



JESUS, MARIA, JOSEF,
S. ANTONIO DE PADUA, I S. FELIPE NERI.

ALEGACION JURIDICA,

POR
JUAN FRANCISCO RUBIO,
Ciudadano,

EN LOS AUTOS
CON DON FRANCISCO RIELLO.

Sobre el cobro de 3862. lib. 17. fuel. 8. ò carta de
pago equivalente.

ALLEGACION

JURADA

FOR

JUAN FRANCISCO RUBIO

Y LOS DEMAS

COMITADOS

DE SAN FRANCISCO

DE CALIFORNIA

I



UAN Francisco Rubio, ha sido por muchos años Recaudador de la Sisa del vino, cuyo producto devia depositar en poder del Mayordomo de Propios de esta Ciudad; i al mismo tiempo que Rubio era Recaudador, era Don Francisco Riello Pagador de los Censos de la misma Ciudad: i para que tuviese efectos para el pago, se le daban libramientos contra el Mayordomo; lo que está probado, i están contestes las Partes en estos hechos.

2 Pero antes que Juan Francisco Rubio, i otros Recaudadores, i Arrendadores de las Rentas, i Derechos de la Ciudad hicieran los depositos en poder del Mayordomo, les embiava Riello papeles *Harebuenos*, como los que estan presentados foj. 5. i 6. cuya formula es: *Hare buenos por este al Señor Juan Francisco Rubio 2462.lib.17.suel.8. que ha de recibir el Señor Don Juan Verdes Montenegro. Valencia, y Agosto 2. de 1723.*

Son 2462.lib.17.suel.8. Francisco Riello.

3 En virtud de cuyos papeles, así como Rubio, i demás Recaudadores avian de hacer el deposito en poder del Mayordomo de Propios, entregava las cantidades del dinero à las Personas que dicho Riello destinava en sus *Harebuenos*; lo que declaran sobre la 4. pregunta del Interrogatorio de Rubio, Manuel Feo foj. 56. Josef Carpi foj. 61. B. Simon Entreaigues foj. 100. B. Josef Estelles foj. 58. B. Geronimo Brunet foj. 73. B. Blas Lopez foj. 81. B. i Thomas Comes foj. 91.

4 Estos papeles *Harebuenos*, los aceptavan Rubio, y demás deudores de la Ciudad, y hacian los pagos à las Personas que los destinava Riello, por quanto les ofrecia sacar cartas de pago del Mayordomo de Propios, equivalentes à las cantidades entregadas en virtud de los papeles *Harebuenos*; lo que declaran los

tes-

4

testigos de Rubio sobre la pregunta 5. de su interrogatorio, Mathias Calot foj.40.B. Manuel Feo foj. 56. A. i B. Josef Carpi foj.61. B. Geronimo Brunet foj. 73. Thomas Comes foj. 91. B. i Simon Entreaigues foj. 100.B.

5 Siguiendo la costumbre antedicha, en 2. de Agosto del año 1723. remitiò Riello à Rubio el *Harebueno* de la foj. 5. en que le diò orden pagasse à Don Juan Verdes Montenegro 2462.lib.17. suel. 8. y con efecto las pagò. En 20. de Julio 1725. remitiò el otro *Harebueno* de la foj.6. en que le diò orden pagasse à Don Pascual Vergadà 1400.lib. i con efecto las pagò.

6 No aviendo cumplido Riello el entrego de las cartas de pago, por mas que Rubio lo solicitò en diferentes años, quando mas estrechava, i le hizo saber lo pondria por Justicia, intentò Riello instancia de jactancia en el Juzgado de Don Francisco de Salcedo, Alcalde del Crimen, en donde pidiò, que si accion, ò demanda tenia que deducir contra Riello, que lo egecutasse en aquel Juzgado; i en 3.de Julio del año 1728. propuso instancia formal Juan Francisco Rubio, para que se condenasse à Riello en averle de hacer pago de 3862.lib. 17.suel. 8. que importan los dos *Harebuenos*.

7 Contra la antedicha instancia ha propuesto D^o Francisco Riello algunas excepciones; i para persuadir la Justicia de Rubio, se dividirà esta Alegacion en dos partes. En la primera se probarà, que Rubio tiene accion eficaz para el cobro de dicha cantidad. En la segunda, que Don Francisco Riello no ha probado cosa en contrario.

PARTE PRIMERA.

EN QUE SE FUNDA, QUE JUAN

Francisco Rubio tiene accion eficaz para el cobro de 3862.lib.17.suel.8.

8 **P**Arece principio cierto, que para que una de las partes quede obligada à dar, ò hacer, basta sola la voluntad, text. in l. 2. tit. 17. lib. 5. Recopil. Gom. var. tom. 2. cap. 9. n. 3. Parlador. rer. quotidian. lib. 2. cap. 3. Pichard. lib. 3. Instit. tit. 16. §. in hac re 1. i Don Francisco Riello tuvo animo eficaz de obligarse à bonificar las cantidades contenidas en los Harebuenos, pues los introduce obligandose à ello, ibi: Harè buenos, &c. i lo mismo es harè bueno, que pagarè.

9 Strac. de asscurat. in prefacion. n. 72. fol. mihi 35. Intellexi à pluribus prudentibus Mercatoribus, quod ex communi usu intelligendi, ille qui promisit pro alio certam pecuniam facere bonam, promittit illam solvere.

10 En esta materia, i para averiguar à que quisieron obligarse las partes en fuerza de las palabras con que contraen, deve atenderse à la costumbre de la Region; text. in l. Labeo 7. §. Tubero 1. & §. servus 2. ff. de supellect. legat. Strac. de asscurat. in prefac. n. 72.

11 Atento à lo antedicho, es preciso averiguemos la costumbre de dar estos Harebuenos, à que fin se dan, que efecto obran, i que accion producen. Ya se ha dicho sub num. 2. que Juan Francisco Rubio, como Recaudador de la Sisa del vino, i los demàs Recaudadores de otras Rentas, estàn obligados à depositar el producto en poder del Mayordomo de Propios;

i en un instantè, *per fictionem brevi manus*, por el texto in l. *singularia* 15. ff. *de reb. credit.* se finge, que la Ciudad libra à favor de Don Francisco Riello, como Pagador, las cantidades que devian poner en deposito Rubio, i demàs Recaudadores, i aquel las reparte en los Acreedores de la Ciudad, sacando cartas de pago del Mayordomo à favor de dichos Recaudadores: i asì como el Mayordomo, si efectivamente se hiciera el deposito en su poder, estava obligado à dar carta de pago à favor del que deposita; de la misma forma Don Francisco Riello està obligado à dar carta de pago, para cubrir el dinero que de su orden distribuyen los Recaudadores.

12 Lo antedicho se harà mas manifesto, atendiendo à que la Parte contraria articula sobre la 3. de sus preguntas, que los papeles *Harebuenos* no dan credito à la persona contra quien se dirigen para cobrar su importè, i que solo sirven para exempcion de paga, i para justificar su data en la cantidad correspondiente.

13 Examinados sobre esta pregunta los testigos presentados por Riello, deponen: Vicente Benedito foj. 128. A. i B. *Que estos HAREBUENOS no dan accion para el recobro de la cantidad que se libra, sino para el recobro de carta de pago equivalente.* En lo mismo contèsta Juan Gabriel Gomez foj. 145. A. i B. Vicente Varona foj. 148. B. i 149. *Que en dichos papeles Harebuenos se ajusta la cuenta, i ajustada se entregan los HAREBUENOS al librador, i el acceptador recupera carta de pago equivalente à los HAREBUENOS que entregò.* Lo mismo depone Bernardo Lahaz foj. 152. A. i B.

14 Esto es verdaderamente lo que se practica; porque los Recaudadores, mirada precisamente su persona, i empleo, no estàn obligados à pagar las deudas

das propias de Don Francisco Riello , aora sean contraidas por si, aora por razon de su Oficio de Pagador: i sin embargo acceptan , i cumplen los *Harebuenos*, bajo la obligacion que contrae Riello de entregar carta de pago equivalente, segun queda dicho sub num. 4. i lo declaran sus testigos, que por ser contrarios merecen gran recomendacion. Farinac. *de testib. quæst.* 62. n. 220. § 237. Gratian. *discept. forens. tom. I. cap. 151. n. 23.* Noguerol. *alleg.* 24. n. 114. Escob. cum plurib. *de purit. quæst.* 6. §. 1. n. 18. En cuya inteligencia, no puede escusarse Don Francisco Riello de entregar carta de pago equivalente à los *Harebuenos* existentes en poder de Rubio, por ser esto à lo que se obligò, segun la practica que se observa en este modo de comercio, i lo reconocen sus testigos.

15 I por no aver cumplido el entrego de la carta de pago, deve ser condenado en pagar la cantidad correspondiente. Gom. *var. part. 2. cap. 10. n. 21.* Parlador. *rer. quotidian. lib. 1. cap. 6. §. 2. n. 12.* § *seqq.* Carlev. cum plurib. *de judic. tit. 1. disp. 2. n. 1021.*

16 Don Francisco Riello no niega , que Juan Francisco Rubio pagò à Don Juan Verdes Montenegro, i à Don Pascual Vergadà las cantidades que comprehenden los dos *Harebuenos*, i que estos sirvieron en descargo de dicho Riello; i de este mismo hecho resultò à favor de Rubio la accion *negotiorum gestorum*, para el recobro. Text. *in l. quæ utiliter* 45. ff. *negotior. gestor. Quæ utiliter in negotia alicujus erogantur* : : : *actione negotiorum gestorum peti possunt. L. si is 2. ff. eod. Scacc. de comerc. §. 2. gloss. 5. n. 364. § 365. Quia gerit utile negotium Titii , § gerendo acquirit contra eum actionem negotiorum gestorum ; § cum gerat , § acquirat actionem, potest ab eo repetere quod solvit.*

17 Por punto general defienden esta misma opinion

nion el Señor Olea *de cefsion.jur. & action. tit. 4. quest. 1. n. 18.* Altograd. *tom. 1. consil. 16. n. 26.* Amat. *cum plurib. part. 1. resol. 7. n. 13.* Rocca *disput. jur. cap. 6. n. 15.* Govio. *consult. forens. tom. 1. consult. 31. n. 32.* Anfald. *de comerc. & mercat. discurs. 17. n. 29. & sequentib.*

18 I en el caso presente tiene menos dificultad, porque las 2462. lib. 17. (uel. 8. las pagò Rubio à Don Juan Verdes Montenegro por deuda personalissima de Riello, por cierto deposito que devia hacer en Theforeria de Guerra, como lo depone el mismo Verdes Montenegro sobre la 7. pregunta foj. 64. B. i este testigo, aunque fuera unico, hacia plena prueba, por hallarse adminiculado, por lo que deponen Vicente Benedicto foj. 67. B. Blas Lopez foj. 81. B. i por declarat de hecho propio, Casaneu. *ad consuet. Burgund. tit. Des Justices, rub. 1. §. 7. fol. mibi 310. n. 2.* Gabriel. *commun. conclus. lib. 1. de testib. conclus. 1. n. 18.*

19 De los principios que van sentados en hecho se sigue, que los papeles *Harebuenos* son lo mismo que una orden dada por Don Francisco Riello à Juan Francisco Rubio, ò otro Recaudador, para que pague la cantidad que expressa su orden, à aquel à cuyo favor se libra; i cumplida esta orden, resulta à favor del Recaudador que la acepta, la accion contraria *mandati*, para el recobro de la cantidad pagada; *text. in l. si verò 12. §. si mibi 9. l. si mandatu 45. ff. mandati.* Rota apud Salgad. *in labyrinth. credit. decis. 404. n. 26.* Unde *satis est justificare quod Balbus juxta formam mandati Ciriorum dictas pecunias solverit, prout satis est cuilibet Procuratori ad effectum agendi contra mandantem, contraria actione mandati, docere se mandatum adimplevisse.* Rota recent. *part. 11. decis. 235. n. 5.*

20 Scaccia *de comer. §. 2. gloss. 9. n. 2. versic. Respon-*
deo, en donde propone: *Utrum si uno paga en virtud*

9

de orden de otro, sin la expresion de que lo pagado se ponga à su cuenta? i resuelve que sì: *Aut querimus, an remaneat obligatus actione mandati, Et dico quod sic, Et quoad ejusmodi obligationem, hæc verba sunt omninò superflua, ex quo mandatarius habet actionem mandati contrariam adversus mandantem, eo ipso quod solvit de mandato ipsius mandantis.* Strac. de *affecur. quest. 111. n. 3.* Scac. de *comerc. §. 2. gloss. 10. n. 2.* Anfald. de *comerc. Et mercat. discurs. 74. n. 25.*

21 Cuando el credito de Juan Francisco Rubio necesitasse de congeturas, concurren muchas, i urgentissimas, que persuaden su Justicia; porque los *Harebuenos*, sobre el recobro de cuyas cantidades se trata, se hallan en poder de Juan Francisco Rubio; señal al parecer evidente, de que ni ha entregado carta de pago que les cubra, ni dinero. Pauluchi *dissert. forens. tom. 1. dissert. 10. n. 101. Et ex retentione alterius apocæ de qua in presenti, quæ penes Mazzam remansit, resultat alia præsumptio quòd Mazza sit creditor de ea, nec fuerit satisfactus.* Lo que comprueba con la autoridad de Jovannan. *respons. 37. n. 8. lib. 1.* Rota coram Gregor. *decis. 439. num. 7.* i con otras decisiones de la Rota.

22 Lo antedicho se confirma; porque el encontrarse un vale en poder del deudor, es prueva de que satisfizo la deuda, *text. in l. credititium 13. C. de remis. pignor.* Mascard. de *prob. vol. 1. conclus. 111. n. 14. Et 15.* Rota apud Seraphin. *tom. 2. decis. 1093. n. 6.* Don Josef de Nino *Analic. de Albalano, §. 8. n. 14.* I arguyendo à contrario sensu, el encontrarse el vale, ò *Harebueno*, en poder del Acreedor, es señal, que no està satisfecho, ni cubierto con carta de pago.

23 I parece afectacion el atribuir à descuido de Don Francisco Riello, el no aver recobrado los *Hare-*
bue-

buenos: porque queda verificado, que dicho Riello era solícito en recobrarlos, quando entregava carta de pago equivalente; de cuyo principio infieren los testigos de Rubio, que no lo ha cumplido, puesto, que estan en su poder los *Harebuenos*, sobre la pregunta 12. Don Thomas Olcina foj. 44. Miravete foj. 53. i 54. Josef Estelles foj. 59. B. Mosen Carlos Gomez foj. 71. A. i B. Vicente Bladò foj. 85. A. i B. i afsi otros foj. 94. 97. B. 101. B. i 113. i con especialidad Mannel Feo foj. 57. depone: *Que Riello nunca le entregò carta de pago, que no le entregasse el testigo los papeles HAREBUENOS.*

24 Admirablemente Post. *resol. Forens. resol. 50. n. 16. Quod cum Bernabeus fuerit sollicitus ex solutionibus quietantias reportare, & quo ad summam, de qua agitur de quietantia non doceatur, prout docetur de aliis, fortius presumendum sit in hac parte pro non solutione; mayormente, añade este Author, quando se trata de considerable suma, como de 400. lib. I que diremos en nuestro caso, en que se trata de intereses de cerca de 4000. lib. & sub num. 17. que no deve presumirse descuido; i que si huviera Riello pagado, tendria en su poder los *Harebuenos*.*

25 Antes bien deve creerse, que siendo Don Francisco Riello diligente en recobrar los *Harebuenos* quando entrega carta de pago, no huviera sido omisso aora en que se trata de notable cantidad: *Quia non presumitur quod fuerit negligens in hoc, qui diligentissimus erat in cæteris.* Surd. *decis. 105. n. 2. Urceol. consult. forens. tom. 1. consult. 23. n. 12. Ciriac. controvers. tom. 2. controvers. 280. num. 7. Rota recent. part. 10. decis. 225. num. 15.*

26 Se excluye la presumpcion del entrego de carta de pago; porque Don Francisco Riello desde el año

año 1723. ha ido atrasandose en los caudales, i pagos, i entrego de las cartas de pago: lo que declaran los testigos de Rubio sobre la pregunta 9. Manuel Feo foj. 56. B. i 57. Josef Estelles foj. 59. Miguel Estevan foj. 110. B. i lo confirma Miravete sobre la pregunta 11. foj. 53. A. i B. i esto es cosa publico notoria, i basta alegarse como tal, aunque no se prueve. Mascard. *de prob. vol. 2. conclus. 103. n. 1.* Gratian. *decis. 19. n. 13.* i segun opinion de los mismos, ubi supra sub num. 10. & 13. basta, *quòd Judex recipiat informationem in cubiculo, parte non monita.*

28 Si se tomàra el trabajo de buscar semejantes informes sobre el atraso, i falta de caudales de la contraria, creo se avian de hallar tantos testigos, cuantos son los Acreedores de la Ciudad, de los Secuestrados de que es Depositario, i cuantos son Acreedores de su propia Persona: i es digno de advertirse, que aunque articula en la 15. de sus preguntas, que desde el año 1723. hasta el de 1727. avria sido opulento, i solvente, sobre que ha presentado muchos testigos, ninguno de ellos declara tal opulencia.

29 De este principio resulta una vehemente presumpcion de que Don Francisco Riello no pagò à Rubio las cantidades de los Harebuenos, ni les cubriò con carta de pago. Post. *resol. 50. n. 13. Cum maximè non concurrat, quòd Bernabeus debitor, esset dives, & solitus satisfacere creditoribus debito tempore, quæ qualitas attenditur ad effectum dictæ præsumptionis, sed potius constat de contrario, cum decefferit multo ære alieno gravatus.*

30 Para que al parecer se salga de duda en esta materia, consta el credito de Rubio, porque Riello tiene repetidas veces confessado, como lo depone Mo-
sen Domingo Miravete sobre la pregunta 11. del interrogatorio de Rubio foj. 53. A. i B. que en el año 1727-
pu-

puso memorial al Intendente para que mandasse à Riello pagar lo que devia al Colegio de Villena; i sabiendo la puntualidad con que pagava Rubio, pidió à Riello librasse contra él; à que respondió: *Que no podia librar contra Rubio, por quanto le estava deviendo gran cantidad.*

31 Josef Formentin sobre la 10. foj. 88.B. *Que por los ultimos de Setiembre del año 1727. yendo en compañía de Miguel Estevan, le dijo al testigo devia de passar por casa de Riello à pedirle le sacasse, ò le entregasse carta de pago, que le cubriese unos albalanes que tenia suyos; i aviendo llegado à la casa de Riello, le dijo Miguel Estevan: Señor Don Francisco, mi tio està fuera de Valencia, i el Intendente nos pide dinero, i yo venia para que usted me saque carta de pago para cubrir los albalanes que tengo de usted; i que dicho Riello le respondió, no tenia que afligirse, que aunque su tio estava fuera, le sacaria carta de pago, que le cubriese todos los albalanes que tenia suyos.*

32 Thomas Comes, sobre la pregunta 9. foj. 92. B. i 93. que de orden de Don Juan Francisco de Vega, Intendente, solicitò à los Recaudadores de Rentas de la Ciudad por el mes de Setiembre del año 1727. i entre ellos à Juan Francisco Rubio, para que depositasse 8000.lib. con poca diferencia, que devia de su recaudacion; i que à esta ocasion le enseñò Rubio los vales que se han presentado en este pleito, esto es, los *Harrebuenos*, i otros que en aquellos dias le avia librado Riello, diciendo, que éste le avia ofrecido el sacar carta de pago de 8000.lib. para cubrirle, así los referidos vales que le estava deviendo, i avia librado, como los que le libraria hasta la concurrente cantidad de 8000. lib. *Lo que en la propia conformidad, estando el testigo con dicho Riello, sobre este particular confesò ser cierto averlo ofrecido.*

33 Aunque ai gran controversia entre los Autores: Utrum las confesiones extrajudiciales hagan plena prueba probadas por testigos singulares; pero parece opinion comun, que quando la singularidad no es obstativa, ni diversificativa, sino comutativa, ò adminiculativa, pruevan los testigos singulares. Gutier. de matrim. cap. 44. n. 52. *Tertia singularitas est, commutativa, aut adminiculativa, quando videlicet, ex ipsis singularibus testibus, nulla resultat repugnantia, seu diversitas factorum: sed imò omnes super ipso facto principali concordant, & ad eundem finem tendunt ad probandam, & coadjuvandam aëtoris intentionem super eo quod per ipsum aëtozem petitum fait, licet in loco, aut tempore diversis reperiantur, & tunc conjunguntur ad plenam probationem faciendam.* Vease el mismo Author sub n. 53. & 54. Roland. à Valle vol. 2. consil. 83. n. 45. Surd. tom. 1. consil. 94. n. 63. *Et quod dictum fuit de singularitate testium, qui de confessione Domnæ Philippæ deposuerunt, non potest obstare, quia confessio est aëtus reiterabilis, & ideo probatur per testes singulares.*

34 Mascard. de prob. vol. 1. conclus. 379. num. 17. *Tertio sublimita, si principaliter testes non deducantur ad probandam confessionem, sed veluti ad probandum debitum, quia tunc, licet hujusmodi testes deponant de diversis confessionibus, & circa confessionem sint singulares, tamen probant debitum.*

35 Dom. Selsè tom. 2. decis. 166. en cuyo epigrafe propone: *Utrum testes singulares de duobus confessionibus, quibus fatetur, quis debere centum jungantur ad integram fidem, an non.* I disputada la cuestion, resuelve sub num. final. que se juntan los dos testigos singulares para la plena prueba: *Quia in unum rei finem concordant in hunc scilicet, quod ille confessus est veras esse dictas partitas.*

36 Independiente de lo antédicho, no consta que en este caso los testigos sean singulares, ni ai necesidad de que el uno al otro se alegue por conteste. Anton. Gabriel *commun.conclus.conclus.2.de testib.n.5. § 6. § sub n.7.* añade: *Quod semper in dubio fit interpretatio, ut testes sint contestes, non autem singulares.* Gutier. *de matrim.cap.44.n.64.* Ubi non constat de singularitate testiū, loco, § tempore, in dubio præsuntur contestes, licet ipsi, se non invicem allegent, cum possint esse contestes.

37 En el caso presente, parece no puede reducirse à cuestion, utrum prueve la confesion extrajudicial, aunque los testigos fuessen singulares, por concurrir otras muchas congeturas, ò por mejor decir, probanzas: i es opinion comun, que quando con los testigos singulares de confesion extrajudicial concurren otras presumpciones, i congeturas, hacen plena prueba. Rolan l. à Valle *vol.2.consil.83.n.45.46. § 47.* Surd. *tom.1.consil.94.n.64. § sequent.* Gutier. *de matrim. cap.44.n.63.* Rota recent. *part.13.decis.322. per tot. § præcip. n.1. usque ad 4.*

38 Mayormente quando la confesion es geminada, i hecha à tiempo que Miguel Estavan, sobrino, i Procurador de Rubio, le solicitava para que diese cumplimiento, l. *generaliter* 13. *Cod. de non numer. pecun.l.cum à matre, C. de reivindic.* i es digno de verse Villadiego *in sua Politic. cap.1. n.27.* Cardin. Thusc. *pract.conclus.tom.2. conclus.638.n.100.lit.C.*

39 Finalmente, en comprobacion del credito de Juan Francisco Rubio, suplico se tenga presente, que por parte de Rubio se presentaron algunas posiciones, para que à su tenor respondiesse Riello; i entre otras, que declarasse, que antes de sacar las cartas de pago à favor de Rubio, le embiava papeles con orden, que pagasse à diferentes personas: i à esta posicion foj. 9. B.

responde: *Que es falso, i que antes al contrario le sacava siempre cartas de pago del Mayordomo de Propios antes de librarle ningun Harebueno à favor de los Censalistas; i se ha probado, que los Harebuenos eran anteriores, i las cartas de pago posteriores: i lo deponen los testigos de Rubio sobre la 6. pregunta, Feo foj. 56. B. Estelles foj. 59. Entreaigues foj. 100. B. sobre la 5. Carpi foj. 61. B. Brunet foj. 65. Comes foj. 91. B. i Don Juan Verdes Montenegro testigo contrario sobre la 2. de sus preguntas foj. 124.*

40 En la misma foj. 9. B. declara Riello, que los Acreedores Censalistas rehusavau tomar los Harebuenos contra Rubio, por lo tardo que era en pagarles; i se ha probado completamente por sus testigos, sobre la pregunta 14. que era Rubio tan puntual en la paga, que los Acreedores se tenian por dichosos cuando lo gravan algun harebueno contra el: i asì lo deponen casi todos de hecho propio, i la mayor parte son Acreedores de la Ciudad; i asì en otros extremos se ha verificado lo contrario de lo que en dichas posiciones declarò Riello; i sobre este assunto vease el text. *in l. 2. tit. 7. lib. 4. recopil. Paz in prax. 1. part. tom. 1. tempore 8. n. 127. Pichar. in manuduc. ad prax. part. 3. lit. I. n. 96.*

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE SATISFACEN LAS excepciones contrarias.

41 **A**Nte todo supongo, que Juan Francisco Rubio tiene probado su credito por unos papeles, aunque privados, reconocidos con juramento por Riello sobre la 4. de las posiciones foj. 10. B. lo

lo que no solo les hace instrumento probante, sino ejecutivo; text. in l. 5. § 6. tit. 21. lib. 4. Recopil. Parlador. rer. quotidian. lib. 2. part. 1. cap. final. §. 5. per tot. Bolaños part. 2. §. 6. n. 1. Dom. Covar. pract. eap. 22. n. 2. § var. lib. 2. cap. 11. n. 4. & ibi Faria. Paz in prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 21. Villadiego in politic. cap. 2. num. 33.

42 I sobre el reconocimiento concurren tantas circunstancias como se han ponderado; i quando el actor tiene probado plenamente su credito, no basta probarse la paga por congeturas, sino que deve probarse plenissimè. Rota apud Seraphin. tom. 1. decis. 372. n. 2. Post. resol. 50. n. 6. *Ad elidendam plenam probationem debiti, quæ oritur ex instrumento publico, debet solutio, plenè, clarè, & concludenter probari, nec sufficit probari tantummodo presumptivè, estque generale presumptiones adductas à reo non admitti, quando actor plenè probavit intentionem suam.*

43 Supuesto lo qual, solo falta averiguar los medios de que se vale Don Francisco Riello para persuadir la paga; i verdaderamente parecen ineficaces, no solo avido respecto à las probanzas subministradas por Rubio, sino miradas segun si.

44 Propone por primer medio, que estos Harebuenos pudieron quedar se por estudio, ò por arte, en poder de Juan Francisco Rubio; i esto lo quiere confirmar con la declaracion de Mosen Pedro Cerdà sobre la pregunta 9. de las presentadas por Riello, por cuyo medio solicitò, que Rubio le restituye ciertos papeles, i que Rubio respondiò les avia rasgado, por estar comprehendidos en carta de pago; i que afsi como se quedaron estos papeles en poder de Rubio, pudieron quedar se los Harebuenos.

45 Pero el querer inducir paga por sola la possi-
bi-

bilidad de averse quedado en poder de Rubio los *Harrebuenos*, tiene contra sí dos principios legales. El primero, que no podian quedarfe en poder de Rubio, i pedir en fuerza de ellos, sin cometer delito; cuya presumpcion no admite el derecho, *l. quoties* 18. §. *qui dolo* 2. ff. *de probat.* Mascard. *de probat.* vol. 1. *conclus.* 214. *per tot.* § *conclus.* 532. n. 1. Menoch. *de presump.* lib. 5. *presump.* 3. n. 14. § *tom.* 4. *consil.* 395. n. 14. *in fin.*

46 La segunda, que para que la probanza se atienda, deve concluir, non per possibile, sed per necesse. Peregrin. *de fideicom.* artic. 45. n. 11. Morlà *in empor.* *jur. tit.* 11. *de fide instrum.* n. 53. Dom. Valenzuel. *consil.* 110. n. 20. Ciriac. *controvers.* tom. 2. *controvers.* 281. n. 28. Altograd. *tom.* 1. *consil.* 50. n. 120.

47 En quanto respecta à la declaracion de Mosen Pedro Cerdà, ante todo suplico à los Señores que han de votar el pleito, tengan presente lo que depone Pedro Vicente Longa, sobre la 4. pregunta del interrogatorio presentado en vista foj. 602. A. i B. i aunque no concurriera ningun defecto contra el examen de este testigo, i depusiera lo que articulò Riello, que no es asì, no deviera atenderse por unico, *l. jus jurandum*, §. 1. *C. de testib.* Dom. Valenzuel. *consil.* 77. n. 47. Tristany *tom.* 1. *decis.* 10. n. 20.

48 Pero no ai necesidad de recurrir à estas evasiones, porque lo que rasgò Juan Francisco Rubio fue un vale, que en su nombre propio firmò à favor de Mosen Pedro Cerdà; i esta firma la reconoce Riello en la pregunta 8. de su interrogatorio, i asì no avia necesidad para que se entregasse à Riello, ni de su existencia en poder de Rubio podia seguirse à aquel ningun perjuicio: i de esto mismo resulta una fuerte congetura contra Riello; porque si para el recobro de este vale, que no le tocava, tuvo tanto cuidado, quanto

mayor huviera tenido para el recobro de los *Harebuenos*, si estuvieran cubiertos : *Et non presumitur negligens in hoc, qui diligentissimus erat in cæteris*, como queda fundado sub num. i la misma fuerza tuviera esta congetura, aunque lo que intentava recobrar Riello fuesse *Harebueno*.

49 En segundo lugar opone, que Juan Francisco Rubio, despues de la data de los *Harebuenos* de que ahora se vale, ha dado cumplimiento à otros despachados por Riello; i si fuesse Acreedor, no huviera pagado por orden, i de cuenta de aquel : lo que se reputa por vehemente congetura, segun la censura de Cancer. *var. tom. 2. cap. 6. n. 42.*

50 Esta es una razon aparente. Si Don Francisco Riello huvieffe entregado à Rubio las cartas de pago del Mayordomo de propios, i posteriormente huviera librado los *Harebuenos*, podria tener lugar la confideracion antecedente, porque huviera estado en mano de Rubio la compensacion, negandose al cumplimiento de los *Harebuenos*, i aprovechandose de la carta de pago hasta estar cubierto en el todo; pero librando primero los *Harebuenos* Riello, i antes de entregar la carta de pago, segun queda dicho sub num. como era dable, que Rubio pretendieffe la compensacion?

51 Cada vez que la Ciudad resolvia pagar à sus Acreedores, tenacia en Rubio la esperanza de cobrar lo que Riello le devia, i en este el repetir las promesas de cumplirlo, animandole à que dieffe satisfaccion de los *harebuenos* que le remitia, i que despues le entregaria carta de pago equivalente à ellos, i à los atrassos; i cuando llegava el caso de cumplirlo, le entregava la carta de pago medida à los *harebuenos* de entonces, dejando siempre el atrasso, procurando satisfacer su justa queja, con la nueva promesa de que en las mesadas

siguientes lo cumpliria, poniendole delante los ahogos en que se hallava, i cortedad de medios; i de esta forma le ha llevado entretenido hasta el presente.

52 I no pudiendo en este caso tener lugar la compensacion, se le deve conceder à Rubio la repetición de su credito, *l. invicem 30. ff. de condic. indebit. Qui invicem creditor idemque debitor est, in is casibus in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet conditionem indebiti, sed de suo credito petitionem.*

53 Pero demos sin perjuicio de la verdad, que Juan Francisco Rubio huviera tenido la capacidad de compensar, i que no huviera opuesto la compensacion, sino pagado, no por ello perdiera la accion de pedir, *l. si cum dos 8. ff. de action. rer. amot. Si cum dos solveretur mulieri; aut satis doti fieret, dictum non esset actum iri rerum amotarum: nihilominus agi potest; text. in l. si ambo 10. §. 1. ff. de compensat. Si quis igitur compensare potens, solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto, l. quod dicitur 5. §. si dos 2. ff. de impens. in res dotal. fact.*

54 Gratian. *discep. forens. tom. 2. cap. 356. n. 42. Uterius solvens non opposita compensacione, non prohibetur postea petere quod sibi debetur.* Interpretando el text. *in authentic. sed cum testator, C. ad l. falcid.* dice, que solo puede tener lugar cuando *quis haberet solam exceptionem, seu retentionem, quam perdit solvendo, cum aliud sit, quando quis haberet etiam actionem.*

55 Berlan. *de compens. cap. 5. quest. 1. §. 2. per tot. §. præcip. quest. 1. n. 5. §. 6.* en donde defiende esta conclusion por cierta, i la contraria opuesta à muchos principios de Derecho.

56 Advirtiendole Don Francisco Riello, que los medios regulares con que suelen defenderse los pleitos, no podian aprovecharle, se valió de otro, pocas veces permitido, articulando en la pregunta 12. de su inter-

rrogatorio presentado ante el inferior: Que Rubio no avria tenido reparo, aun en perjuicio de tercero, de suponer instrumentos, i hacerlos prothocolizar; i sobre la 11. que avria despachado egecucion por credito ya cobrado.

57 Parece que no se avrà visto egemplar, que se pretenda pagar un credito pecuniario con injurias, contra la decision del texto *in l. quisquis 6. §. 1. C. de postuland. Agant quod causa desiderat, temperent se ab injuria; nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed opprobriis putet esse certandum opinionis suæ in munitio-nem patiatur, nec enim conniventia commodanda est, ut quisquam negotio derelicto in adversarii sui contumeliam, aut palam pergat ut sub dole. Vinii in partit. lib. 3. cap. 19. versic. Tertium.*

58 Para satisfacer lo alegado en esta parte por Riello, deve tenerse presente, que ante el Inferior articulò estos, i semejantes hechos, sin averlos antes alegado; bajo cuyo concepto, aunque los huviera probado, fuera inutil. plenè Surd. *decis. 16. n. 6. Farinac. de testib. quæst. 71. n. 1. Intigriol. consil. 14. n. 25. § 26. Paz in prax. 1. part. tom. 1. tempor. 8. n. 142. prop. fin. Pichard. in manu duct. ad prax. part. 1. præcept. 6. n. 3. No-guerol. allegat. 32. n. 64. Hodiern. controvers. 111. n. 81. Barbosa. in cap. examinata 15. de judic. n. 6. Et si causa, quæ probatur non fuit deducta, non videtur, quod valeret probatio, quasi extra articulos. Gutierrez. practic. lib. 1. quæst. 100. n. 7. Hontalv. de jur. supervenient. quæst. 10. n. 25. § 26.*

59 Sobre lo contenido en dicha pregunta 12. no declara testigo alguno de los contrarios, como se halla alegado en el escrito de Rubio foj. 508. B. *versic. Finalmente;* i el instrumento, que se dice supuesto, es una declaracion otorgada por Miguel Juan Cervera

à favor del Dotor Thomas Vicente , Cañonigo de la Colegial de Mora, por ante Josef Fraile, Escrivano , à los 12.de Junio del año 1719. i aunque no teniendo en dicho instrumento interes Rubio , tuvo por cierto, que nadie se persuadiria lo que articulò Riello ; pero finembargo , à mayor abundamiento en el Juicio de Vista, i sobre la pregunta 19. de su interrogatorio, ha probado por testigos que se hallaron presentes, que dicho instrumento no es supuesto , sino que verdaderamente se otorgò, i lo deponen Melchor Lapiedra foj. 604.B. Vicente Bozo foj. 610. i lo confirma Miguel Ribera foj.606. De donde se sigue, la notable facilidad con que se ha procedido contra Rubio; i aqui pudiera decirse: *Ab uno disce omnes.* Ciriac. tom. 4. *controvers.* 601. n.5.

60 Sobre lo contenido en la pregunta 11. aunque declaran algunos testigos , ninguno de ellos deve ser creido, por las visibiles tachas que padecen. El primero que declara , es el Dotor Juan Bautista Arnau, quien dà por razon de ciencia , que como Abogado, que era de la causa , comprehendiò , que Rubio pedia lo que no se le devia ; i estas comprehensiones de los Abogados en las causas que defienden, suelen ser muy falaces: i quando pierden el pleito , como le perdiò dicho Abogado, no ai persona que se exima de la injusticia que se idean.

61 Por la razon antedicha , està prohibido al Abogado el testificar en la causa en que lo fue, *l.final. ff. de testib.* Gutier. *consil.* 24. n.8. *Surd. decis.* 219. à n. 1. & ibi Hodiern. Xamar *de Offic. Advocat. part. 2. quest.* 3. u.49. i parece principio cierto , que la sobrada passion es nulidad en el testigo ; i què mayor passion puede aver, que la que contrae un Abogado en la causa que ha defendido, i defiende?

62 Es de tan poco merito el juicio del Abogado en la causa que defendiò, que aunque sea mui perito, no se atiende, porque se considera apasionado; no excusa à su clientulo de la calumnia, i de la condenacion de costas. Afsin. *in prax.* §. 32. *limit.* 2. *num.* 3. *fol. mibi* 212. *Intellige, ut non sint consilia Advocatorum cause, propterea quod eorum consilia, propter affectionem quam habent, ab expensis excusare non debent.* Faria ad Covar. *in practic. cap.* 27. *n.* 12. *in fin.*

63 Declara el Dr. Vallebrera; i à este le obsta el ser enemigo de grave enemistad con Rubio, por la pendencia que tuvo con èl, por la causa que articula en la 3. pregunta del interrogatorio de tachas: porque Rubio fabricò un Molino de aceite en las cercanias de Rafelbuñol, de que resultava notable daño à dicho Vallebrera; i esto le excitò tal odio, que Thomas Peris, Alcalde que era de dicho Lugar, llegò à temer malas consecuencias; i porque siendo dicho Vallebrera Arrendador de Rafelbuñol, el Marques de Belgida, cuyo es este Lugar, le quitò el arrendamiento, i le diò à Rubio: todo lo que està ponderado en el escrito de bien probado, desde el versicul. *Presenta por testigo*, foj. 499. hasta el versiculo: *I no desvaneece.*

64 Estas causas parecen gravissimas para conciliar enemistad, *cap.* 22. *de re judic.* Farinac. *de testib. que est.* 55. *n.* 144. Gom. *var. tom.* 3. *cap.* 12. *n.* 14. Dom. Valenzuel. *consil.* 77. *n.* 49. Dom. Matheu *de re crimin. controvers.* 76. à *n.* 19. en donde deja al arbitrio del Juez el hacer concepto de las causas de enemistad, que se alegan.

65 Presenta por testigo à Gaspar Aguilar: à este le obsta, el que Rubio està siguiendo contra èl instancia criminal: le obsta el ser solicitador de Riello, i aver buscado en esta causa testigos contra Rubio; que se
jac-

jaçtava aver hecho compañía con Riello contra Rubio; que amenazava à los testigos, para que viniessen à testificar, en que les llevarian pressos, por el gran mando que Riello tenia en esta Ciudad. Vease el escrito de bien probado, desde el versic. *Ha presentado por testigo à Gaspar Aguilar*, hasta el versiculo *le obsta*, inclusivè, en donde se han descubierto las inteligencias entre dicho Riello, i Aguilar; i si por cada qual de estas causas deviera ser excluido, *multo magis ex concursu omnium*. Dom. Matheu *de re criminal. controvers. 18. n. 52.*

66 Presenta por testigo à N. Flors, quien es en extremo pobre, i hombre de pocas obligaciones, i reputado por tal; i contra èl despachò Rubio mandamiento de prendas, por cierta cantidad que le devia: i aunque sola la pobreza no excluye al testigo de fè, *text. in l. 3. ff. de testib. Farinac. de testib. quæst. 57. n. 1. 2. 15. 29. § 46.* en donde defiende esta opinion, aun quando la otra causa que concurre *non sit per se sufficiens ad repellendum testem à testificando*, Roca *disput. jur. tom. 1. cap. 36. n. 39.* i esto procede con especial razon en causas graves, como esta, *Farinac. ubi supra*, & Noguerol. *alleg. 23. n. 79. § 81.*

67 Amàs de lo antedicho le obsta, porque en su deposicion foj. 189. declara, que Rubio comprò de Aguilar por 500. lib. que le devia, una tierra, siendo asì que le avia ofrecido 900. lib. i Rubio ha presentado instrumentos foj. 472. por los que consta, que dicha tierra la comprò Rubio con la acolacion de un censo de 400. lib. i pagando las 100. lib. remanentes realmente, i de contado; i asì està conviçto de mendaz, en quando declara, que Rubio comprò la tierra por cobrar, Dom. Matheu *de re crimin. controvers. 18. n. 50.*

68 Presenta por testigo à N. Cavaller, à quien obsta el ser hombre de poca substancia, i mucha facilidad,

dad, que negò à dicho Rubio una deuda, i despues se la pagò por medio de otras personas; i porque en su declaracion foj. 186. para probar lo articulado por Riello, dà por razon de ciencia, que le vendiò un pedazo de tierra, que despues se lo pagò en cevada à precio mas subido del corriente: i Rubio ha presentado la escritura de compra, que se halla foj. 468. por la que consta, que la pagò en dinero efectivo, en presencia del Escrivano, i testigos.

69 Quando este testigo no tuviera contra si otro; que la inverosimilitud conque declara, no devia ser creïdo, Dom. Leo tom. 3. *decis.* 40. num. 106. Roca *disp. jur.* tom. 2. cap. 175. num. 21. Tristany tom. 1. *decis.* 10. num. 167. Pero siendo convencido de perjuero, i mendaz, en quanto depone, que le pagò en cevada, i à precio mas subido, lo q̄ por instrumēto consta aver cobrado en dinero efectivo, no solo devia ser excluido de fè, sino que se hacia digno de castigo; porque quando el Escrivano dà fè que en su presencia, i de los testigos, passò el dinero al vendedor, queda probada la paga, Gratian. *discept. forens.* tom. 2. cap. 387. num. 40. Noguerol. *alleg.* 10. num. 16. per tot. Es en tanto grado, que en tal caso, se excluye la excepcion de la non numerata pecunia, Gratian. *discept. forens.* tom. 4. cap. 737. num. 5. 8. 9. Altograd. tom. 1. *consil.* 16. num. 24.

70 Presenta por testigo à N. Ferrer, le obsta el ser hombre en extremo pobre, el no averle querido Rubio dar espera por 15. lib. que le devia: Y porque en su declaracion, foj. 183. B. i 184. tambien dice, que Rubio le comprò un pedazo de tierra por 100. lib. i que no le pagò en dinero, quando consta por instrumento publico, i dà fè el Escrivano, que en su presencia, i de los testigos pagò Rubio, i que en presencia de los mismos, passò el dinero à poder del vendedor; i en comprobacion

cion de estas tachas, quiero aver por repetidas las dotrinas del §. antecedente.

71 Finalmente presenta copia de unos testigos examinados en el pleito, que siguiò Rubio contra los herederos de Francisco Iborra, por los que pretende verificar, que dicho Rubio los avria pedido cantidad, que no devian; i esto merece el mayor desprecio, porque se han sacado litependente, sin citacion de Rubio, i solo los testigos contrarios, i no los de este, cuya presentacion no se admite, Dom. Salgad. *de protect. reg. part. 1. cap. 2. §. 2. num. 1. Et seqq. Et num. 2. Acta integraliter sunt transferenda, quia aliter, non potest causa recte percipi, nec cognosci.*

72 I porque aun en la copia de los testigos contrarios, que han sacado, han omitido la primer pregunta, sobre las generales de la lei, para que no se advirtiese, que casi todos los testigos eran parientes de los litigantes; i siendo esta pregunta necessaria, para que los testigos puedan declarar, i sepa la fè que deve darfeles, Picard. *in manuduc. ad prax. part. 1. precep. 6. num. 1.* faltando esta pregunta en la copia, no deve darfeles ninguna.

73 I porque estos testigos se examinaron entre otras Partes, i por este motivo, no deven hacer fè en este Juicio, como en terminos mas fuertes lo defiende Gom. *var. lib. 3. cap. 1. num. 27.* Cenfal. *ad Peregrin. artic. 23. de fideicom. inspec. 2. versic. Quæ conjecturæ, fol. mibi 57.*

74 Lo que quita al parecer toda duda, es el auto definitivo, que pronunciò el Juez de dicha causa, que està en el pleito foj. 453. hasta la 455. porque si Rubio huviera pedido cantidad no devida, el Juez huviera absuelto los reos; i no lo hizo, sino que mandò se nombrassen Jueces arbitros para el ajuste de cuentas.

Por todo lo qual parece deve declararse à favor de Rubio , condenando à Riello al pago de 3862. lib. 17. fuel. i 8. ò al entrego de carta de pago de esta cantidad, lo que afsi sientò. Salva semper, &c. Valencia i Julio 9. de 1731.

*Don Tomas Ferrandis
de Mesa.*