

por el restablecimiento de las expresadas Juntas de honor. Así aparece de las Circulares de 26 de Agosto de 1848 y 31 de Julio de 1861, (pág. ant. 14), y de las siguientes, que por supuesto no menciona D. Jacinto, porque no las encontró en su biblioteca, mi repetido "Nuevo Código:"—*Circ. de 20 de Enero de 1869.* Secretaría de Estado y del despacho de Guerra y Marina.—Departamento de Estado mayor.—Circular núm. 28.—Estando dispuesto por el art. 1º del Decreto de 28 de Diciembre de 1838, que en el mes de Diciembre de cada año se nombren las Juntas de honor de los Cuerpos, y siendo de tanta importancia para la moralidad del Ejército el cumplimiento del citado decreto, procederá vd. inmediatamente á instalar la del de su

se castigará de oficio, y POERL MISMO JUEZ Ó TRIBUNAL ANTE QUIEN SE COMETA LA FALSEDAD. Las de que hablan los demas artículos de este capítulo, se castigarán de oficio ó por queja de parte."—Art. 750. Si el testigo que faltare á la verdad se hubiere negado á comparecer en juicio ó á dar su declaración, sufrirá las penas de estos dos delitos."—FUERO DE GUERRA. PENAS DEL TESTIGO FALSO. En el *tít. X, trat. VIII de la Orden. gen. del Ejerc.* hay al caso las declaraciones siguientes: *Art. 84.* El que sirviere de testigo falso, sufrirá la pena de ser pasado por las armas, y en caso de que el delito sobre el que declare, no fuese capital, le impondrá el Consejo de guerra" (hoy Jurado) "otra pena ménos grave, segun las circunstancias del caso."—*Art. 85.* El Oficial que con cualquiera causa en que tuviere que declarar por citacion competente, faltare á la verdad del juramento, por este solo hecho será depuesto de su empleo y despedido del servicio, sin perjuicio de la causa."—En el *tít. XVII del Trat. II* trae tambien lo siguiente: "*Art. 10.* Todo Oficial (sin distincion de graduacion) que sobre cualquier asunto militar diere á sus superiores, por escrito ó de palabra, *informe* contrario á lo que supiere, será despedido del servicio y tratado como testigo falso por las leyes comunes, y si fueren ambíguas, misteriosas ó implicadas sus cláusulas, se le reprenderá, obligándole á explicarse con claridad."—*La Ordenanza de la Armada* hace, por fin, la declaracion siguiente: "*Art. 33. [Tit. I, Trat. V].* El Soldado ó Marinero que sirviere de testigo falso en materias judiciales, será castigado de muerte;" pero Colon en su "Dicc. de pen. de Marina" dice: "Sin embargo de esta pena que parece general á todo género de casos, se habrán de seguir las que imponen las Ordenanzas generales del Ejército, por las que si el delito sobre que declara el testigo falsamente, no fuere capital, no se le impone la pena de muerte, sino otra ménos grave, segun las circunstancias."—Respecto á la predicha pena de muerte, véase lo que con fundamento del art. 23 de la Constitucion y Leyes 2 y 7, *tít. 40, Lib. 12 de la Novís Recop.* asenté en el tomo ant. al tratar de las "Alteraciones que han sufrido las penas de la antigua Legislacion Española."

Clasificacion 3ª [*Imparcialidad*]. Hay personas que relativamente á otras ó á ciertos negocios ó causas no tienen habilidad para declarar como testigos, por ser sospechosas de parcialidad, y tales son las siguientes:

I. ASCENDIENTES, DESCENDIENTES Y PARIENTES COLATERALES CONSANGUINEOS Ó AFINES.—PADRINOS, COMPADRES Y AHUJADOS.—CONSIDERADOS COMO PADRES Ó HIJOS. La *ley 11, tít. 16, Part. 3ª* dice así: "Debidos muy grandes han algunos omes entre sí, de manera que non tovieron por bien los Sabios antiguos, que fuesen apremiados para testiguar unos contra otros, sobre pleyto que tanxesse á la persona de alguno dellos, ó á su fama, ó á daño de la mayor partida de sus bienes: é son estos todos aquellos que suben ó descenden por la línea derecha del parentesco fasta el quarto grado é eso mismo dezimos, que non debe ser apremiado en tales pleytos el yerno que venga dar testimonio contra su suegro ni el suegro contra él, ni el annado contra su padraastro, nin el padraastro contra el annado. E esto es, porque los unos deven

mando, con total arreglo á lo prevenido en él, y remitiendo la acta respectiva á esta Secretaría por duplicado; en el concepto de que será de su mas estrecha responsabilidad la falta de cumplimiento á esta circular.—Independencia y libertad. México, Enero 20 de 1869.—*Mejía*."—*Circular de 27 de Agosto de 1869*—*Juntas de honor en cada division para juzgar las faltas de Jefes y Oficiales de sus Zonas.*—Secretaría de Estado y del despacho de Guerra y Marina.—Departamento de Estado mayor.—Circular núm. 40.—El C. Presidente de la República se ha servido disponer:—Primero: Que en cada una de las Divisiones Militares del Ejército se establezca una Junta de honor compuesta del C. General en gefe, el Mayor general, dos Coroneles, Tenien-

aver los otros como hijos, é los otros á ellos como padres. Pero si alguno dellos de su grado, é sin premia ninguna quisiese dar su testimonio, quando ge lo demandassen, bien lo podria fazer; é valdrá lo que dixere, assi como si non oviesse ningun debdo con él."—*El supuesto "Refundidor completo D. Jacinto Pallares,"* en la pág. 250 de su Plagiato para acreditar que los ascendientes y descendientes no pueden ser testigos, cita la *ley 11, tít. 16, Part. 7ª* que solo se ocupa del engaño. *El* Volviendo á la preinserta, ella conuenera con la final del *tít. 30, Part. 7ª* y no está en pugna con la 3, *tít. 6, Part. 4ª*, respecto al cuarto grado de consanguinidad, porque si esta señala otro, es como dice Gregorio Lopez, glosando la otra, porque trata de herencias ó sucesiones y no de testimonios.—El mismo Gregorio Lopez en la propia glosa enseña que, cuando los indicados parientes ocurren á declarar espontaneamente ó de su grado, debe hacerse constar en la diligencia escrita, tal circunstancia ó comparecencia voluntaria.—Respecto al valor que la ley dá al testimonio de tales parientes, no será sino el que tenga en derecho atendidas las Disposiciones que siguen:—Primera. *ley 14, tít. 16, Part. 3ª*, que dice: "Padre nin avuelo, nin los otros que suben por la línea derecha, non pueden testiguar por sus hijos, nin por sus nietos, ni por los otros que descenden dellos por esa misma línea. Esso mismo dezimos, que ninguno destos descendientes que non pueden testiguar por aquellos de quien descenden. Pero si contienda acaesciesse sobre la edad de alguno de los descendientes ó en razon de parentezco, bien podria dar testimonio el padre, é la madre, é el avuelo, é la avuela, en tal pleyto como éste. Otrosi dezimos, que si alguno oviesse fijo Caballero, que bien podria ser testigo el padre en testamento que su fijo fiziesse en hueste ó en cavalgada."—Gregorio Lopez glosando esta ley dice que Alberic. enseña que la ley es extensiva aun á los ascendientes y descendientes espurios; pero que en sentir de Baldo no procede en el Padrino de bautismo ó de confirmacion, porque en derecho no hay prohibicion relativa á ellos.—Segunda. *ley 15, tít. 16, Part. 3ª* que dice: "Otrosi dezimos, que hermano por hermano non puede testimoniar en juyzio, mientras que ambos estovieren en poder de su padre, é bivieren de so uno, habiendo sus cosas comunalmente. Mas despues que, cada uno, toviesse apartadamente lo suyo, é biviesse por sí, bien podria testiguar el uno contra el otro."—Tercera. *ley 16, tít. 16, Part. 3ª* que dice: "El padre, é los hijos que viven de so uno en una casa, ó los hermanos que biven en poder de su padre, bien pueden ser testigos en pleyto ageno; magüer ellos non podrian testiguar unos por otros, segun diximos en la ley ante de esta: é non empeceria á aquel por quien testiguassen, por razon que biven en uno ó eran de una compañía entonce quando daban su testimonio."—Cuarta. *ley 31, tít. 16, Part. 3ª* "Otrosi dezimos, que si alguno acusasse á otro de algund mal fecho, é aduxere sus parientes, por testigos fasta el tercero grado. . . . que non deben ser recibidos."—Vé adelante la *ley 18, tít. 16, Part. 3ª*.—Por fin la *ley 9, tít. 4, lib. 6 del Fuero Real* declara tambien inhábiles para atestiguar á los parientes, mas no cuando lo son en igual gra-

te coronel y un Comandante de Batallon ó Escuadron, nombrados los cuatro últimos á pluralidad de votos de los de cada division.—Segundo: Las citadas Juntas conocerán de las faltas que cometan los Gefes de los cuerpos, los Gefes y Oficiales de los Estados mayores, Mayores generales y de órdenes, y todos los demas que en servicio activo residan en la zona que á cada General en jefe le está encomendada, sujetándose las mencionadas Juntas en todas sus partes á las prescripciones del decreto de 28 de Diciembre de 1838.—Independencia y Libertad. México, Agosto 27 de 1869.—*Mejía.*”

98. FALTAS DE LOS GUARDIAS NACIONALES DE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE HONOR. Véase el art. 57 de la ley de 15 de Julio de 1848, con sus ex-

do de ambas partes, como aparece de sus palabras “fuera si fuere el pleyto entre parientes de igualdad.”—También el Cód. de proc. civ. de 15 de Agosto de 1872, en la frac. 6ª del Art. 725, declara: que “No pueden ser testigos los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado, á no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiacion, divorcio ó nulidad de matrimonio;” pero en el Art. 810, agrega: “Cuando el testigo tuviere con ambas partes, el mismo parentesco, no será tachable.”—*Testimonios admisibles de los parientes.* En la Part. 3ª del tomo 2º de mi “Nuev. Cód.” pág. 321 asenté lo que sigue:—“Por lo que respecta á los testigos en causas matrimoniales deben ser personas que puedan tener noticia verosímil del negocio de que dan testimonio, de aquí es que, aunque por regla general los parientes están excluidos de ser testigos en causas de sus parientes, son sin embargo admitidos por los arts. 10 y 36, de la ley de 28 de Julio de 1859, por la frac. VII del art. 133 del Código civil y por el art. 267 del mismo: las leyes 15, 16, 17 y 18, tít. 9, Part. 4ª admiten el testimonio de “los parientes para desfazer el matrimonio ó para ayuntarlo y para embargos del mismo y de las desposajas;” y los Canon. 1 y sig. Caus. 35 y 36; cap. 3, tít. 18, Decret. y cap. 5, tít. 20, Lib. 2, allí, admiten á los parientes en las causas matrimoniales en que se trata de averiguar si existe ó no cognacion entre los casados, ó entre los que han de casarse, porque se presume que pueden tener noticia de ello, mejor que los extraños.”—*Doctrinas de los Prácticos.*—El citado Vulpino en la Regla 1ª de la Cuest. 54 dice: Que los testigos conjuntos por sangre ó afinidad no son idóneos, ni hacen íntegra y plena prueba y que como á jure reprobados, deben absolutamente repelerse de testificar en causas criminales, intentadas criminalmente, y en las civiles, introducidas criminalmente, con tal que contengan la injuria del actor.—Que esto procede con mayor razon, en el Suegro y Suegra que se tienen en lugar de padres.—Que en causas civiles y de poco momento y en delitos ocultos pueden ser admitidos.—Que la afinidad ó consanguinidad debe ser por línea ascendente ó descendente, si se trata de causas civiles, porque en las criminales de ningun modo se recibe á los consanguíneos ó afines; pero cesando la afinidad, son admisibles, pues cesando la causa cesa el efecto.—Que se admiten para defensa, á no ser que se presenten para reprobación ó tachar los testigos del Fisco; y que ni aun para defensa son de íntegra fé.—Que no está prohibido que á instancia de las partes sean testigos en los instrumentos, si se trata de probar la verdad del instrumento; mas no respecto al caso en que el Notario sea acusado de la falsedad del instrumento, si se dice que este habla de contrato ó hecho no celebrado, ó se redarguye de falso.—Que en los testamentos se admiten los afines y consanguíneos; y lo mismo cuando la afinidad es igual por uno y otro lado.—Que aunque de se ó por sí el dicho de ellos sea débil ó ligero, se suple por adminículos ó por el número.—Que la afinidad debe ser legítima, no ilícita para que impida el testimonio, y que cuando se trata de probar un hecho cuya verdad no puede adquirirse de otro modo, ó no puede ser probado mejor que por afines ó consanguíneos,

aplicaciones en las antecedentes págs. 197 y 199.

99. SUMARIAS PRÉVIAS PARA DESTITUCION DE CABOS Y SARGENTOS REINCIDENTES EN FALTAS. La pena de servicio en los cuerpos de las costas, marina y buques, la debe imponer *sin actuacion de ninguna clase*, un Consejo disciplinario de Cuerpo, segun quedó expuesto en las anteriores páginas 423 á 440; mas la pena de destitucion del Sargento ó Cabo reincidente en faltas, no puede imponerse sin *previa sumaria*, para justificacion del Gefe que la impone, quien debe retener aquella, segun previene el citado artículo 22, título X, tratado VIII de la Ordenanza general del Ejército; (inserto en la anterior página 294, del tomo anterior) mandado observar por

entonces así en lo civil como en lo criminal son recibidos, principalmente en los crímenes exceptuados, y contra el que produce á aquellos; pero en lo civil y generalmente hablando, nunca se reputan de íntegra fé.—Murillo “Curs. Jur. Can. hisp. et. indic.” lib. 2, tít. 20, n. 153 dice lo mismo fundado en la ley 31, tít. 16, Part. 3ª, enseñando que la prohibicion se estiende hasta el cuarto grado” [Cit. tomo 1º, pág. 171].—El propio Vulpino en la regla 2ª, cues. 54, enseña: que ni aun en causas civiles es idóneo testigo el hermano por el hermano ni aun en los testamentos, á no ser que sea expresamente rogado por el testador, ó se trate de testamento hecho por derecho especial: que la regla procede respecto al primo hermano: que puede admitirse en el instrumento del hermano celebrado con un extraño, con tal que sea rogado ó la parte no se oponga: que prueba contra el que lo produce, por lo que producido por el fisco, hace prueba contra él; pero que todo esto sucede cuando no habitan juntamente, ó no están en comunion de bienes; y que en delitos exceptuados, los hermanos pueden testificar. Véase á Villanova Ob. 10, cap. 4 [Tomo 1º citado, pág. 171].—Por fin, en la Regla 3ª de la propia Cuest. 54 Vulpino dice: “No se permite que el padre testifique en causa en que el hijo es Procurador, y en la que se trate de probar hecho del hijo, mas por el contrario, segun algunos, el hijo sí puede testificar en causa en la que es Procurador el padre, siendo la razon, la de que el padre ama mas al hijo que éste á aquel, pero lo mejor es no aceptar á ninguno de los dos.—Esto se entienda sea el hijo legítimo ó natural, emancipado, espurio ó adoptivo.—Bajo la apelacion de padres, vienen los que crian y las nodrizas, ya sea que habiten ó no en la casa del que han criado ó alimentado [alumni].—La regla se limita en el hermano de leche, pero obra en el hijastro y padrastró.—En el crimen de lesa-magestad pueden testificar así el padre como el hijo.—La madre es admitida para probar la edad de los hijos, en cuyo punto es eficaz su atestacion, á no ser que resulte al hijo comodidad ó utilidad del aserto.—Los padres se admiten en el instrumento celebrado con un extraño, si éste no ignoraba el parentesco y consintió ya sea espresado ó tácitamente.—Igualmente son admisibles en causa matrimonial, cuando se trata y duda de la subsistencia del matrimonio por la afinidad; mas no si se trata de indagar, si se ha contraído ó no el matrimonio.—En los hechos de difícil prueba por naturaleza, ó en aquellos en que se presume son sabidos por el padre y la madre mejor que por otros, son admisibles los padres como testigos.—Lo son en el testamento del hijo militar que testa del peculio castrense; pero el hijo no es admitido como testigo en el testamento del padre.—El padre ó hijo espirituales ó sea padrino y ahijado, pueden testificar recíprocamente, pero no se reputan de fé íntegra y mayores de toda excepcion; por lo que son repelidos en los asuntos criminales.—El padre puede testificar en favor de un hijo contra otro, y los hijos contra el padre, á favor del cesionario lo que es bien notable, (á no ser que la cesion se haga fraudulentamente), principalmente cuando el mismo padre cedente por pacto ó de otra manera no queda obligado de modo alguno á la eviccion ó res-

el 23 de la ley de 12 de Febrero de 1857, (que corre en la página 685 del mismo tomo), y la misma sumaria es indispensable, para que el Gefe del cuerpo deponga á un Sargento en todo caso de "falta considerable ó de mala conducta," con tal que no sea "delito capital" sugeto al Consejo ordinario, segun declara el propio art. 22.

PROCEDIMIENTO. PRELIMINARES.

100. DELITO, FALTA Y SUS ESPECIES Y GRADOS. Para descender al procedimiento, son necesarios algunos importantes preliminares, que paso á

pensabilidad por la cesion." [Tomo 1º citado, pág. 171].—El *Cód. de proced. civ.* no hace mencion de los padrinos, ahijados y compadres, cuando se ocupa de la prueba testimonial; pero entre las causas de recusacion cuenta la de "relacion de intimidad nacida de algun acto religioso ó civil, sancionado y respetado por la costumbre." [Tomo ant. pág. 87].—Por fin, la *Ley 10, tit. 16, Part. 3ª* considerando al *aforrado* como hijo del aforrador, declara, que no puede atestiguar contra éste; así como la ley 18 del mismo título y Partida prohíbe al primero que atestigüe en favor del segundo; pero como en la República no se reconoce la esclavitud, no puede haber libertos ó aforrados.—Véase adelante, sobre testimonio de deudos, la parte relativa á *Interesados en la causa*, ó *Ley 18, tit. 16, Part. 3ª*

II. CASADOS, ESPOSOS, AMANCEBADOS, MUJER HONESTA, ADÚLTERA Ó PROSTITUTA. La *Ley 17, tit. 16, Part. 3ª* dice: "Muger de buena fama puede ser testigo en todo pleyto, fueras ende en testamento.... Mas si contra la muger fuesse dado juyzio de adulterio, ó fuesse vil, ó de mala fama, non deve ser cabido su testimonio en ningund pleyto, assi como de suso diximos." (El *Código civil* de 8 de Diciembre de 1870 por la frac. 6ª del art. 3758 declara tambien, que "las mugeres no pueden ser testigos en el testamento.")—Por fin, la *Ley 15, tit. 16, Part. 3ª* dice asimismo: "Muger non puede testiguar por su marido en juyzio, nin el marido por su muger en pleyto que ellos demandassen. Esso mismo dezimos en todo pleyto qualquiera que fuesse movido contra alguno dellos." [El *Cód. de proc. civ.* en la frac. VII del art. 725 dice: "No puede ser testigo un cónyuge á favor del otro."—Sobre las consideraciones que las leyes tienen á los casados aun cuando favorece uno de ellos al otro que es delincuente, vé la ant. pág. 5.—Vulpino en la Regla 4ª de la citada Cuest. 54 enseña que la prohibicion antecedente sobre los casados es extensiva á los *prometidos ó futuros esposos*, á los *amancebados* ó que viven en concubinato, á cualquiera *amante* y aun á la *muger expulsa ó divorciada*; y lo mismo dice Villanova, (Observ. 10, cap. 4, n. 125), citando á Farinacio. El mismo Villanova dice [allí, n. 119] que la muger honesta aun en causa civil muy árdua no debe atestiguar, y que en la criminal en que se trate de pena de la vida, aunque no debe repelerse, "se reconoce por testigo menos idóneo, á motivo de su natural fragilidad, veleidat ó inconstancia, de modo que tres mugeres contestes no convencen al reo, ni por sola esta justificación puede ser condenado al último suplicio;" pero como este sentir es contrario á las palabras *todo pleyto* de la preinserta Ley 17, no debe aceptarse.

III. HERMAFRODITA. La citada *Ley 17, tit. 16, Part. 3ª* agrega: "Puede ser testigo en todo pleyto fueras ende en testamentos, el que oviese natura de varon, ó de muger; pero si la natura de este, atal tirasse mas á varon que á muger, bien podria ser testigo en todo pleyto de testamento. E esto se entiende si fuesse de buena fama." [En el art. 3758 del *Cód. civ.* que precisa quienes no pueden ser testigos en el testamento, no se menciona al hermafrodita de que habla la preinserta ley]. Sobre si existe ó no verda-

consignar.—En el *Código penal* de 7 de Diciembre de 1871, existen sobre los puntos arriba indicados las siguientes declaraciones:—"Art. 4º DELITO es: la infraccion voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe, ó dejando de hacer lo que manda.—Art. 5º FALTA es: la infraccion de los reglamentos ó bandos de policia y buen gobierno.—Art. 6º Hay delitos intencionales y de culpa." (Que se llaman tambien *cuasi-delitos*).—"Art. 7º Llámase DELITO INTENCIONAL: el que se comete con conocimiento de que el hecho ó la omision en que consiste son punibles.—Art. 8º Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.—Art. 9º Siempre que á un acusado se le pruebe que

deramente el hermafrodita, vé lo expuesto en las páginas 179 á 186 de la Parte 3ª del tomo 2º de mi "Nuev. *Cód. de la Reforma*."

IV. ENEMIGO CAPITAL, DESAFECTO, AMIGO, AFECTO Y SUS DEUDOS. La *Ley 22, tit. 16, Part. 3ª* dice: "Malquerencia mueve á los omes muchas ve-gadas, de manera que magier son sabidores de la verdad, que non la quieren dezir; ante dicen el contrario. E porende defendemos, que ningun ome que sea omnizado con otro de gran enemistad, que non pueda ser testigo contra él en ningun pleyto; si la enemistad fuere de pariente que le haya muerto, ó que se aya trabajado de matar á él mismo, ó si le oviesse acusado ó enfamado sobre tal cosa, que si le fuera provado, oviera de recibir muerte por ello, ó perdimiento de miembro ó echamiento de tierra, ó perdimiento de la mayor partida de sus bienes. Ca por qualquier destas maneras que aya enemistad entre los omes, non deven testiguar los unos contra los otros, en cuanto la enemistad durare." La frac. 10ª del Art. 725 del *Cód. de proced. civ.* declara tambien: que "el enemigo capital, no puede ser testigo." Ignoro por qué habiéndose copiado en gran parte la ley de Enjuiciamiento Español en el expresado *Código*, no se hizo así con el art. 320 de la misma, que Caravantes (loco citato, núm. 943), expone así: "Segun el art. 320 puede ser tachado por falta de imparcialidad, el testigo en quien concurra la circunstancia de *ser amigo íntimo ó enemigo manifesto de uno de los litigantes*."—La amistad íntima [dice en el núm. 103 de su libro 2º] no es necesario que sea tan perfecta como la que define y explica el título 27 de la Partida 3ª, especialmente su ley 6ª, por lo que quedará al prudente arbitrio de los Jueces hacer la debida apreciacion, en vista de la diversidad de casos y circunstancias. La enemistad, que con justicia exigió la Ley de Enjuiciamiento, no es la *capital* que exigieron las antiguas leyes españolas, sino solo grave, que pueda presumirse que impedirá la *imparcialidad* en el testigo, lo que deberán apreciar los tribunales segun su prudente arbitrio; pero si es indispensable que sea *manifiesta*, es decir que se haya revelado por hechos, debiendo la parte alegarlos al proponerla, para que puedan apreciarse por los Jueces.—En el predicho núm. 943, continúa diciendo: "Aunque el párrafo no especifica de cual de los litigantes ha de ser amigo ó enemigo el testigo, es claro que se refiere al caso en que la amistad sea con el litigante que lo presenta, y la enemistad con el contrario. Mas el referir el párrafo citado á uno de los litigantes, sin designar á cual de ellos, dá ocasion á dudar si deberá resolverse por la negativa la duda suscitada entre los antiguos intérpretes sobre si podria ser tachado por alguna de las partes el testigo que *fuese enemigo de ambas*. Febrero y otros opinan por la negativa; pero su reformador Gutierrez rebatía fundadamente esta opinion, alegando que podria tener el testigo *mayor enemistad* con un litigante que con el otro y faltar á la verdad, vengándose así del uno, mas que se vengaria del otro con decirlo, y esta es en nuestro concepto la interpretacion mas aceptable. Respecto del caso en que el testigo fuera amigo íntimo de ambas partes, parece que no habrá facultad para ta-

violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, á no ser que se averigüe lo contrario, ó que la ley exija la intencion dolosa para que haya delicto.—*Art. 10.* La presuncion de que un delito es intencional, no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones:—1^a Que no se propuso ofender á determinada persona, si tuvo en general la intencion de causar el daño que resultó: si este fué consecuencia necesaria y notoria del hecho ú omision en que consistió el delito: si el reo habia previsto esa consecuencia, ó ella es efecto ordinario del hecho ú omision, y está al alcance del comun de las gentes; ó si se resolvió á quebrantar la ley, fuera cual fuese el resultado:—2^a Que ignoraba la ley:—3^a Que creía que

charlo por ninguna, conforme interpretamos tambien respecto del caso en que el testigo tenga igual parentesco con ambos litigantes, por considerarse que hallándose equilibrados los afectos, no existe el temor de que falte el testigo á la verdad.—Veamos ahora las doctrinas de los antiguos Prácticos: Juan Bautista Vulpino, [Part. 6, Cues. 53, tít. 6, lib. 2 del citado Farinacio] dice: “El testigo enemigo, ya sea hombre ó mujer se repele de testificar aun en los crímenes exceptuados, ocultos y de difícil prueba: ni aun el Juez que tiene libre y ámplio arbitrio puede recibir tal testigo.—Aun mas: ni el Soberano de *potentia ordinaria* puede hacer que se crea al enemigo: su inhabilidad ni por la tortura se suple, y ni aun en artículo de muerte se le cree: No basta *ad inquirendum specialiter*. La tacha de enemistad impide la recepcion del testigo, con tal que se pruebe incontinenti, aun cuando la enemistad se haya causado por hecho y culpa de aquel contra quien se presenta el testigo, aun cuando haya tenido origen de causa menos probable, aun cuando no conste plenamente de la enemistad, con tal que aparezcan causas de ella; y ya sea enemigo verdadero ó aun presunto, sospechoso y oculto. La regla se extiende al que *odia, al odioso, no benévolo, ó que no tiene afecto á aquel contra quien se produce*. Mas si las causas de enemistad no son conocidas, no para aquel contra el que se produce el testigo, sino para el mismo testigo, no bastarán para repelerlo, á no ser que el testigo, al tiempo de la deposicion, supiese la causa, y esta traiga en sí algun odio. Así igualmente el *odio público*, no es tacha ó no hace que se repela al testigo, lo que sucede cuando alguno tiene odio á otro como á facineroso, infame ó pecador; mas el *odio privado* es algo carnal ó familiar, que emana de causa capital y se funda en causa capital, y éste repele específicamente.—El *enemigo de mi consanguineo* se repele de testificar, así como el *consanguineo de mi enemigo el socio y doméstico y aquel que tiene liga, lazo ó parentela ó hace confederacion con mi enemigo*. El hermano ú otro conjunto, familiar y doméstico de mi amigo no se repele de testificar contra mí, y de aquí procede la regla que dice: que “cuando la familiaridad con el enemigo es grande y tal que pueda inducir al testigo á deponer con falsedad, debe repelerse.” De igual manera el *amigo de mi enemigo ó el que habita con éste y comercia con él*, con tal que la habitacion ó comunicacion sea continua y antigua, disminuye la fé del testigo.—Ampliacion.—Del testimonio proferido en causa criminal, nace enemistad capital, por lo que el examinado así una vez, no puede por segunda vez admitirse á testificar, si la primera vez se ofreció espontáneamente al exámen, no así si fué obligado; pero aun en este caso, no podrá llamarse mayor de toda excepcion.—Hablando generalmente en lo civil, la enemistad debe ser capital; mas en lo criminal, aun la leve repele al testigo. En el primer caso ni el testigo es idóneo ni induce semiplena prueba, á no ser que por otras razones al arbitrio del Juez parezca lo contrario.—Generalmente no se repele al *enemigo reconciliado ó pacificado*, á no ser que la reconciliacion y la paz haya sido hecha, ó despues de la deposicion ó date de fecha re-

esta era injusta, ó moralmente licito violarla:—4^a Que erró sobre la persona ó cosa en que quiso cometer el delito, ó que es legítimo el fin que se propuso:—5^a Que obró de consentimiento del ofendido, exceptuando los casos de que habla el artículo 261.” (Este dice: “El previo consentimiento del ofendido para que se cometa un delito en su persona, contra su honor ó contra sus intereses, extinguirá la accion penal solo en los casos siguientes:—I. Cuando no se puede proceder de oficio, sino por queja de parte:—II. Cuando el delito sea solo contra los intereses del ofendido, si este tuviere la libre disposicion de ellos, y no resultare daño, peligro ó alarma á la sociedad, ni perjuicio á un tercero”).—*Art. 11.* Hay DELITO DE CULPA,” (ó *cuasi-de-*

ciente y es reciente hasta tres dias, y supuesto que la reconciliacion no se presume, por lo mismo debe probarse. La Regla no procede, si la enemistad es afectada y procurada para impedir la deposicion. ¿Cuándo lo sea ó no? queda al arbitrio del Juez estimarlo.—El enemigo admitido para testificar por oficio del Juez ó á instancia de la parte no es idóneo, ni prueba; mas si la parte consiente y se ofrece estar á la deposicion de él, nada obsta para que se admita: y ciertamente prueba el testigo enemigo contra el que lo produce, y tambien en cualquier caso, supuesto que la enemistad no se presume, y al que la alega, le incumbe la carga de probarla.—Aun cuando muchos hayan querido que el dicho administrado del testigo enemigo, haga indicio para tortura, afirma lo contrario, lo que es concluyente segun la mente de Farinacio, que da razones muy magistrales y buenas; y así se ha de observar al juzgar.”—Sobre esta cuestion puede verse á Murillo (Obr. cit. libro 2^o, título 20, núm. 154), en donde escribe las doctrinas asentadas, añadiendo: que al enemigo capital no se le cree, aun cuando haya recibido el Sacramento Viático ó la Eucaristía.—Respecto del *amigo*, Vulpino en la Observ. 5 de la cuestion 55, encargándose de la fe que merezca, dice: “No están contestes los doctores sobre si el amigo puede ser admitido á testificar por su amigo, y si admitido es de íntegra fé y prueba. El autor” [Farin.] “despues de hacer relacion de las opiniones opuestas, forma la siguiente regla: “El amigo testigo, aunque no sea repelido de testificar, no es de íntegra fé ni mayor de toda excepcion.” Seria íntegro testigo, cuando no se tratase de comodidad ó incomodidad de su amigo, y en cualquier caso los dichos de los testigos amigos se suplen por la deposicion de los co-testigos, de modo que en el caso que dos testigos no amigos probarian plenamente, prueban tres ó mas amigos, á no ser que la amistad fuese muy grande.—Tambien son admitidos los amigos si la parte nada opone.—Tambien los amigos ó personas unidas (conjuncti) por cierto afecto ó dileccion llena de piedad, ó caritativa: ó el amigo de ambas partes; y tambien indistintamente, cuando la verdad no se puede descubrir por otro modo ó término, y por lo mismo son admitidos para probar el hurto ó el dolo cometido en las casas del amigo. De aquí es, que el *compatriota* es admitido á no ser que contra él haya otra excepcion cualquiera que sea el modo de pensar contrario de algunos.—El que quiera repeler á los testigos con el pretexto de amistad, debe probarla no solo genérica, sino específicamente y señalando con puntualidad las cualidades y circunstancias de la amistad, para que el Juez pueda conocer si es tal que disminuye la fé del testigo.—De aquí se infiere, que si el testigo interrogado dice simplemente que es amigo del que lo produce, así como igualmente del otro, por tal respuesta no se vuelve inválido su dicho. Si responde que él simplemente es amigo, ni aun así se entiende probada la amistad. Si depone *reherentemente*, que él espondria la vida en caso contingente en favor del que lo produce, aun cuando se perciba una fuerte benevolencia y ardiente amor, con todo, no se vuelve inútil el testimonio por la razon de que no se presume que quiera

lito):—I. Cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omision, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevision, por negligencia, por falta de reflexion ó de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, ó por impericia en un arte ó ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.—La IMPERICIA no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte ó ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad y urgencia del caso.—II. Cuando se quebranta alguna de las obligaciones que en general impone el artículo 1º, exceptuando los casos en que no puedan cum-

esponer su alma, deponiendo con falsedad."—Villanova, en la Ob. 10, cap. 4, núm. 127, dice: "que el que es amigo de ambas partes puede ser testigo."—Mittermaier ["Prueba criminal," Parte 5ª, cap. 41], dice: "La enemistad es á su vez una causa de sospecha [Ley 3, ley 17, tít. 20, lib. 4, Cód.] Bajo el imperio de la pasion las primeras impresiones del testigo pueden alterarse ante imágenes infieles, hijas de un espíritu violentamente escitado: en un testimonio desfavorable puede hallar el testigo una satisfaccion de venganza, pero para esto es preciso un ódio inveterado, cuya causa subsista todavia. Una desunion pasajera y por motivos poco graves, no seria bastante para merecer la atencion del Juez. Además, solo en las almas sin dignidad ni nobleza puede la pasion del ódio anteponer la venganza al deber y á la santidad del juramento; los demas se contentarán con evitar todo comercio con su enemigo, y no tratarán de perderle injustamente á costa de la tranquilidad de su propia conciencia. En este caso, pues, el carácter del testigo servirá al Juez de regla de apreciacion."—La amistad existente entre el testigo y el acusado puede igualmente hacer sospechosa su deposicion. Es indudable que la amistad tiene su principio en la moral mas pura; no servirá por sí misma para hacer desviar al testigo del sendero de la verdad; y permaneciendo conforme á su origen, jamás le impulsará á mentir, aunque la verdad deba perjudicar al individuo acusado; pero en estos hábitos de trato íntimo, en esta comunidad de vida, por decirlo así, fraternal, en esta asociacion cuya primera regla parece ser la de preservar de todo mal al que forma parte de ella, hay tambien un sentimiento inclinado á la exaltacion, y ante el cual parece no pueden entrar en lucha el interés de los demás ciudadanos, y aun el de la sociedad misma; de aquí las razones que hay para dudar en el caso de que se trata." [Cit. tomo 1º, pág. 168 á 170].—Por fin, la regla se extiende al que *depone demasiado afectadamente* y á aquel que se manifiesta mas *benévolo* al que lo produce, que á la otra parte: porque se reputa sospechoso, lo mismo que aquel que *depone demasiado animosamente*, afirmando aquello que *no podia saber*, ó el testigo demasiado *verboso*, ó el que *responde demasiado pronto* antes de la lectura del artículo, y por el contrario, el *moroso* en responder, se presume dudoso é incierto, y por lo mismo sospechoso." [Allí, pág. 176].—Téngase presente lo dicho sobre *Acusador* y *Denunciante* en la sig. pág. 79 y sobre *presos* y *condenados* en las págs. 43, 45 y 79; así como las siguientes doctrinas de Castillo, de Bobadilla, ["Polit. de Corregidores," Lib. 5º, cap. 1º, ns. 66 y 68], que son oportunas para el procedimiento por responsabilidades oficiales:—Los *murmuradores* y *difamadores*, que con verdad ó sin ella, dicen mal y traen de la honra del Corregidor, y descompuesta y facilmente aquí y allí hazen conversaciones y chacota de ello, no deben ser admitidos por testigos contra el en los Capítulos, segun los Pontífices Inocencio, (*In C. cum P. Manconela*, n. 9 de *accusat.*) y Zeferino, (*In C. detractores*, 3, q. 4, & *C. qui ambulat*, 5, q. 5, *Puteus de Syndicat*, in loco *supra proxime citato*.) el cual á estos detractores llamó fabricantes de enemistades."—"Los que dixeron

plirse sin peligro de la persona ó intereses del culpable, ó de algun deudo suyo cercano." (Vé en el tomo anterior las págs. 617 á 621, sobre auxilio á la justicia).—"III. Cuando se trata de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecuta, ó por alguna personal del ofendido; si el culpable las ignora, por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesion ó la importancia del caso exigen.—IV. Cuando el reo infringe una ley penal hallándose en estado de EMBRIGUEZ COMPLETA; si tiene hábito de embriagarse, ó ha cometido anteriormente alguna infraccion punible en estado de embriaguez;—V. Cuando hay exceso en la DEFENSA LEGÍTIMA."—"Art. 12. Para que el DELITO DE CULPA

palabras de amenazas contra alguno de los Capitulados, tampoco hacen fé como si hubiesen dicho: "A la residencia lo aguardo, ó dejaré la vara y todos nos entenderemos," ó otras palabras semejantes, antes de la Residencia, ó en esta, porque de las amenazas se induce rancor y enemistad." [Cita copiosa de Autores].

V. INTERESADO DIRECTA Ó INDIRECTAMENTE EN LA CAUSA. DEUDO, DEPENDIENTE. La Ley 18, tít. 16, Part. 3ª dice: "En su pleyto mismo non puede ser ningund testigo. Otrosi non puede ser cabido en aquel pleyto testimonio de su fijo, nin de su siervo, nin de su aforrado, nin de su mayordomo, nin de su quintero, nin de su ortolano, nin de su molinero, nin de ome que sea su apaniaguado. E esto es, porque non seria guisado, nin derecho, de un ome tener lugar de parte, ó de testigo. Nin otrosi, aquellos que biven en su merced, ó han de fazer su mandado, que pudiesen testiguar por él. Pero en pleyto de Consejo ó de Monesterio ó de Iglesia Conventual, bien podrian dar testimonio los del Consejo, ó del Monesterio ó de la Iglesia Conventual. E esto es, porque como quier que el pleyto tanga á todos comunalmente, non pertenece á cada uno por sí en todo. E porende non debe ome sospechar, que los omes buenos fuessen aduchos por dar testimonio en pleytos de algunos destos logares, que quieran perder sus almas testiguando mentira por los otros." [El Cód. de proced. civ. hace tambien las declaraciones siguientes: "Art. 725 [frac. 8ª] No pueden ser testigos: Los que tengan interes directo ó indirecto en el pleito;" y [9ª] "el que viva á expensas y sueldo del que le presenta."—Tambien el Cód. civil en su art. 3758 frac. 1ª declara: que "no pueden ser testigos del testamento los Amanuenses del Notario que lo autorice."—El Dr. C. J. A. Mittermaier, "Trat. de Prueb. en mat. Crim." Parte 5, cap. 41, hablando de los testigos que son incapaces, dice: "El que habla en causa propia; pero mas adelante veremos que en manera alguna debe colocarse en esta categoría á la persona víctima del delito.—Además no debe trasladarse enteramente al derecho criminal el principio vigente en derecho civil, de que ninguno pueda ser testigo en su causa: en materia criminal la pena decretada como medida de interes público, no ofrece ventaja alguna directa á una parte privada, solo indirectamente puede resultarle algun beneficio, cuando reclama daños y perjuicios, apoyando su demanda en una condena penal anteriormente pronunciada. Por lo tanto debe decirse que el testimonio de la víctima del delito debe medirse por su valor intrínscico ó por las reglas aplicables á los testigos simplemente sospechosos."—El mismo autor allí, cap. 42, pág. 335, dice: "Pero la causa mas grave de sospecha resulta del interes que pueda tener el testigo en el desenlace del proceso; interes que puede muy bien extrañarle del camino de la verdad. Así, pues, serán sospechosos aquellos que pudieran reportar alguna ventaja personal de que la sentencia fuese dada en éste ó en aquel sentido; los que hubiesen aceptado una recompensa ó promesa para dar una declaracion acordada de antemano; por último, lo mas delicado é importante es determinar la credibilidad de la parte agra-

sea punible, se necesita:—I. Que llegue á consumarse:—II. Que no sea tan leve que, si fuera intencional, solo se castigaría con un mes de arresto, ó con multa de primera clase.”—“*Art. 13.* La obligacion de prestar auxilio á la autoridad para la averiguacion de un delito, ó para la aprehension de los culpables, no comprende á sus cónyuges, ascendientes, descendientes ó parientes colaterales, ni á las personas que les deben respeto, gratitud ó amistad.” (Vé las citadas págs. 617 á 621).—“*Art. 14.* La CULPA es de dos clases: grave ó leve.”—“*Art. 15.* En los casos de que habla el art. 1º se incurre en CULPA LEVE.”—“*Art. 16.* La calificacion de si es leve ó grave la que se comete en los demas casos, queda al prudente arbitrio de los jueces, y para hacerla to-

viada. En el derecho comun de Alemania no se halla mas que una disposicion relativa á este asunto; la declaracion del individuo ofendido podia dar lugar á que se emplease el tormento. Es indudable que desde el momento en que el delito le causa un perjuicio, el querellante no ha debido conservar toda su serenidad, y que desde luego ha podido escaparse mas de una circunstancia accesoria, no dejará de convenirse en que la pasion ó el interes que puede tenerse en hacer declarar culpable al acusado, son con frecuencia bastante fuertes para inducirle á mentir. Hay tambien hombres que se suponen víctimas de un delito con el unico objeto de adquirir una ventaja ó de encubrir su propio crimen, (Ejemplo: un depositario abusa del objeto que le estaba confiado, y despues viene quejándose de haber sido robado) en fin, puede creerse, por error ó de buena fé, agraviado por un delito imaginario. [Sucede con frecuencia que se olvide un objeto en un sitio á donde se le habia llevado y que despues se cree firmemente haberlo perdido, por efecto de una substraccion fraudulenta]. Resulta de todo esto, que la declaracion de la parte ofendida puede ser tachada de sospechosa; pero deberá por esto concluirse, que en ningun caso merezca crédito? No, seguramente. Si se trata de un delito contra la persona misma del querellante, [Ejemplo: de heridas voluntarias] puede temerse como hemos dicho antes, que en lo relativo á las diversas circunstancias del hecho, el deponente no merezca plena y entera fé, ya porque hay ciertos pormenores que han podido y debido escapársele fácilmente, [Ejemplo: ¿cuál era la posicion del agente? ¿qué ademanes, qué demostraciones hizo?] ya tambien porque en virtud de ciertas particularidades (será siempre importante averiguar, si el individuo designado por el testigo, como autor del crimen, le es conocido personalmente, si era difícil por consecuencia que pudiera engañarse, ó si solo designa á una persona menos conocida de él, y á la que ha creído distinguir) solo crea haber reconocido al culpable. [Es preciso tambien ver en qué momento se ha cometido el crimen si de día, era mas difícil el error. Si se ha necesitado algun tiempo para consumarle, ha sido mas facil al testigo considerar quién era el agente]. Tratándose de un delito contra la propiedad, las dificultades se desvanecen ó disminuyen en lo que toca á la designacion no del agente, sino del cuerpo del delito, y especialmente cuando la conocida lealtad de la persona agraviada, ó las circunstancias especiales del hecho, [Ejemplo: otros testigos han visto á la parte agraviada colocar el objeto en tal paraje, y añaden que poco despues habia desaparecido este objeto, y que sin embargo, durante el intervalo, el propietario no habia vuelto á aquel sitio] no permitan imaginar que existe un crimen falsamente alegado, con la esperanza de obtener un lucro. Diremos mas: por lo que toca al agente, el declarante puede ser creído, cuando no puede reportar ventaja alguna de que se condene precisamente al acusado. [Ejemplo: la suma robada ha sido restituida por una mano desconocida]. [Cit. tom. 1º, págs. 176 y 177].—Juan Bautista Vulpino, extrayendo la Cuest. 60 de Farinacio sobre el “testigo en causa propia,” asienta

marán en consideracion: la mayor ó menor facilidad de preveer y evitar el daño: si bastaban para esto una reflexion ó atencion ordinarias y conocimientos comunes en algun arte ó ciencia: el sexo, edad, educacion, instruccion y posicion social de los culpables: si estos habian delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; y si tuvieron tiempo para obrar con el cuidado y reflexion necesarios.” [CULPA es: “la infraccion de la ley, que uno comete libremente, pero sin malicia, por alguna causa que se puede y debe evitar; ó la accion ú omision perjudicial á otro en que uno incurre por ignorancia, impericia ó negligencia.”—La *Ley 11, tit. 33, Part. 7º* distinguió tres clases de culpa: *Lata*, que tanto quiere dezir como grande ó manifiesta

las doctrinas que traduje con otras en las págs. 172 á 198 del repetido tom. 1º de mi “Nuevo Código de la Reforma,” y que consigno aquí en órden alfabético.—“La regla es que, ninguno puede ser testigo en causa propia, que nada prueba, ni puede ser examinado de modo alguno. Se llama causa propia aquella en la que alguno tiene interes ó comodidad, y con mayor razon en las causas criminales, aunque el interes sea secundario y por consecuencia; pues aunque el interes por consecuencia no repela del todo, y aun cuando quede al arbitrio del Juez decidir cuando debe ser repelido el testigo por afeccion; sin embargo, no puede obrar así, cuando aparece la comodidad, por la que ni aun los Clérigos, los Reyes y los Príncipes son recibidos á testificar, ya sea el interes verdadero ó presunto.—“El testigo que tiene causa semejante á aquella, sobre que es producido, ni es íntegro ni idóneo, sino que es repelido de testificar si por la semejanza puede reportar comodidad ó interes; mas no repele al testigo, toda comodidad, interes ó afeccion en este caso por la semejanza de la causa, sino que queda al arbitrio del Juez estimar cuál y cuánto deba ser. Aun mas, parece que no debe considerarse, cuando el testigo protestase que no intenta reportar alguna comodidad por su deposicion y por la decision de aquella causa. Por afeccion presunta no se reputa íntegro ó idóneo, aquel que desea la victoria de la parte, á no ser que diese buena razon de su desseo.”—ABOGADO, APODERADO, CLIENTES, CURADOR, TUTOR. “El abogado ni aun concluido su patrocinio puede atestiguar en la causa que defendió, aun cuando no se trate de la comodidad, alabanza ó vituperio suyo. Ni el Cliente puede ser testigo en favor de su abogado, durante su patrocinio, siendo repelido este, aunque abogue *grátis*: la regla no procede, cuando el abogado es presentado como testigo por aquel contra quien patrocinó contra aquel á quien defendió, ó cuando aun no ha comenzado á abogar, aunque esté elegido para hacerlo, á no ser que ya haya convenido en salario ó lo haya recibido; y los abogados son recibidos en los contratos ó instrumentos, principalmente en el de transaccion, pero para solemnizar el instrumento, no para su comprobacion; pero no están prohibidos de atestiguar en otras causas, y aun en la misma que patrocinan, si los artículos son diversos, disyuntos y no conexos, y en crímenes exceptuados ó para prueba del inocente pueden atestiguar.”—Lo mismo enseña el Padre Murillo en su “Curso de Derecho Canónico,” lib. 2, tit. 20, n. 154.—Respecto al Procurador, dicen lo propio los citados Autores.—“El Curador puede ser testigo en el testamento del menor sugeto á su curatela, si no le resulta interes en aqnel.”—La *Ley 20, tit. 16, Part. 3ª* dice así: “Bozero non puede ser testigo del pleyto que el oviesso comenzado á razonar. Pero si la parte contra quien razonasse lo pidiesse por testigo, entonce bien lo podria ser. Otrosí dezimos, que los Personeros ó los Guardadores de los huérfanos non pueden ser testigos en pleyto que ellos amparassen, ó demandassen, por aquellos cuyos Personeros, ó Guardadores ellos fuessen.” (El Cód. de proced. civil. en el Art. 725, frac. 12ª dice tambien: “No pueden ser testigos: el Abogado

culpa; así como si algún ome non entendiessse todo lo que los otros omes entendiessen, ó la mayor partida dellos. E tal culpa como ésta es como necesidad, que es semejanza de engaño" [ó dolo, y esta es la que consideran *grave* los preinsertos arts. 14 y 16]. "E esto sería, como si algund ome tuviesse en guarda alguna cosa de otro, ó la dejasse en la carrera, de noche, ó á la puerta de su casa, non cuidando de que la tomaria otro ome. Ca, si se perdiesse, sería porende en grand culpa de que non se podría escusar. Esso mesmo sería, quando alguno cuydasse fazer contra el mandamiento del Señor sin pena, ó si fiziesse otros yerros semejantes de alguno destes." [Esto es, no emplear con respecto á las cosas de otro aquel cuidado y diligen-

ya y el Procurador en el negocio en que lo sean ó lo hayan sido," y en la frac. 13ª agrega: "que tampoco pueden serlo el Tutor y el Curador por los menores y estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela."—ACUSADOR. Las doctrinas que adelante se exponen sobre el *denunciante*, son aplicables al acusador.—Respecto á los acusadores de los Jueces, Castillo de Bobadilla en su "Polít. para Corregid." Libro 5, cap. 1º, n. 66. [Tomo 2º págs. 426 y 427] concorde con Alonzo de Villadiego ["Polít. y Pract. judicial" Capítulo 6] dice que "no es testigo digno de crédito contra el Juez residenciado el Capitulante ó acusador ó instigador, ni el que solicita la residencia, ni el Procurador ni el Abogado de los Capitulantes, ni el dueño de la casa donde se hacen las juntas y confederaciones, siendo partícipe de ellas, [Cita copiosa de Autores]: ó contribuyendo en los gastos, ni los Regidores ó personas que dieron poder para seguir la residencia ó para capitular, porque estos tales, no solo en los capítulos puestos por otros sus confederados, ó que tienen causa semejante, no hacen fé alguna, y deben ser repelidos segun derecho, pero aun en la pesquisa secreta no deben ser admitidos, como quiera que el rencor y pasión del testigo, arraigado en el corazón es individuo, y sigue el ánimo de su dueño, como la lepra al leproso, para dañar en cualquiera ocasion á la persona aborrecida.—(Cap. Accusatores 3, quaest. 5, ibi. "Ne irati nocere cupiant: ne lasi ulcisci se velint, et cap. suspectos *ibid.*) y aunque quando testifican en la pesquisa secreta, no hayan manifestado su ódio, ni puesto los capítulos ó querrela, ya le tienen concebido en el ánimo, desde que se contrajo la causa del, como lo significó luego con ponellos, y con otras demostraciones, las cuales se retrotraen, y vician y anulan el dicho y testificación próxima antecedente. [Textos comprobantes del derecho canónico].—Pero si con estos testigos menos idóneos ó indignos de crédito, concurriesen otros fidedignos ó escrituras, ó autos judiciales, bastante prueba harán en juicio, porque el defecto y flaqueza de un testigo, se suple y repara con la fé y crédito de los otros.—Pero si dos ó mas testigos de los inhábiles testificasen una cosa contra el Corregidor, ó sus Oficiales, no se tendria por probada, aunque otro testigo legítimo ó idóneo contestase con ellos, porque exclusivos los inhábiles por sus tachas, queda la probanza reducida á la fé y testimonio de solo uno, que es como de ninguno.—(Lex ubi numerus ff de Testibus L. 33, tit. 16, P. 3).—Los Capitulantes tampoco pueden ser testigos unos por otros, [Cita copiosa de Autores], como de ordinario lo son; y se ayudan reciprocamente, y el Juez que los admite hace mal, pues notoriamente son inhábiles por dos razones. Una porque el que acusó á otro sobre causa criminal, ó de honra, es tenido en cualquiera otra causa por su enemigo capital, y no puede en negocio criminal ser testigo contra él. (Cita copiosa de disposiciones y Prácticos y Ley 22, tit. 16, Part. 3ª) Y la otra, porque el testigo que trata y sigue causa semejante no hace fé, [Cita copiosa de Autores], y el intento y causa de los Capitulantes es uno mismo, pues todos por su venganza procuran molestar ó infamar al Juez, y accesoriamente por la vindicta pública. Pero

cia, que todos los hombres, aun los ménos solícitos, suelen poner en sus cosas ó en sus negocios]. "Culpa *Levis*, es como pereza ó como negligencia" [Esta es la *leve* de que hablan los mismos artículos, que consiste en no poner uno en la conservacion de la cosa que debe restituir, ó en el manejo del negocio de que está encargado aquel cuidado y diligencia que comunmente ponen los padres de familia en sus negocios ó en sus cosas, como si el portador deja la carga en el cuarto de la posada que se le destina, pero sin cerrar la puerta]. "Culpa *levissima*, tanto quiere dezir, como non aver ome aquella femencia en aliñar, ó guardar la cosa, como otro ome de buen seso avria, si la tuviesse," [ó como dice Escriche, consiste en no poner toda

los que pusieron demanda civil al Juez, y le condenaron en ella, aunque sea sobre cohechos, así como podrian ser Jueces contra él, en otras causas, podrán ser testigos, por lo que trae Tiberio [Deciano [1 tomo criminal, lib. 8, cap. 37, n. 25]].—El delator, denunciador, promotor ó instigador, ó el que ordenó ó dictó los capítulos y los dió á otro que los pusiese, tampoco por las mismas razones y doctrinas pueden testificar, ni hacer fé por otros Capitulantes.—El letrado y Procurador de los Capitulantes (Cita copiosa de Prácticos), aunque la causa en que testifican, no sea la en que abogan y patrocinan, no son testigos mayores de toda excepcion, porque siempre hacen aquellos oficios los que estaban ofendidos del Corregidor ó Ministro Capitulado, los cuales de ordinario se ofrecen y los eligen para ello, y lo aceptan mas por ódio del acusado, que por amor ó interese del que acusa; y por cualquiera de los dos respetos son testigos sospechosos; porque por el mismo hecho que uno es Abogado y Procurador de mi enemigo, mayormente en causa criminal y árdua, incurre en mi enemistad; y por el mismo caso que tiene alguna afición á la causa que ayudan, tienen pasión contra la persona que acusan, por la conexidad de las aficiones y respetos, y basta tener causa de ódio, aunque el ódio no se prueba, [Cita copiosa de leyes Romanas y de Autores], y así no se han de admitir, si no es con otros testigos, y esto, no constando de alguna particular pasión suya.—El solicitador de los capitulantes y querellantes, asimismo no se admite por testigo por la gran afición que tiene á la causa, aunque no lleve salario. Y esto se entiende tambien del criado del Procurador que solicita el negocio, aunque no sea solicitador del capitulante, como resuelven latamente Mascardo y Farinacio. [Mascard. de probat. verbo "solicitor conclud." 1318, núm. 7, y diversos Prácticos]. Alonzo de Villadiego, ubi supra, trae la doctrina de este número en el número 23, así como la del 60, 61 y 62.—Los Regidores, Síndicos, ó Procuradores generales y las demas personas del Ayuntamiento, no son testigos idóneos por el consejo, ó ciudad, cuando en nombre de ella se pusieren Capítulos contra el Corregidor ó sus Oficiales; porque aunque es verdad que se admiten sus dichos cuando el pleito es civil, y el bien ó el mal no toca en particular á los Regidores, y cuando la verdad no se puede por otros averiguar, como en otro lugar dijimos, pero en nuestro caso, cuando á voz de Ciudad se congregan en su Ayuntamiento, y acuerdan y dan poder para acusar y capitular criminalmente, [lo cual no se hace con ánimos limpios de rencor y pasión], y nombran Diputados, para que en todas instancias prosigan su acusacion, no valén por testigos los Regidores y Capitulantes, porque si no probasen los Capítulos, ellos son los que hacen la injuria y no la República, y los que han de ser punidos, y así son partes formales, é indignos de crédito y fé. [Cita copiosa de Leyes Romanas y de Autores].—El Mayordomo, Letrado, Escribano, Procurador y los demas Oficiales asalariados del Ayuntamiento en consecuencia de lo dicho tampoco son testigos idóneos, por la sujecion que tienen á los Regidores Capitulantes, y por el terror y amenazas que se presume les habian hecho de qui-