

14.
✠

IESVS; MARIA; IOSEF;

**IN PROCESSV
MAGNIFICI DOC-
TORIS ANTONII BLANCO,
REGII CONSILIARII IN
REGIA AVDIENTIA
CRIMINALI.
SUPER COMPVLSA EXTRACTIONIS
instrumenti.**

POR LA SOLEMNIDAD DE LA ESCRITVRA



Torgò el Concejo de la Villa de Pina à 14. de Oëtubre de 1640. vn Censo de quarèta mil sueldos de propiedad, con dos mil de annua penhõ, a favor de Don Diego Virto de Vera, que pertenece por legitimas inclusiones al señor Don Antonio Blanco, del Consejo de su Magestad, en la Real Audiencia Criminal deste Reyno.

Por omitir el Notario que lo testificò, quando sacò en publica forma el instrumento, aver recibido la Villa el precio de la propiedad, y suerte principal del Censo, se ha compulsado al Comissario de sus Notas, para que lo buelva a sacar segun la original, donde se halla aver recibido aquella, dicha cantidad.

Y esto; Porque segun las disposiciones de derecho, si el instru-

mento extracto està defectuoso, se ha de reparar, y bolver a sacar (con audiencia de la parte interessada) segun su Nota original, *Sallud, vbi glossa, Barth. & Angel. Aut. de Tabellion. Farin. q. 153. nu. 128. & q. 156. nu. 67. & 135. Pareja de fide instrument. tit. 7. resol. 8. nu. 6.*

4. Y lo mismo procede en nuestro Reyno; *Observ. item nota. Observ. si rassuna, & Observ. penult. tit. de fide instrum. Molino, verbo Reparatio, & error. & Kalendarium, vbi Pontol. & in verbo Index, nu. 4. R. Sess. se decis. 72. 135. & 147.*

5. A la notificacion de esta compulsã respondió el Notario Comissario, que aunque en la Nota original estava la clausula de la Apocã, y carta de pago, dudava sacar el instrumento, porque segun la sentencia de Comission de Corte, pronunciada por esta Real Audiencia a 16. de Setiembre de 1632. *In Pro-*

2
cessu Egregij D. Gabrielis Blasco de Alagon, Comitibus de Sastago, super Apprehensione: No puede juntarse el Concejo de la Villa de Pina sin licencia de su Señor Temporal, y q̄ aunque el Notario atestò aver dado dicha licencia Don Pedro Estevan Castellon, como Procurador del Señor Conde de Sastago D. Enrique de Alagon; Pero que no hallandose en su Nota, el instrumento original del poder (si estava otorgado fuera de el Reyno) ò atestado tenia poder legitimo, y calendandolo, si estava otorgado en el: No devia darsele credito al Notario, que atestò era Procurador del Conde Don Enrique, Don Pedro Estevan Castellon, Mol. verbo Procurator. vers. In Procuratorio, fol. 270. vbi Portol. n. 4. Sesse decis. 375. n. 4. Suelv. cons. 32. n. 9. sem. 1.

6 Y tambien; Porque componiendose el Concejo General de la Villa de Pina del Procurador del Capitulo de su Iglesia Parroquial, y del Iusticia, Jurados, y otros diversos vezinos, Infançones, y Labradores de aquella; no se halla aver el Notario calendado el poder, ni menos atestado tenerlo legitimo para concurrir en el otorgamiento del Censo el Licenciado Francisco Sargamina. q̄ como Procurador del Capitulo intervino.

7 Y porque aviendo concurrido en este tres Jurados, se hallan solo en su Nota original las subscripciones de los dos, y falta la del Tercero. Siendo assi, que segun el Fuero unico, tit. Forma para testificar los actos por los Notarios, establecido en las Cortes del año 1528. los Censales, y actos de las Universidades, los han de subscribir los Jurados que intervendrán.

8 Para satisfaccion de la primera, y segunda dudade el Notario Comissario, se ha verificado en el Proceso por confesion

de la Villa, y por la exhibita de los instrumentos originales, que Don Pedro Estevā Castellō era Procurador legitimo del Conde Don Enrique, y el Licenciado Francisco Sargamina del Capitulo de la Iglesia. Con que quedan llenamente satisfechas las dos dudas.

9 Y para su mayor abundamiento, se representa, que aunque por la confesion de la Villa, ni por la exhibita del poder constasse averlo tenido legitimo el Licenciado Sargamina, no por esso podia embarçarse la extraccion del instrumento. Porque hallandose legitimamente convocado el Concejo General, de orden de los Iusticia, y Jurados, por pregon publico del Nuncio, y Corredor, y para la hora, y lugar acostumbrados; O intervino el Licenciado Sargamina con poder bastante, ò no? Si concurriò con el, se tiene intento; Y si no tenia poder legitimo, no pudo la negligencia del que era Procurador del Capitulo perjudicar al otorgamiento del Censo: Porque atestando el Notario de la convocacion legitima, y de aver intervenido el Concejo General, y concordado, no solo la mayor parte, sino todos los que en el concurrieron para otorgar el Censo, fue su escritura solemne, y quedaron en ella obligados, no solo los presentes, sino tambien los ausentes, y futuros, y mayormente los que tenian obligacion de concurrir al llamamiento, Loseo de iure univ. f. 1. p. cap. 3. à n. 66. cum seqq. Suelv. cons. 97. à n. 10. cum seqq.

10 Para satisfaccion de la tercera, y vltima duda, se ha de suponer, que segun las disposiciones de Derecho, no necessitan las escrituras de los contractos inter vivos, de subscripciones de otorgantes, ni testigos, Covar. practicar. questión. cap. 20. n. 4. Burgos de Paz int. 3. Tau-

ri, conclus. 5. n. 1088. Pereira de empt. & vend. cap. 34. nu. 14. Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 57. Cuenca in Schol. ad comand. claus. 43 n. 1. Con que para solemnizar en este Reyno los Notarios los instrumentos, solo tienen obligacion de observar lo establecido en dicho Fuero unico, tit. Forma para testificar los actos.

11 Y antes de passar a averiguar la verdadera inteligencia de la disposicion de este Fuero, se ha de suponer: Que en el otorgamiento del Censo, intervinieron Miguel Descartin, Justicia; el Licenciado Francisco Sargamina, Procurador del Capitulo; Garcia Descartin, Jurado de Infanzones; Pedro la Foz, y Pedro del Pueyo, Jurados de Labradores, con 79. vezinos Concejeros; Y que la nota original se halla firmada de la manera siguiente.

To Miguel Descartin Justicia, en dicho nombre, y en nombre de dicho Concejo otorgo lo sobredicho.

To Mossen Francisco Sargamina, Procurador del Capitulo, otorgo lo sobredicho en dicho nombre.

To Garcia Descartin, Jurado de Infanzones, y en dicho nombre, y en nombre del Concejo, otorgo dicho Censal.

To Pedro la Foz Jurado, y en dicho nombre, y en nombre de dicho Concejo, otorgo el sobredicho Censal.

To Ioan de Gachapay, soy testigo de lo sobredicho.

To Iosef Felipe Sanchez, soy testigo de lo sobredicho.

12 Y porque sobre lo establecido en dicho Fuero, se ha discurtido con alguna variedad, y se desea dar satisfacion a la duda con mas estable dictamen, y censura, se pondrá a la vista el contexto de la disposicion del Fuero; dividiendola para su mayor claridad en §§. diferentes.

13 §. 1. Que ningun Notario pueda

testificar instrumento alguno de Censal, & si no es que al tiempo q̄ lo testifica, haga subscriuir de sus propias manos a los otorgantes, y testigos, si sabrán, ò podrán escribir, a discrecion del Notario.

§. 2. Que los Censales, y actos de Universidades, los ayan de subscriuir los Jurados que intervendrán.

§. 3. Que los de los Capítulos, Colegios, ò compañías, los ayan de subscriuir los que presidieren en el acto.

§. 4. Y si aquellos no sabrán escribir, SE SOTAE SCRIVA a un otro qualquiera de la Universidad, Colegio, ò Capitulo que supiere escribir. Y los testigos de cada uno de los dichos actos, si sabrán escribir.

§. 5. Y si la una parte sabrá escribir, y la otra no, se sotaescriba la que sabrá escribir, con los testigos que sabrán escribir.

§. 6. Y si los dos testigos sabrán escribir, y no las partes se sotaescriban los dichos testigos solos, que sabrán escribir.

§. 7. Y si el uno de los dos testigos sabrá escribir, y el otro no, aquel se sotaescriba por él, y por el otro, que no sabrá escribir.

§. 8. Y si alguna de las dichas partes, y testigos, no sabrán, ni tendrán disposicion de escribir, en lugar de aquellos, aya de SO SCRIVIRSE el Vicario, Regente la Vicaria, ò Beneficiado de la Parroquia, dentro de cuyos limites los tales instrumentos se testificarán.

§. 9. Y el Notario que de otra manera testificará dichos instrumentos, incurra, ipso facto, en pena de falso, y el acto sea nulo, y de ninguna eficacia, y valor.

14 Aunque la disposicion de este Fuero sea tan formal, que su inobservancia insolemnize el instrumento; Pero como la forma de la ley tenga la naturaleza del indivisible, si veritas, Cod. de fideicomis. Rota apud Farin. decis. 30. nu. 3. p. 1.

4
Gonzal. ad reg. 8. Cancel. glos. 18. à n. 76. de la manera que añadiendo algo a este, pierde su ser. Tampoco ay necesidad de aumentar mas circunstancias, de las que la forma de la ley prescribe; mayormente en nuestro Reyno, segun la respuesta que diò el señor Rey Don Iayme a la pregunta que le hizieron las Cortes, sobre la declaracion del Privilegio General fol. 10. ibi: *Esso no lo dize el Privilegio.* La qual tiene mayor aplicacion en este caso, por desviarse la de nuestro Fuero, de lo que procedia segun las disposiciones de Derecho, *vt supra n. 10.* *Lex enim iuris correctoria, ad aliū calum etiam ex maiortate rationis extendi non potest, DD. in Auth. quas actiones, Cod. de Sacrosan. Eccles. Portol. verbo Forus, à nu. 9. Burgos de Paz in l. 3. Taur. concl. 4. n. 633.*

15 Con estos presupuestos, passaremos a la satisfacion de la duda, por dos medios. El primero, que estando firmada la nota original del Censo por los dos Jurados, no es insolemne, aunque falte la subscripcion del tercero. El segundo, que hallandose firmado el Iusticia en nombre del Concejo, se cumplió con la formalidad del Fuero, aunque se entendiese ser regularmente necesarias las subscripciones de todos los Jurados.

16 Tiene calificado apoyo el assumpto del primero medio en las palabras del S. 2. del Fuero; porque aviendo comedido este, sub appellativo nomine, a los Jurados la obligacion de firmar el instrumento, ibi: *Ayan de subscriuir los Jurados que intervèdràn;* declaró en ellas el Fuero ser bastante, que la mayor parte lo subscriba: *Quia pluralis loquutio in duobus ad minus verificatur, cap. pluralis loquutio 40. de regul. iur. in 6. l. ubi numerus, ff. de testib. Et quādo, pluribus non vt singulis nomine*

proprio, sed vt universis nomine colectivo aliquid committitur, quod maior illorum pars fecerit, legitimum est, & ab omnibus factum censetur. l. quod maior, ff. ad municipal. Azeved. in Cur. Pissana. lib. 2. cap. 14. Carpio de Exequi. lib. 1. cap. 16. n. 52.

17 Ni se opone a esto, que la palabra indefinita, *Jurados*, deve equivaler a la vniuersal, todos: *Quia indefinita à lege prolata, habet vim vniuersalis, cum de ratione legis sit, quod non in aliquos, sed in omnes equaliter dirigatur. l. Iura. 7. ff. de legibus, Covar. lib. 1. var. cap. 13. n. 8. vbi Adidit. Faria, num. 37.*

18 Porque se responde, que aunque esta doctrina proceda regularmente, tiene diversas limitaciones. La primera; Quando la materia sujeta es restrictiva del Derecho, *Barth. in l. si plures 98. n. 6. vers. Si vero, de legat. 3. Molino de ritu nupt. lib. 3. q. 85. n. 59. Faria d. cap. 13. nu. 49.* y la disposicion de nuestro Fuero, tiene esta naturaleza, y calidad, *vt supra n. 10. & 14.*

19 La segunda; Quando del contexto de la ley, resultan argumentos con que persuadir no fue la mente del Legislador comprehender vniuersalmente a todos cõ lo indefinito de su disposicion, *Covarr. d. cap. 13. n. 10. vers. 12. Barbof. axiom. 123. n. 12. Quia ex Legislatoris mente pluralis numerus ad singularem etiam aliquando reduci- tur, l. falsa, §. si quis de condit. & demonstr. ibi: Nam eum sermonem, licet pluralis sit, pro eo oportet arripi, ac si separatim dixisset, Burgos de Paz in l. 3. Tauri, 2. p. conclus. 5. n. 1184.*

20 Y que la idea de nuestra ley nacional, no fuesse querer el concurso de las firmas de todos los Jurados, se persuade con diversos fundamentos.

21 El primero, porque si en caso de no saber, ò poder escribir

todos los Jurados, basta la subscrip-
cion de vn Concejante, como lo dis-
pone el Fuero en su §. 4. cō mayoría
de razon bastaran en nuestro caso
las firmas de dos; Porque de otra
manera se daria mas autoridad a
vn solo subrogado, que a todos los
Jurados, en cuyo lugar se subruega;
siendo assi, que reafumiendo su na-
turaloza, *l. si eum, §. qui injuriarum,*
ff. si quis caut. no puede tener ma-
yor autoridad, que su principal,
Casan. cons. 2. nu. 8. 21. & 39. & cons.
3. nu. 17. & 21.

22 El segundo; Porque si en
caso de no saber, ò poder escribir
los otorgantes, y el vno de los tes-
tigos, basta la subscripción, y fir-
ma del otro, que subscriva por si,
Por su contestigo, y otorgantes; Y
en caso de no poder, ò saber firmar
los otorgantes, ni testigos, basta q̄
subscriva el Vicario, ò Beneficiado
de la Parroquia, en cuyos limites
se otorga la escritura segun dispo-
ne el Fuero en los §§. 6. 7. y 8. refe-
ridos *supra n. 13.* Como pudo ser de
su intencion, que concurriendo las
subscripciones de dos Jurados,
fuesse insolemne el instrumento,
porque falte la del tercero? Pues el
que se da por satisfecho con la sub-
scripción de vn Concejante, ò de vn
testigo, y del Vicario de la Parro-
quia en su caso; mejor se darà, con
la subscripción, y firmas de dos Ju-
rados; Y de la inteligēcia de la ley
en lo antecedente, ò subsiguiente, se
declara la que tuvo el Legislador,
en lo restante de su disposicion, *l.*
seruus §. final. l. qui filiiabus de lega-
tis 1. Valenz. cons. 11. n. 9. & cons. 63.
num. 42.

23 Y por estos motivos lo re-
solviò asy aun en mas precisos ter-
minos la Corte del señor Justicia
de Aragon die 2. Martij 1624. *In*
Processu Juratorum de Tassarò, super
juris firma, negando la que se supli-
cava para inhibir vn instrumento,

Porque aviendo intervenido a o-
torgarlo dos Jurados, se hallava so-
lo la subscripción del vno, sin aver
firmado en lugar del que faltava
otro Concejante; Cuya provision
se negò por los Señores Lugartenien-
tes Miravete, Salazar, y Descartin (se-
gun he visto) Porque el Concejante so-
lo tiene obligacion de firmar, quando
todos los Jurados que otorgan el ins-
trumento no saben, ò pueden escribir. Y
esto, porque si segun el Fuero, en caso
de no saber escribir todos los Jurados,
basta la firma de vn solo Concejante,
mejor, dixeron, devia ser suficiencia la
subscripción de vn Jurado, en caso de
no saber, ò poder firmar el otro: Pues de
otra manera se daria mas autoridad a
la subscripción de vn Concejante, que a
la de vn Jurado, que sobre tener esta
prerogativa, es tambien como tal, vno
de el Concejo.

24 Y quando sin embargo de
lo discurrido se entendiesse, que to-
dos los Jurados que otorgan la es-
critura, tienen obligacion de sub-
scribirla; Tã poco deve por esse mo-
tivo tenerse en nuestro caso, por in-
solemne la del Censo; Porque essa
inteligencia, pudiera solo tener lu-
gar quando todos los Jurados, sa-
ben, y pueden escribir, y no de otra
manera, segun lo establecido en el
§. 1. de dicho Fuero: Luego aviendo
se verificado en el Proccesso, que el
Jurado Pedro del Pueyo, que dexò
de firmar, no sabia escribir, no se es-
tà en nuestro caso en los terminos
de la duda, ni en los que aquel dis-
puso.

25 Ni se opone a esto, si se dixe-
re, que segun el §. 4. del mismo; En
caso de no saber, ò poder escribir
los Jurados, ha de subscribir vn otro
qualquiere de la Vniversidad; cō que
si por no saber escribir Pedro del
Pueyo, dexò de firmar, devia el No-
tario aver subrogado en su lugar a
otro del Concejo.

26 Porque se responde; que el

subrogado en falta de otros, no tiene lugar, sino quando, todos los primeramente nombrados faltan, Bald. *conf.* 373. n. 6. Angel. *conf.* 330. Tusch. *lit.* 1. *concl.* 86. nu. 11. ibi: *Amplia in substitutione facta sub conditione indefinite prolata, & cōplexiva, quia requirit concursum omnium, que cadunt sub indefinito; sed sic est: Que al Concejante no lo substituyó el Fuero, sino quando no saben, ò no pueden escribir, todos los Jurados que otorgan el instrumento: Luego aviendo firmado en nuestro caso, no tuvo obligacion el Notario de subrogar al Concejante, porque no supiesse escribir el tercero.*

27 La menor del filogifmo, q̄ contiene la dificultad del argumento, se prueba con dos consideraciones. La primera; Porque el Concejante está llamado para firmar, en caso que los Jurados que otorgan la escritura, no saben, ò pueden escribir, ibi: *Y si aquellos no sabrán escribir, se sotacriua vn otro qualquiera de la Vniversidad; sed sic est: Que la palabra indefinita aquellos, por estar proferida por la ley, deve ser (segun la idea de la primera parte de la duda, vt supra nu. 17.) vniversal, y comprehensiva de todos los Jurados: Luego deven faltar las firmas de todos, para que sea necesaria la del Concejante.*

28 La segunda consideracion es; Porque siendo las palabras: *Y si aquellos no sabrán escribir* del §. 4. condicionales, y relativas de la palabra *Jurados* del §. 2. si en esta estuvieron comprendidos todos los Jurados para la obligacion de firmar, de necesidad han de faltar las firmas de todos, para ser necesario que se subruegue el Concejante: *Cum relatum sit in referente, cum omnibus suis qualitatibus, l. asse toto 76. de hered. instit.* mayormente siendo las palabras, y *si aquellos*, relativas substantialiter, de todas las perso-

nas a que se refiere Casan. *conf.* 56. n. 54. Suelves *conf.* 12. n. 9. in cent. & infra n. 38.

29 Luego estando substituido condicionalmente el Concejante para en caso de faltar las firmas de aquellos Jurados de que habló el Fuero en el §. 2. Es preciso confessar, que si en este estuvieron comprendidos para la obligacion de subscriuir todos los Jurados. Que las subscripciones de todos han de faltar, para tener obligacion de firmar el Concejante: *Cum non aliter detur locus substituto, nisi in defectu omnium primo vocatorum, vt supra n. 26.*

30 Y si se dixere, que por no saber escribir el Jurado, deviera otro de los dos que firmaron subscriuirse por él, segun lo establecido en el §. 5. del Fuero, ibi: *Y si la vna parte sabrà escribir, y la otra no, se sotacriua la que sabrà escribir.* Se responde: Que en las escrituras que otorgan las Vniversidades, Capítulos, ò Colegios, todos los Capitulares, y Concejantes componen vn Gremio, y Cuerpo formal, y no diversas partes. Y así, porque vn Jurado no sepa, ò pueda escribir, y el otro sí, no por esso se podrá dezir, que la vna parte sabe firmar, y la otra no; Por cuya causa lo establecido en dicho §. 5. se aplica solo a las escrituras que otorgan diferentes personas, concurriendo cada vna por su particular interese; En cuyo caso, si la vna no sabe, ò puede escribir, deve la que puede firmarse, hazerlo por sí, y por la otra, que no sabe, ò puede escribir; Pero en los instrumentos que otorgan las Vniversidades, aunque concurren diversas personas, como todas componen vn cuerpo formal, no puede dezirse, que en él ay diversas partes, y que las vnas saben escribir, y las otras no.

31 Y por esta razon; si en la

institucion de algun Patronato; ò otra qualquiere execucion estuviessen llamados los Jurados de la Villa de Pina, y el Iusticia, ò Guardian del Convento de S. Francisco de la misma, los Jurados tendrian vn voto, y el Iusticia, ò Guardian otro igualmente, *Avédaño de exequend. mand. cap. 16. n. 6. vers. Maior autem Vivian. de jur. Patron. lib. 4. cap. 1. nu. 67. Barbof. lib. 3. voto 121.* Y esto, porque los llamados nomine colectivo, componen vn gremio, y cuerpo formal, y no distintas partes, *l. liber homo 56. §. Titius de hered. instit. Rota decis. 308. nu. 1. part. 2. recentissimar.*

32 Y porque no le falte a esto, apoyo literal en la disposicion del Fuero, deve repararse, que a lo establecido en sus §§. 2. y 3. en que se dispone la forma de solemnizar las escrituras que otorgan las Universidades, Capítulos, ò Colegios, se previene inmediatamente en el §. 4. que para en caso de no saber, ò poder escribir los Jurados, se subscriva el Concejante; con que se manifiesta, que la providencia del Fuero, no los subrogò entre si, sino en falta suya al Concejante.

33 Por todo lo qual, parece, queda cõprobado el assumpto del primero medio de este discurso, y que por èl a solas debe declararse solemne la escritura de este Censo: Y quando no procediera afsi, assegurara su solemnidad el argumento del segundo medio; Porque aunque le falta la subscripcion del Jurado Pedro del Pueyo, se halla en su lugar la del Iusticia Miguel Descartin, la qual es suficiente; Pues para en caso que los Jurados no sepan, ò puedan escribir, previene el Fuero, se sotaescriba un otro qualquiere de la Universidad que supiere escribir; y assi aviendo firmado el Iusticia como Con-

7
cejante, se cumplió con su disposicion.

34 Puede replicarse; Que para que la subscripcion del Concejante supla la del Jurado, se ha de explicar en ella el impedimento, porque dexa este de firmar; pues admitiéndolo solamente el Fuero, en caso de no saber, ò poder escribir los Jurados, devia firmar de esta manera. *To N. otorgo lo sobredicho, y firmo por N. Jurado, que dixo no sabia, ò podia escribir;* Y esto, porque siendo condicional la obligacion de firmar el Concejante, no puede suplir la subscripcion, que haze la falta de la del Jurado, sino constando, que no sabia, ò podia escribir este; Pues el que se vale de la excepcion, ha de probar la falta del caso de la regla, *l. 1. de regul. jur. l. ab ea parte de probat. l. illud, C. de Sacros. Eccles.*

35 Por cuya razon, deve el que subscribe explicar lo haze en lugar de aquel por quiẽ se subruega, *Afflict. decis. 145.* declarando el impedimento porque dexa de subscribir el que tenia obligacion de firmar primero la escritura, *Alvaro Valasco consult. 149. lib. 2.* Como se estila quando el testigo sella el testamento con el sello del testador, ò de otro contestigo, que ha de explicar cuyo es el sello, segun la doctrina de Paulo de Castro, *in l. ad testium 22. §. si ab ipso, nu. 1. ff. qui testam. facere possunt;* y de Saliceto, y Alexandro, *in l. cum antiquitas 28. C. de testam.* en que concuerdan Craveta de antiq. tempor. p. 1. §. queritur, n. 42. & Oñuald. ad Donel lib. 18. coment. cap. 12. lit. Ee. Y se practica tambien en el caso, en que el Notario se vale de otro Escrivano, por no poder continuar de su mano toda la escritura, en la qual deve atestar este, del impedimento del otro, para que sea solemne, *Gramat. in addit. ad decis.*

ci. 5. Mathei de Afflictis.

36 Todo lo qual tiene mayor ponderacion en este caso, por aver establecido nuestro Fuero, *se sotaescriuva el Concejante*; Con cuya palabra *sotaescriuir*, parece nos diò mas a entender la obligacion de explicar este, la circunstancia de que subscribe, por no saber, ò poder escribir los Jurados que dexan de hazerlo; Obligando con tanta precitud a observar lo que establece, que sobre incurrir el Notario que de otra manera testifica los autos, en pena de falso, ordena, *sean nullos, y de ninguna eficacia, y valor.*

37 De la satisfacion de estos reparos pende la mayor comprobacion del argumento, que en el segundo medio se ha propuesto, para persuadir la solemnidad de la escritura de este Censo: Y porque la division ayuda a la mayor claridad, y la duda contiene dos partes, se responderà discretivamente a ellas. Es la primera, *si el Iusticia tuvo obligacion de explicar, firmaba por el Jurado.* Y la segunda, *si avia de declarar subscrivia, por no saber aquel escribir;* Y comenzando a discurrir sobre la primera parte, se le darà satisfacion con diferentes medios.

38 El primero, que aunque tuviera obligacion de expressar esta circunstancia, lo està fuficientemente declarada con la forma de subscripcion que hizo el Iusticia; Porque estando segun la disposiciòn del Fuero representado todo el Concejo de la Villa, en quantò a la solemnidad de las firmas, y subscripciones, en sus Jurados solamente; Aviendo firmado los dos, y el Iusticia en nombre del Concejo, con toda expresion declaro este, aver subscripto en lugar del tercero Jurado que dexò de firmar; porque

no aviendo otro à quien referirse (pues los dos avian firmado) de necesidad se ha de referir al tercero que dexò de hazerlo, *Everard. in locis legal. loco. 81. fol. 91. col. 1. ibi: Illa quæ sunt in termino ad quem fit relatio, intelliguntur specificata in termino referente, l. in summa, ff. de re iudicata;* y para que vn hecho tenga los efectos, y naturaleza de expreso, basta que por antecedente necesario, ò precisa consecuencia se infera, *l. licet Imperator 74. de legat. 1. l. 1. C. de testam. milit. Bard. in coment. ad For. unic. nu. 7. tit. de citat. & monit.*

39 Y hablando de vn testamento del Reyno de Portugal, donde el testigo que subscriviò no explicava firmar, por no saber, ò poder escribir el testador, lo entendió así *Ant. Gama decis. 126. n. 2. sin embargo q̄ las leyes de dicho Reino (vt infra n. 53.) precisã a que, el q̄ subscribe declare lo haze por el q̄ tenia obligacion de firmar, atestando dexò de hazerlo, por no saber, ò poder escribir, ibi: Præterea licet verum sit, vt etiam si in modico forma non sit servata corrumpat totus actus, illud tamen intelligendum est, nisi declaratio particularis omissionis, vel alicuius verbi, ex præcedentibus, & sequentibus, secundum communem intellectum percipi possit.*

40 Lo segundo; Porque disponiendo el Fuero en su §. 4. que si los Jurados no saben escribir, se subscriva vn otro qualquiere de la Vniversidad, no tiene obligacion este de explicar, que firma en lugar de los Jurados; Porque el que la tiene para subscrivir vna escritura, cumple con firmarla, escribiendo solo su nombre, y apellido, *Suelv. cons. 77. num. 4. ibi: Subscriptio, nihil aliud est, quam prænomen ac nomen apo-*

*aponere, quod est vulgo firmar-
se: Y esto, aunque la obligacion
de subscrivir sea, por no saber,
ò poder otro firmar, Matien-
zo lib. 5. tit. 4. l. 2. glossa 6. nu. 5.
nova recopil. fol. 106. ibi: Ad-
vertere tamen oportet, quod li-
cet testis pro alio se subscribat,
sufficit si in subscriptione, no-
men proprium, & cognomen po-
nat, nec est necesse, aliud nomen
eius, pro quo subscripsit, apo-
nat; secundum Burg. de Paz. ad
l. 3. Tauri, conclus. 5. nu. 1197.*

41 Puede replicarse, que
esta doctrina debe limitarse,
quando no solo tiene vno obli-
gacion de subscrivir la escritu-
ra, sino de firmarla por otro, se-
gun *Afflictis*, y *Valasco*, supra
nu. 35. y *Matienzo d. nu. 5.* donde
proligue: *Sed hoc iure nostro Re-
gio minime fieri potest, per hunc
textum, & l. 13. tit. 25. lib. 4. no-
va recopil. cum dicant, quod
alius subscribat pro eo; sicque
constare debet, de nomine, &
cognomine eius, pro quo subs-
cribit.*

42 Pero se responde, hazien-
do diferencia de quando la ley
necesita a que vno subscriva el
instrumento en falta de otro, ò
quando obliga a que lo firme a
su nombre; Porque si dispone ef-
to segundo, es necesario que el
que subscribe, declare que fir-
ma la escritura a nombre del
que la otorgò, y dexò de subs-
crivirla, por no saber, ò poder
firmarla; Y en este sentido ha-
blan los Autores del nu. 41. Pe-
ro si la ley obliga solo, a que se
subscriva la escritura en falta
de otro, basta que el que la sub-
crive, la firme con su nombre, y
apellido; Y en estos terminos

9
discurren los DD. citados n. 40.

43 Con que obligando so-
lamente el Fuero, a que subscri-
va el Concejante quando no sa-
ben, ò pueden escribir los Iura-
dos, se infiere; Que la sub-
cripcion no la pide a nombre de
estos, sino en falta suya, y que as-
si estàmos fuera de los terminos
de la distincion, que se ha referi-
do. Y se manifiesta esto, con q̄ el
Concejante no subscribe por los
Jurados, sino en su falta, a nom-
bre del Concejo, que es el que
otorga la escritura. Y siempre
que el subrogado no està elegi-
do por el principal, sino por la
ley, las funciones que a aquel exer-
ce, las haze a su nombre, en
virtud de la autoridad que le da
la ley que lo elige, *Bart. in l. fi-
lius in prin. ff. de legation.* *Felin.
in cap. cum olim 2. de offic. & po-
test. jud. deleg. Grat. discep. III. d.
nu. 54.*

44 Ni se opone a esto la pa-
labra, *sotaescribir*, ponderada
supra nu. 36. con que se preten-
de, quiso en virtud de ella dis-
poner el Fuero, que el Cõcejante
no solo aya de firmar la escri-
tura en falta de los Jurados, sino
a nombre de los que dexan de
hazerlo.

45 Porque se respõde: Que
la palabra *sotaescribir*, significa
segun su propiedad, y natura-
leza el escribir, baxo, ò despues
de otro. Porque segun *D. Sebas-
tian de Covarrubias*, en el Teso-
ro de la Lengua Española, verbo
Sota. Esta palabra, es lo mismo
que *Soto*. Y significa el ser des-
pues de otro. Y asì *sotaescri-
vir*, ò *sotoescribir*, querrà dezir
escribir despues, ò en falta de o-
tro; Con que pedir el Fuero, q̄
en

en caso de no saber, ò poder escribir los Jurados, sotaescriba el Concejante. Es solo aver querido, que en falta de aquellos, este, la subscriva.

46 Y que esta inteligencia sea la mas ajustada a la mente, y disposicion del Fuero, se persuade: Con que en las mismas Cortes que se establecio este, se hizo juntamente el *Fuero unico*, tit. de las *Albalas de los Mercaderes*, folio 112. Y para disponer en el, que los Albaranes de estos se executen privilegiadamente, dispuso: *Ayan de estar escritos, o sotaescritos por los Mercaderes otorgates*; Que fue dezir huviesfen por ellos de firmarse, *D. Iosephus Español de Niño, Sardinæ Reg. in Schol. ad Albaranum*, §. 10. Con que de la inteligencia que tiene la palabra *sotaescribir* en este Fuero, se declara la que tiene en el otro; Porque las palabras dudosas de vno, se interpretan con el sentido literal q̄ tienen las mismas en otro diferente, *l. i. de rebus dubijs*, *D. Sesse de inlib. cap. 9. §. 1. n. 42.* mayormente hallandose establecidos entrambos en vnas Cortes.

47 Y para mayor comprobacion de esta idea, se debe reparar, que en el contexto de la disposicion del Fuero se halla, vna este promiscuamente de las palabras, *subscribir*, *soscribir*, y *sotaescribir*: Porque en los §§. 1. 2. y 3. para disponer que los otorgates, los Jurados de las Vniversidades, y los que presidieren en los Capítulos, y Colegios. aya de firmar las escrituras, se dize las ayan de *subscribir*. Y en el §. 8. para disponer, que en caso de no saber, ò poder escribir los o-

torgantes, y testigos, aya de firmar el Vicario de la Parroquia, en cuyos terminos se testifica el instrumento, se previene lo aya de *soscribir*. Y en los otros §§. en que se establece la obligacion de firmar la vna parte otorgante por la otra, y el testigo por su contestigo, quando no saben, ò pueden escribir, se ordena ayan de *sotaescribir*.

48 Con que si en el caso de que habla el §. 8. q̄ es el de mas apretados terminos, por suponerse en el, la falta de las firmas de otorgantes, y testigos, solo pide el Fuero, *se aya de soscribir el Vicario*; Donde concurren, como en nuestro caso, las subscripciones de algunos Jurados, y de los testigos, mejor bastará la subscripcion del Concejante.

49 De todo lo qual se infiere, que si al que tiene por si obligacion de firmar la escritura, se le añade la de *sotaescribirla* por otro, tendrá necesidad de expresar en la subscripcion, lo haze en nombre de aquel que dexa de firmar, por no saber, ò poder escribir. Porque como entonces tiene ya por si obligacion de firmar, si en la subscripcion no añade, que la firma en nombre del otro, se quedaria la escritura con vna subscripcion a solas. Pero quando al que no tiene por si obligacion de firmar, se le ordena *sotaescriba* el instrumento, en falta de otro, no necesita de explicar, quando subscribe, lo haze por el que dexa de firmarla, pues no teniendo obligacion de subscribirla por si, de necesidad da a entender lo haze en falta del otro, *supra nu. 38.*

50 Y se califica mas este argumento con lo que dispone el Fuero en el §. 7. en que se ordena, que quando el testigo ha de sotaecribir por su contestigo, declare lo haze por si, y por el otro que no sabe escribir; Porque de otra manera se quedaria el tanto con la firma de vn testigo. Pero en el §. 4. donde se establece la obligacion de *sotaecribir* el Concejante en falta de los Jurados, no se previene, que aya de firmar por si, y por ellos, sino solo el que se *sotaecriba*: Cõ que del discretivo modo de hablar del Fuero, se manifiesta la diversidad con que se ha de concebir la subscripcion que ha de hazer el Concejante en falta de los Jurados, de la que han de hazer las partes, y testigos, quando sobre la obligacion de firmar por si, han de subscribir el instrumento por otros.

51 Y aun estrechãdo el discurso a reconocer, tiene obligaciõ el Cõcejante de expresar subscribe el instrumento, por no saber, ò poder escribir los Jurados, debe entenderse ser solemne la escritura deste Censo.

52 Porque la omision que se huviesse tenido en no expresar esta circunstancia, se ha podido suplir por diferentes medios. El primero, si el Notario huviesse atestado, que la subscripcion se hizo por no saber, ò poder escribir los Jurados, *Burgos de Paz, in l. 3. Taur. 2. part. concl. 5. nu. 1175. ibi: Sed satis est Tabelionem asserere pro literarum ignato, alium subscripsisse. Et infra nu. 1179. ibi: Sed certe satis erit, etsi testis in eius subscriptione, minime explicuerit, protestatore vel alio teste, subs-*

criptionem confecisse, Tabelione tamen hoc explicante. Y repite lo mismo en el nu. 1181. en que contorna Matienzo, in l. 6. glossa 6. num. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat.

53 Y es tan juridico este dictamen, que aunque segun la *l. 4. tit. 78. lib. 1. & l. 1. tit. 80. & l. 3. lib. 4. nova compilat.* del Reyno de Portugal, debe el que en falta de otro subscribe, atestar del impedimento del que dexa de firmar, *Gamma decis. 45. & 126. Caldas Pereyra, de emption. & vendit. cap. 34. nu. 14.* Pero si en dicho Reyno se dexa en la subscripcion de explicar essa circunstancia, no por esso es insolemne el instrumento, si el Notario supliendo esse descuydo, atesta q̄ el que subscribio, lo hizo por no saberlo poder escribir el que tenia obligacion de firmar, *Gamma d. decis. 126. num. 1. & decis. 45. nu. 2. vbi eius Additionator Flores de Mena, nu. 1. Pereyra d. cap. 34. nu. 14. & nu. 19. ibi: Quare hoc magis à Tabelione exprimendum fore asserendum est, cum versetur in his quæ ad sui officij manus spectant.*

54 El segundo medio es: Quando por confesion de las partes consta de la ignorancia, ò impedimento del que tenia obligacion de firmar, porque entonces se presume, que el que subscribe lo haze por esta causa en lugar suyo. *Alvaro Valasco decis. 149. nu. 16. ibi: Limitarem tamen hanc opinionem, ne sic absolute omnia testamenta, ob huiusmodi declarationis defectum corruant: Ne procedat, quando per evidentiam constaret, testatorem nescire, vel non potuisse scribere, & utraque pars confiteretur.*

El

55 El tercero medio es: Quãdo por testigos se prueba dicha ignorancia, ò impedimento, *Flores de Mena d. decis. 45. nu. 1. ibi: Sufficit si Notarius asserat testem de mandato testatoris subscribere, & subscribere se pro eo; vel etiam si probetur testibus (quod verius est, & ita practicatur.)* Y cierra el discurso hablando de *Antonio Gamma Lusitano*, diziendo: *Et quæ Author hic docet procedunt secundum leges sui Regni.* Dando a entender, que donde las leyes nacionales no precissan a que aya de explicar el que subscribe, essas circunstancias, no necessita de hazerlo.

56 Luego si esto procede assi en los Reynos, donde sus leyes municipales necessitan aya expressar el que subscribe el impedimento del que tenia obligacion de firmar: Con mayoria de razon procederà lo mismo en este de Aragon, donde el Fuero no estableció expressamente esta obligacion.

57 Todo lo discurrido se aplica llenamente a nuestro caso; Porque no saber escribir el Jurado que dexò de firmar, ha constado en el Proceso. Lo primero: Por la presumpcion legal que asiste, *cap. presumitur, de reg. juris, l. verius, ff. de probat.* por ser la ignorancia el pariẽte mas cercano de nuestra naturaleza, particularmente en personas del gremio de Pedro del Pueyo, cuya profesion era del cultivo, y labrança de los campos, *l. final. C. de testam.* ibi: *Homines rustici in quibus non est literarum peritia.* El segundo: Por la confession que han hecho en Proceso, con orden de

la Villa sus Procuradores. El tercero: Por los testigos que hã probado no sabia escribir: Y el ultimo, por la atestacion del Notario rogado, quando sacò en publica forma el instrumẽto; Pues afirmò en èl se hallavan en su Nota original las firmas que de Fuero se requieren: Con que hallandose en ella la subscripcion de Miguel Descartin en nombre del Concejo, que con calidad de Justicia, no tenia obligacion de firmar, resulta lo eligiò el Notario, para suplir la falta del Jurado que no sabia escribir.

58 Y aviendo dexado el Fuero a la *discrecion del Notario*, Juez cartulario de la solemnidad de los instrumentos, *Scholias ad Cuencam sup. comand. clau. 2. nu. 7.* La averiguacion de la causa porque dexan de firmar los Jurados, y la eleccion del Concejante que en falta suya ha de subscribir, *Portol. verbo Instrumentum, nu. 144.* se debe presumir, que pues tuvo presente la disposicion del Fuero para hazer firmar al Concejante, fue porque se satisfizo, que el Jurado no sabia escribir, pues de otra manera se seguiria, aver omitido vna circunstancia substancial, cuya omision lo hazia incurrir en la pena de falso, que establece el Fuero. Y averse valido de otra superflua, como era aver hecho firmar al Justicia, que no tenia obligacion, sino es en caso de no saber, ò poder escribir los Jurados.

59 Y no se ha de presumir faltasse a la obligacion de su officio, *cap. ad audientiam de prescriptionib.* Antes bien, que se ajustò a la formalidad de la ley, *Surdus cons. 347. n. 4.* Y esta presump-

sumpcion tiene mayor fuerza; quando se trata de interpretar la duda a favor de la tolemnidad del instrumento, *Oldradus cons. 100. nu. 5. Burgos de Paz ad l. 3. Taur. 2. par. concl. 7. n. 1284. & concl. 5. n. 1181. ibi: Tum quia cum octo in dicto casu, intervererint subscriptiones, earum una superfluisset, si pro testatore non fuisset confecta.*

60 Y si esta presumpcion procede por favor del instrumento, con mayoria de razon debe proceder la misma en nuestro caso. Pues de Josef Felipe Sanchez, Notario Causidico, y testigo instrumental, y de Matias de Aquilue, que lo testifico, y fizo en publica forma, atestando, estar en su Nota original las firmas que de Fuero se requieren, se ha verificado su relevante pericia, y legalidad: Con que se ajusta con toda proporcion lo que escribio de otro Notario el señor *R. Sesse decis. 56. num. 37. ibi De cuius quidem Notarij fide, & legalitate hesitandum non est, cum fuerit maxime probus, & legalis; non ergo adversus hominem probat & fidei, & legalitatis presumendum est, sed maxime pro eodem, quod officium suum optimis exercuerit tramitibus.*

61 Y porque en apoyo de lo discurredo, no falte la autoridad de lo juzgado, se haze a la memoria averlo assi entendido la Corte del señor Justicia de Aragon, *In Processu Don Balthazaris de Gurrea Domini Loci de Torres, super Iurisfirma. Et in Processu Iuratorum Loci de Puertolas, super Iurisfirma.* Pues aviendo proveido en dichos Processos dos firmas, inhi-

biendo vnos Censos, con motivo de aver intervenido en cada vno de ellos dos Jurados, y no averlo firmado sino el vno, y vn Concejante, sin declarar subscrivia por el Jurado que dexò de firmar, se revocaron aquellas. La primera a 26. de Noviembre de 1620. Y la segunda a 11. de Febrero de 1672. Porque los testigos que firmaron los instrumentos, atestaron en sus firmas, no saber escribir los demas Concejantes: Con que roconocio el Consejo, que resultado por los testigos instrumentales, no haber escribir el Jurado, no necesitava el Concejante de atestarlo en la subscripcion que hazia: Luego lo mismo debe entenderse, quando por otras probauças consta igualmente de esta verdad; Pues la diversidad de los medios en las pruebas, no puede variar la decision.

62 Quedan con esto satisfechas las decisiones de *Afflictis*, y *Alvaro Valasco*, poderadas *supra nu. 35.* Y el argumento que se representò en el mismo numero del que signa con ageno sello. Porque no ay texto alguno, que necessite a que, para valor del testamento, aya de explicar el testigo la circunstancia, de cuyo es el sello; Antes bien *Francisco Aretino in l. ad testit. 22. S. si ab ipso, Cod. de testamentis*, *Ioan. Faber, & Mifinger. in S. possunt, inst. cod. Boer. dis. 240. nu. 3.* sienten, que el no expresarla, no es insolemnidad del testamento, y que solo se pide aquella. *Ne alienis vtens insignijs in falsum incidat, l. eos 27. S. si n. ff. ad leg. Cornel. de fals. Et quia cum memoria hominis labilissit, facile testis (apertis, mortuo testa-*

tore, tabulis) vacilaturus esset, alienum signum recognoscens, si id in eius appositione non explicaret.

63 Y este inconveniente cesa en el que subscribe en falta de otro, aunque no declare la persona, en cuyo lugar se subruega; Porque escribiendo de su propia mano, no queda con la contingencia de la equivocacion, ni usa de estraños caracteres, para incurrir en pena de falso.

64 Ni tampoco es aplicable contra la idea que llevamos el reparo, que se propuso *supra nu. 35.* con la autoridad de *Grammatico*. Porq̄ en el caso en que el Notario se vale de otro Escrivano, y no atesta este del impedimento del primero, no se subruega persona que solemnize el instrumento. Pero en el caso que por faltar la firma de un Jurado, se halla la de otro Concejante, està ya subrogada la persona que pidió el Fuero, para solemnizar el Auto, quando no saben, o pueden escribir los Jurados.

65 Por todo lo qual se manifiesta la solemnidad de la escritura de este Censo, pues està firmada por los Jurados que sabian escribir. Y porque quando esto no bastasse, se halla en falta del Jurado tercero la subscripcion de Miguel Descartin, que con calidad de Concejante, la hizo a nombre del Concejo. Y aunque por los testigos instrumentales no resulta que el tercero Jurado no sabia escribir, se ha convencido por repetidos me-

dios su ignorancia. De que necesariamente se infiere, q̄ atendiendo el Notario a la disposicion del Fuero, cautelo la solemnidad con hazer firmar al Justicia, que por su oficio no tenia obligacion de subscribir.

66 Y teniendo presente la Villa la justificacion de estos motivos, ha reconocido la verdad del instrumento, dando orden a sus Procuradores, para q̄ confesassen en Proceso las posiciones, y articulos de prueba, con que se incluye esta parte; consintiendo se declare lo que en el fin de su libelo se suplica. Y aunque a vista deste consentimiento, parece ocioso el discurso, sin embargo, no se ha omitido su cuydado, para justificar la buena fe con que ha reconocido la Villa esta pretension, y la justicia que le assiste.

67 Y aunque tambien se ha suplicado, que para en caso de no proceder la solemnidad del instrumento en la forma en que se halla su Nota original, se mande a vno de los tres Concejantes q̄ viven subscriva; ò a alguno de los Jurados que agora son, ò de los que componen el Concejo de la Villa, segun que repetidas vezes se ha declarado, y decidido en semejantes casos por los Tribunales de este Reyno; No ha parecido fundar esta ultima parte, por no hazer mas prolixo el discurso; Y porque se espera por los motivos de la primera parte, la sentencia favorable. *Salva in omnibus S.G.C. Zaragoza a Março 9. de 1675.*

*D. Baltasar de Tanguas
y Garcia.*

Faint, illegible text on the left page, possibly bleed-through from the reverse side.

Faint, illegible text on the right page, possibly bleed-through from the reverse side.

Faint, illegible text at the bottom of the right page, possibly bleed-through from the reverse side.