el Reo con el pretexto, que yá otra vez fueron recibidos por Testigos, y que no valieron sus deposiciones (81). De lo qual se infiere, lo primero, que pasando el año, yá no tiene lugar la ratificacion; porque en este caso supone la Ley, que de nuevo se presentan los Testigos, para probar el Actor su intencion; y lo segundo, que muertos los tales Testigos, no pueden convaler sus dichos con el abono de otros; porque si aun viviendo no vale su ratificacion, sino que es menester que se suministren nuevamente, y de tal manera,

CO-

(80)

Dist. leg. 2. lib. 1. El año sería quando los Testigos por quien oviesse de probar su intencion fuesen vivos, e enfermos, de manera que temiesse que se murieran ante que diesen su testimonio, o si por averia los Testigos fuesen apartados para ir en buisla, ò en guerra, ò en otro lugar de oviesse à hacer gran tardanza, de guisa que fuesen en duda de su tornada.

(81)

Dist. leg. 2. lib. 1. Pero si aquellos Testigos fuesen vivos, ò los quisiere el demandador aducir en juicio para probar su pleyto, non las puede el demandado desechas, ni mayor diga que otra vez fueron recibidos, è non valio su testimonio, porque non gelo fiesse saber hasta un año, así como sobre dicho es.

como si jamás huviesse depuesto; con superior razon será desestimable la prueba de abono. En breve, las deposiciones de dichos Testigos son nulas inmediatamente que passa el año; luego ni procede la ratificacion, ni el abono; porque lo que en su raíz, y principio es nulo, ni puede convaler, ni producir efecto alguno (82).

48 De cuyos antecedentes se infiere, que Miguel Edo no es Ome bueno, como lo pide la Ley; porque aun quando quisiera contemplarse como Testigo, no podrá negarse por lo menos, que no merece fe, no solo porque no se recibió como tal, segun lo prevenido por derecho, sino tambien porque está convencido de falso.

49 Siguese el ultimo Testigo instrumental, que lo es Juan Edo, y de este si que puede decirse, que es falso abiertamente, y sin genero de duda. Hizo su declaracion ante el Alcalde Ordinario de Vistabella en 30. de Abril 1736. semejante, y casi en los mismos terminos que la de Miguel Edo su hermano; y dexando por supuesto lo que se ha dicho, y pueda convenir, y aplicarse à este Testigo, pasemos à demostrar su falsedad con otras distintas razones.

50 Examinado Juan Edo por parte de Joseph Nebot, y D. Jayme Grau, dixo: Que la Escritura de poder de que se trata, era supuesta, y falsa, fundandolo, en que el mismo sería el Juan Edo, que se suponía Testigo instrumental (83). Y presentado despues por D. Francisco Riello, que artículo lo contrario, dixo: Que nada sabía de la pregunta (84). Estas dos expresiones son absolutamente contrarias, porque implica ignorar, y saber una propia cosa en un mismo tiempo; mayormente quando declaró antes por Nebot, y Grau, que por Riello; con lo que se descubre mas la malicia del Testigo, pues ignora despues lo que antes ha sabido: y fuera menos culpable su modo de obrar, si en la primer declaracion huviera dicho, que lo ignorava, y en la se.

(82)

Batb. in cap. 20. de Eled. n. 4. Carl. de judic. lib. 3. disp. 16. n. 23. Salg. de Reg. provis. part. 2. cap. 9. n. 13. Valenz. consil. 32. Vela dispo. 40. n. 15.

(83)

Así lo dice contestando la 1. preg. del Interrog. de Nebot, y Grau, fol. 194. B. de los Autos. Riello n. 10.

(84)

La articulo Riello en la 4. preg. y lo dice Juan Edo sobre la misma, fol. 194. B. de los Autos. Hecho n. 20.

segunda, que lo sabía; pues en tal caso pudiera procurarse su defensa, con el pretexto de aver adquirido la noticia en el intermedio tiempo.

51 En estos terminos es abiertamente falso dicho Juan Edo, así porque es contrario à sí mismo (85), como porque deponiendo por Grau, afirma, que sabe es falsa la Escritura de poder; y presentado por Riello, dice, que lo ignora, y así calla lo que sabe (86); y o miente, porque afirma ignorar lo que sabe, y con ello comete falsedad (87); mayormente quando establece el derecho, que si el Testigo afirma una cosa, y despues dice, que la ignora, no solo es falso, que en esto no ay duda, sino que deve castigarse como à tal (88).

52 Además de esto articularon Nebot, y Grau, que Nager era falsario, y lo contesta así con razon de ciencia Juan Edo (89); y examinado este por parte de Riello, afirma, que dicho Nager siempre ha sido reputado por Escrivano legal, y de confianza, dandoles toda fe, y credito à las Escrituras que ante él han pasado, y copias que ha librado (90). No solo esto, sino que presentado Edo como Testigo por Riello, dixo: Que no le comprehendian las generales de la Ley (91); y despues en juicio de tachas presentado por Nebot, y Grau, afirmó, que avia sido inducido por Riello (92).

53 No puede aver prueba mayor de la falsedad, que la con-

(85)

Ley 41. tit. 16. part. 3. lib. 8. Mai quando aliquis Testigo fuisse contrario à se mismo in suo dicto, quia deve valer su Testimonio. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. n. 7. Ciriaco. contrav. 250. No. gueroli. allegat. 26. à n. 91.

(86)

Azcoy. in leg. 4. tit. 17. lib. 8. n. 79. lib. 1. Ductum amplius lex nostra etiam in teste tacente veritatem, nam si hi ius falsum comitit, ficut expriment falsum. Leg. 1. tit. 7. part. 7. lib. 8. non la face et que si llamado por Testigo en algun Pleyto, si dixere falso Testimonio, è ne gare la verdad, sabiendola.

(87)

Scob. de puris. quest. 9. §. 1. n. 8. lib. 1. ubi si verè ita negat veritatem, ut simul mendacium dicant, dicendo nescio, cum verè sciant, falsi dicuntur.

(88)

Com. Arsal. in leg. 81. Taur. n. 9. §. seg. Azcoy. in leg. 4. tit. 17. n. 80. recap. Scob. de puris. quest. 9. §. 1. n. 49. §. 1.º.

(89)

Sobre la 1.ª preg. Hecho n. 13.

(90)

Así lo dice sobre la 9.ª preg. Hecho n. 51.

(91)

Hecho n. 47.

(92)

Hecho n. 66.

25

tradicion de un mismo Testigo (93), solo el variar le constituye tal (94). Pues si Juan Edo se contradice tan absolutamente, como es decir: *Sé que la Escritura de poder es falsa; ignora que lo sea. Sé que Jayme Nager es falsario; me consta, que es de toda fe, y confianza. No he sido inducido por Riello; si que lo he sido*; cómo podrá dudarse, que es falso en quanto depone? Quando el Testigo es falso en alguna parte, se entiende en toda su deposición, no solo en los Capítulos conexos, sino tambien en los separados; aora lo haga con malicia, aora con ignorancia; y esto por razon del juramento, que es individuo (95).

54 Estas reflexiones persuaden, que Juan Edo es Testigo falso, y de quien no deve hacerse merito para este Pleyto. Sin poder omitir en credito de este mismo pensamiento, que presentado Edo como Testigo por Riello, y preguntado sobre la amistad, y dependencia que tenia con Nebot, y Grau, dixo: *Que no sabía si era amigo, ni dependiente de Grau* (96). Podrá darse extravagancia igual por este termino? No es un despropósito decir el mismo Edo, que no sabe si es amigo, y dependiente de Nebot, y Grau? Si Edo no sabe lo que pasa por el mismo, ni si tiene amistad, y dependencia con aquellos; cómo sabrá, ni podrá afirmar con verdad el hecho negativo de la fianza, despues de tantos años? Mucho avia que glossar sobre las deposiciones de este Testigo; pero bastará decir, que tanto se ha querido abultar la falsedad de la Escritura de poder, que los mismos medios procurados para ello, son contrarios al fin deseado, puesto que esperando Nebot, y Grau salvarse con la ancora de este Testigo, el mismo ha sido causa de que diesen en el escollo.

55 De lo dicho se convence, que Juan, y Miguel Edo no son sujetos de las calidades, que quiere la Ley concurran en los Testigos, con que se ha de probar la falsedad de algun instru-

G men-

(93)

Noguer. allegat. 26. à n. 91. Ciriaco. contrav. 250. Covarr. lib. 2. var. cap. 13. n. 7.

(94)

Barbo. in collect. DD. lib. 1. decret. tit. 11. cap. 1. §. 4. lib. 2. lib. 1. Quod testi variis, et ubi testimonio non est fidei adhibenda. Menoch. de presump. lib. 5. presump. 23. n. 2. §. 1.

(95)

Barbo. var. 55. n. 28. Formosi. in cap. 9. de testib. quest. 3. n. 11. lib. 1. Regius. dicit, quod testis in parte falsus, in totum talis reputatur, et ubi falsus in uno non potest in alio, ratione iuramenti, quod est individuum, et hanc regulam procedit, non in capitulis conexis, sed in separatis, et hoc non solum, sed et ignoranter.

(96)

Lo unico Riello en la 10.ª pregunta 17 lo dice Edo sobre la misma, Hecho n. 66.



mento, esto es, no son Omes buenos, ò Testigos de mayor excepcion, porque éstos se entienden aquellos que de ninguna manera pueden tacharse (97); de suerte, que si se verifica, no solo algun defecto, que del todo les quite la fe, sino alguna circunstancia, que de alguna manera la disminuya; éstos ya no son Testigos de mayor excepcion, ni Omes buenos (98). Y à la verdad parece no queda la menor razon de dudar, que Miguel, y Juan Edo son Testigos de poca fe, y credito. Aquel declara voluntariamente, sin justo motivo, ni causa, sin citacion de partes, sin autoridad de Juez, con años de anticipacion, sin poderse ratificar, ni abonar su relacion; éste es falso sin disputa alguna, por las contradicciones, y engaños con que se explica. Y à éstos diremos Omes buenos, y les miraremos con el caracter de Testigos de mayor excepcion, quando contra sus deposiciones se pueden oponer mas defectos, que palabras tienen? No puede negarse, que à primer vista parecia indisoluble la dificultad, que causava ver, que los mismos Testigos instrumentales declaraban la falsedad del poder; pero aviéndose quitado el velo à sus fingimientos, que ya no podian durar (99), ha quedado descubierto su engaño, y acreditada la verdad, que con sus torcidas intenciones tenian tiranizada (100).

§ 6. Tenemos, pues, que ninguna de las quatro circunstancias que previene la Ley Real, concurren en el caso presente; y quando alguna pudiera concretarse à esta especie, que no es así, no le convienen las demás. Fuese el hecho reciente. Pero acaso los Testigos son Omes buenos? El Escrivano de mala fama. Por ventura todos aquellos convienen en uno? Fuese tambien malo el Escrivano. Por esto mejorarian de condicion los Testigos, y serian conformes? Fuesen finalmente todos buenos. Y quien supliria al dicho Joseph San-Martin, que murió sin deponer? Reducese esto à decir, que estos quatro requisitos les pide la Ley copulativamente, porque amás de ser así la

Gutier. de matrim. parte. 2. cap. 44. n. 10. (97)

Gutier. ubi sup. n. 11. (98)

Senec. Epist. 79. ubi: Nihil simulatio proficit, paucis imponit leviter extrinsecus indulta facit. Et lib. 1. de elem. cap. 1. ubi: Nemo enim potest personam diu ferre, si cito in naturam suam residuit. (99)

Mulierum improbitas depreffa veritas emegit, & innocentia defensor interclusa respicit. Cicero. (100)

la comun opinion de los AA. (101), la Ley Real; despues de poner las tres primeras circunstancias, dice: *Estonce acordando todos los Testigos de la Carta en uno, deven ellos ser creídos, è non el Escrivano* (102).

OBJECION SEGUNDA.

§ 7. SE reduce, à que Don Jayme Grau en el dia 18. de Mayo 1719. fue à la Ciudad de Tortosa, y que avria llegado à ella en la noche del dia 20. ò 21. y detenidose algunos dias en la misma; de que se inferiria, que Don Jayme Grau no avria otorgado la Escritura de poder, quando se probava esta negativa cohartada.

SATISFACCION.

§ 8. P Ara que se vea lo despreciable de este pensamiento, es preciso suponer, que para probar la falsedad de algun Instrumento, con el motivo de que el otorgante no avria estado en aquel Lugar el dia que se supone otorgado, solo concede el derecho dos medios, que son; el de Instrumentos, y el de Testigos; pero en esta forma, que si la Escritura fuese autorizada por Escrivano publico, su falsedad se ha de probar por otro Instrumento publico, en que esté puesto el otorgante, ò escrito por Testigo en Pleyto seguido en Lugar distante, ò lo probasse por quatro hombres buenos, y leales; pero si el Instrumento no fuese autorizado por Escrivano, se prueba la negativa por dos Testigos sin sospecha (103).

§ 9. El poder sobre que es la question, està autorizado por Escrivano, que lo fue Jayme Nager; y no aviendo Instrumento alguno, con el que se pruebe la ausencia de D. Jayme Grau, es preciso, que esta negativa se aya justificado por quatro Testigos buenos, y leales, para que quede verificada la falsedad: La parte de Nebor, y Grau solo ha presentado tres Testigos, que su-

Covarr. lib. 2. var. cap. 3. n. 12. Gutier. ubi sup. n. 11. Mor. de major. parte. 1. lib. 10. n. 18. (101)

Dill. leg. 1. 5. tit. 18. parte. 3. (102)

Ley 17. tit. 18. parte. 3. (103)

ponen saber el hecho; luego no se prueba la negativa con el número de Testigos que previene la Ley.

60 Quando ésta pide, que los Testigos sean Omnes buenos, è leales, es preciso, que esta qualidad se articule, y prueve (104). No bastando en este caso la presumpcion, si que es necesaria la justificacion, por manera, que sin ella, es lo mismo que si no se huviesen suministrado los Testigos (105). Siguese de estos antecedentes, que no aviendose probado, ni aun articulado la bondad, y legalidad de estos Testigos, de nada puede servir la prueba que de ellos resulte.

61 Concorre además, que deponen de un hecho antiquísimo, no menos, que sucedido diez y ocho años antes, y por lo mismo no pruevan, por presumirse falsos aquellos, que atestiguan hechos tan antiguos; y si se creen tales, passados solos diez años (106), que concepto se podrá formar de los que deponen de negativa despues de diez y ocho?

62 Aquella especialidad de acordarse los Testigos del dia fixo, en que Don Jayme Grau avria partido para la Ciudad de Tortosa, que parece avia de ser su mayor recomendacion, es lo que mas les hace desmerecer; porque esta particularidad, despues de tanto tiempo, les hace presumir falsos (107): y si esto procede hablando en general, que concepto se formará de los Testigos, que afirman la negativa, siendo Labradores, y rusticos, en los quales el mas corto espacio de tiempo que medie entre los hechos, y sus deposiciones, les convence de falsos (108)?

63 Hasta aora se ha discutido baxo el supuesto, que los Testigos afirmen absolutamente lo que supone Grau, y Nebor, y que no padezcan otra tacha, que no es así; porque Joseph

Juan

(104)

Mascardi. de prob. conclus. 333. Greg. Lop. in leg. 117. tit. 18. part. 3. gl. 2. in fin. Causa de expen. cap. 6. n. 14. Azov. in leg. 1. tit. 7. lib. 3. recep. n. 22. & 26. Avend. de exeg. manda. 1. part. cap. 6. n. 7.

(105)

Mer. de major. part. 4. quest. 20. n. 183. ibi: Ista qualitas est probanda, & articulanda, ut testes sciam Jurantes.

(106)

Mascardi. de prob. conclus. 1127. n. 1. Tiraquel. de prescrip. §. 1. gl. 4. n. 99.

(107)

Mer. de major. part. 4. quest. 20. n. 161.

(108)

Mascardi. diss. concl. 1127. n. 19.

Juan solo contesta la pregunta de oídas (109), que es lo mismo, que si no se huviese presentado, pues nada prueba (110).

64 El otro Testigo, que es Joseph Montoya, contesta la ausencia de Grau por averlo visto, y acompañadole en el camino (111). Pero por un Testimonio librado por el Escrivano del Juzgado de Almazora, consta, que en 30. de Agosto de 1741. à pedimento de Riello, y en virtud de Auto de aquel Alcalde, declaró dicho Montoya, que no se acordava si en el citado año 1719. avia ido, ò no à la Ciudad de Tortosa (112); de que se convence la ninguna fe que merece este Testigo, por ser vario, y contradecirse en sus dichos (113).

65 Resta pues Joseph Tena, contra el qual concurren iguales sospechas de falsedad, que contra dicho Montoya; pues no obstante, que presentado por Grau, afirma la ausencia de éste, y residencia en la Ciudad de Tortosa, en el dia 23. de Mayo de 1719. con todo el mismo otorgò Escritura de declaracion, que presentó en 17. de Agosto de 1751. en la que expresa (114): Que aviendo sido presentado por Nebor, y Grau, para que sirviera de Testigo, saltò enteramente à la verdad en lo que dixo, por la tropelia con que se le hizo deponer, y aun amenazado por el Dr. Vicente Amiguèr, como Procurador de los mismos. Y que reconocido este yerro, aviendo sido despues producido por Testigo por parte de Riello, para arreglarle à la verdad, la declaró segun su conciencia, retractandose de dicha su primera declaracion de dictamen del Dr. Pablo Clayrach su Confesor, y llevando escrita dicha su retractacion de letra del mismo Clayrach, para que el Escrivano de la probanza la alargase de la misma forma; y que noticioso de no averlo hecho así, y por

H

con-

(109)

Sobre la 11. preg. fol. 166. de los Autos. Y está en el Hecho n. 19.

(110)

Ray 18. tit. 16. part. 3. lib. 1. Mas si dixera, que la oiera decir à otro non cumulo lo que atestiguan. Castil. lib. 5. contrav. cap. 123. n. 3. Fatin. de opposit. contra diss. test. quest. 68. cap. 1. on. 2.

(111)

Lo afirma sobre la misma preg. fol. 184. de los Autos. Se nota en el Hecho al n. 10.

(112)

Està fol. 330. de los Autos; y en el Hecho al n. 63.

(113)

Fatin. in prax. crim. quest. 65. n. 16. Menoch. de presump. lib. 1. presump. 22. n. 2. & 4. Barb. in collect. DD. lib. 1. Decret. tit. 11. cap. Dilectus 13. n. 4. lib. 1. Notatur ad hoc, quod testis varius, & sibi ipse contrarius non est fides adhibenda.

(114)

Se halla esta Escritura fol. 334. de los Autos, y notada en el Hecho n. 92.

conseguinte no aver logrado el fin de no perjudicar à interesado alguno, amonestado otra vez por su Confessor, y en exoneracion de su conciencia, se retractava nuevamente de dicha su primer deposicion, y se afirmava en la segunda, como verdadera. Pero le equivocaron la noticia, suponiendole, que no se avria alargado su retractacion, quando declarò por Riello, puesto que ya dixo entonces, que quando sirviò de Testigo por Nebot, y Grau, faltò à la verdad, y que fue falso quanto depuso (115). Con esto solo se manifiesta, quan despreciable es este Testigo para verificar la negativa cohartada, y que no concurren en el las calidades de hombre bueno, y legal que pide la Ley. Quando no se contradixera absolutamente, y que de ninguna de ambas deposiciones se hiciesse merito (116), parece que deve ser despreciada la primera, porque inmediatamente corrigiò su yerro, y equivocacion; en cuyos terminos deve prevalecer la segunda deposicion (117).

66 Tenemos, pues, que la ausencia de Grau, ò la negativa, no solo no està probada, como previene la Ley, sino que no resulta la mas minima justificacion que lo persuada, y por consiguiente es demonstrable la debilidad del artificioso argumento que hacen Nebot, y Grau; y si esto es así en aquella parte, que parece tenían tanta razon, que juicio se podrá formar de los demás aditculos de que se valen?

OBJECION TERCERA.

67 **Q**ue la referida Escritura de poder se diria otorgada en el Lugar de Vistabella, y que por lo mismo seria falsa, respecto de aver articulado Riello, que se hizo en Monleon, termino de dicho Lugar.

SA-

(115)
Io dixo sobre la 1. preg. fol. 365, B. de los Autos, y està en el Hecho n. 47.

(116)
Azev. in leg. 1. tit. 8. lib. 4. recip. n. 40.

(117)
Scob. de puris. quest. 6. §. 4. n. 28. *Ibi*: Nisi forte iussu Confessoris (ut aliquando videtur) veniat ad animam, et conscientiam exonerationem, quia in simili iudicio aliquid contra veritatem dicitur, et tunc aliquem veritatem fidem, licet non piam. Covar. var. cap. 13. n. 8. lib. 2. vers. 2. *Ibi* 28. *in* fine. *Item*, et si alius, in iudicio corrigi populum testimonio deprehensum, qui ultima attestatio valida est, et legitima constituit. Sed est repugnans se orasse, et veli errorem veritatem admittendum est etiam ex intervallo.

SATISFACCION.

68 **E**S cierto, que para que valga qualquiera Escritura publica, se necesita, que se ponga en ella el Lugar de su otorgamiento, y que su falta es tan reparable, como que causa la nulidad del Instrumento (118).

69 Pero con esta regla general, no puede decidirse la duda del día; porque en la Escritura de poder se expresa, que fue autorizada en el Lugar de Vistabella, y aquella solo procede quando no ay mencion alguna de Lugar. Está pues reducida la cuestion, à si aviendose otorgado el Instrumento, no dentro del mismo Lugar, sino en su termino, bastará la sola expresion del Lugar, ò Villa, sin especificar la casa, ò partida en donde se otorgó.

70 Y à la verdad parece, que la omision de estas circunstancias, no puede influir en lo principal del assumpto; ni este defecto causar la nulidad del Instrumento. La Ley solo dice, que se deve expresar el Lugar donde se celebra el contrato; y no distinguiendo si la expresion del Lugar deve tomarse latamente, es consiguiente, que baste la expresion general del Lugar; así porque nosotros no devemos distinguir quando la Ley no distingue (119); como porque es assumpto odioso, y por lo mismo deve restringirse quanto sea posible (120). Además de que en este caso cessa la razon, por la qual la Ley quiso se tuviese por falso el Instrumento, y por consiguiente deven tambien cessar sus efectos (121).

71 La razon de la Ley es, para que con la expresion del Lugar se evite la malicia de los hombres, y eviten los fraudes,

(118)

Ly 13. tit. 25. lib. 4. recip. Azev. à la misma ley n. 19.

(119)

Guiler. *pract. quest.* 26. lib. 2. n. 47. *Ibi*: Quia ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. Vela *differt.* 6. n. 1. *et differt.* 29. n. 19. *Grac.* de nobilitat. *quest.* 3. §. 1. n. 25.

(120)

Barb. *axiom.* 166. n. 1. *et* 2. *Pech.* de *equedant.* *com. 1. cap. 1. quest.* 2. n. 12. *et* *com. 2. cap. 2. quest.* 3. n. 6. *Ibi*: Quia servitutum materia est odiosa, et ideo restringenda.

(121)

Ly. *com. disticti.* C. de *latit. libet. tollend.* *Ibi*: Satis absurdum est, idcirco iniquum sublatum, eius imaginem deestitui. Vela *differt.* 37. n. 5. *et differt.* 47. n. 63. Valente *com.* 18. n. 119. *et* *com.* 33. *et* 120.

des, y falsedades que resultarian de su omisión (122). En el caso en que nos hallamos, no puede decirse, que por la omisión del Escrivano, en expresar averse autorizado la Escritura en Monleon, ha auido fraude, engaño, ni se ha causado perjuicio à interesado alguno: luego es verdadero decir, que cessa la razon de la Ley, puesto que con solo averse expresado el Lugar de Vistabella, queda precabido qualquier recelo de engaño, y fraude.

72. Además de lo dicho concurre, que interpretando los AA. la Ley Real, dicen: Que no es menester una individual noticia del Lugar, sino que basta una expresion general, esto es, solo el nombre de la Ciudad, Villa, ò Lugar (123): luego estando puesto el de Vistabella en la Escritura de poder, parece que estamos fuera de la duda.

73. Conduce al mismo fin una reflexion deducida de la misma Ley. Previene ésta, que se ayan de declarar en la Escritura las personas que intervienen en el contrato (124); y esto no obstante, no es falsa, ni defectuosa la Escritura, aunque se yerre la expresion del nombre, y apellido de los contratantes (125). Pues por qué ha de ser falsa, y defectuosa la Escritura, en que se omiten las mas individuales circunstancias del Lugar en donde se otorga? En aquel caso basta qualquier demonstracion para que subsista la Escritura; y no bastará en el presente para su validad la expresion del Lugar de Vistabella?

74. O es cierto, que la Escritura se hizo en el mismo Lugar de Vistabella, ò fue autorizada en la partida de Monleon? Si lo primero, no es menester detenernos mas en esforzar este punto, puesto que la expresion de la Escritura conviene à la realidad del hecho: y si lo segundo, queda por lo mismo suplida la omisión del Escrivano; porque suponiendose ya, que la Escri-

tu-

(122)

Covar. *proli.* cap. 20. n. 3. lib. 2. *Idem* adde *non oportet, ut procedat, ut constitutis diligenter auctoritate publici instrumenti, animadvertenda sunt quam ex ipso habet, et producti, item passata ejus incertitudine quam habet, si bene et tempore confecti instrumenti deficeret, quod, et quantis falsitatibus, dominumque doli, et malitiae loci pateret, nullisque aliis manere perperis, nec et jura se respondentium, non valere consuetudinem in rem inquam isti, que indicantur ab his duobus testimoniatibus, et requisitis, valere instrumentum.*

(123)

Paul. *verum quotidian.* lib. 2. cap. 20. n. 11. Azov. in *dili.* leg. 13. n. 19.

(124)

Dili. leg. 13. tit. 25. lib. 4. *recep.*

(125)

Azov. *ubi sup.* n. 10. lib. 2. *Idem* declarat sufficit per quamcumque demonstrationem, et ideo quamvis errant in nomine, vel cognomine, non vitiantur instrumentum, dum tamen de corpore constet.

tura se autorizó en Monleon, poco importa que el Escrivano lo calle (126). Pero prescindiendo de lo dicho, se hace presente, que Jayme Nager no tuvo necesidad de explicar en la Escritura averla autorizado en la partida de Monleon, y que cumplió exactamente, solo con expresar el Lugar de Vistabella; porque por nombre de Ciudad, Villa, ò Lugar, viene tambien el termino, ò territorio; y con especialidad, quando media algun favor, ò privilegio, ò no ay estatuto que claramente pida lo contrario (127). Y esto puntualmente es lo que sucede en este caso, puesto que la Ley habla generalmente, y no puede inferirse de ella, que quando dice Lugar, sea excluyendo su termino, ò no comprendiendolo baxo aquella palabra; al paso que concurre el favor de los Instrumentos publicos.

75. Y prescindiendo de lo dicho, jamás podrá la omisión de Jayme Nager, en no aver explicado la partida de Monleon, causar perjuicio à interesado alguno, por ser sabido, que la falta, ò omisión del Escrivano, no puede perjudicar à las partes (128); y esto procede aun en los terminos, que el Escrivano deponga contra el Instrumento (129).

76. Estas son las principales razones de que se vale la parte de Nebor, y Grau; y como se ha visto, ninguna de ellas es capaz de disminuir la fe de la Escritura de poder de que se trata; mayormente estando por la contraria el Instrumento autentico, y tantos argumentos en su comprobacion. Y quando pudiera ofrecerse alguna duda, de fuerce, que fuesen iguales las pruebas, siempre se deve declarar contra la presumpcion de falsedad, y

I

en

(126)

No dudándose, que qualquier circunstancia que falte en el Instrumento, puede verificarse por Testigos, como lo dicen Castil. lib. 2. *contro.* cap. 16. n. 16. Fermos. *de fide instrum.* cap. 10. *quod.* 10. n. 7. Se infiere, que, ò bien por el supuesto que se hace, de que la Escritura se autorizó en Monleon, ò bien porque así se ha probado por los Testigos, ni padece defecto la Escritura, ni puede perjudicar la omisión del Escrivano.

(127)

Barth. *appellat.* 49. n. 3. lib. 2. *Civilitati appellations, sicut secundum naturam propriam, et simpliciter casum non venit territorium: Tantum in dubio, ubi non constat de mente, quia in antiquis salubus sit larga interpretatio, appellations Civilitatis venit territorium, maxime favore doli.*

(128)

Mascard. *consil.* 740. n. 33. et 34. Menoch. *de remed. subdit.* *remed.* 4. n. 735.

(129)

Tondut. lib. 2. cap. 68. n. 21. Fermos. *de fide instrum.* ad cap. 15. *quod.* 2. n. 31. lib. 2. *Nota.* *Idem* quod si Notarius deponat contra instrumentum per se ipsum scriptum, non prejudicat partibus contrahentibus.

34

en favor del Instrumento (130). Y siendo tan superiores las subministradas en mayor justificación de la Escritura de poder, parece clama, y pide la razon, que se declare valida, y subsistente, mejorandose la Sentencia de Vista, en que se juzgó por falsa.

77 Por todo lo qual, y otras razones, que tendrà presentes la superior comprehension de los Señores que han de votar el Pleyto; espera el Duque de Villahermosa, que se declarará à su favor. Así lo siento, salvando siempre la superior censura. Valencia 21. de Julio de 1762.

Dr. D. Joseph Villarroja.

Imprimase.

Castillo.

(130)

Castil. contrav. lib. 2. cap. 16. n. 36. ibi: Pro instrumento etiam in dubio fit presumptio, adeo ut etiam ceteris paribus, vel in obscuro, semper contra falsitatis presumptionem fiat interpretatio. Kacz. in leg. 4. tit. 17. lib. 8. recopil. n. 48. ibi: Et debet instrumentum juvari omni interpretatione, ne falsum judicetur.