

de los autos, pidiéndolos], se ha de citar á las partes, á quienes se ha de notificar el que se provea, declarando haber ó no lugar á la acumulacion para que les conste y usen de su derecho.—Si se declara haber lugar á la acumulacion, debe el Escribano á quien se quitan los autos entregarlos íntegros y originales al otro, sin llevar mas derechos (en caso de poder cobrarlos) que los causados hasta el estado en que se hallen aquellos.—Declarándose no haber lugar á la acumulacion, si alguno de los litigantes cree que para unos autos le aprovecha algo de los otros, puede sacar de ellos los testimonios que necesite, pidiendo al Juez de la causa principal que libre al efecto los compulsorios necesarios, y citando á la parte contraria, para que si

DA. Vulpino [*loco citato*] dice: "El denunciante no puede ser testigo contra el denunciado, á excepcion del Oficial público que denuncia por exigirlo así su oficio.—Los Esbirros (*Biorrari*) no merecen fé ni aun en las cosas anexas, antecedentes y pendientes del oficio de ellos, por ejemplo, si dicen que se les impidió la ejecucion, y fueron ofendidos con alguna injuria verbal ó personal, ó que encontraron al reo en crimen flagrante, distinguiendo que no se les cree en asuntos graves, pero sí en los leves; y aun en los graves, si la verdad no puede descubrirse por otro término; pero como ni aun así son reputados de fé íntegra, solo sirven para atormentar, mas no para convencer; y aunque no se les dé fé en las cosas antecedentes, consiguientes y pendientes del oficio de ellos, ciertamente se les cree en aquellas cosas que precisamente tocan á este, v. grac. si deponen de la ejecucion hecha por ellos; y con mayor razon, si fueren constituidos para investigar y aprehender á los delinquentes, los que encontrados, por el dicho de aquellos pueden ser condenados, á no ser que presenten legitima defensa, v. g. en los custodios ó guardas nocturnos, establecidos para aprehender á los delinquentes nocturnos, ó á otros que vagan en horas prohibidas por la ciudad en el silencio de la noche.—Tambien en los Comisionados para la custodia de algun tránsito ó paso, para que aprehendan ó denuncien á los que defraudan las gabelas ó transportan cosas vedadas. Generalmente, á estos se les dá fé, si habiéndoseles encomendado la ejecucion de bienes, afirman que no encontraron en que travar ejecucion, y principalmente no son repelidos, deponiendo de la inocencia de alguno.—De aquí es que prueban en favor del Poder ó Autoridad en el tiempo de su ejercicio ó Sindicato, con tal que no le sirvan mas, ó si son de tan extrema vileza, que aunque no fueran Esbirros [*Biorrarii*] serian repelidos. Se admiten tambien contra el mismo Pretor ó Juez pero no son obligados á testificar forzados, y les obsta la excepcion de que son Esbirros (*Biorrarii*), á no ser que depusiesen de cosas pertenecientes á su oficio.—Son tambien idóneos para testificar entre ellos mismos, segun la regla *Nulus Judeus Judeo, nihil Catilina Cethego*, cuando se trata de cosas hechas en el lugar en donde ellos solos versan, ó cuando la verdad no puede descubrirse por otro término.—Finalmente, la deposicion del Esbirro [*Biorrarii*] abre camino para tomar informaciones, aunque depongan á su favor, principalmente concurriendo válidas conjeturas, porque aunque generalmente no son admitidos sino con tortura media, esto queda al arbitrio del Juez."—Villanova en la Obs. 9, cap. 2, núm. 64, dice: "Conviene recordar con este motivo, que el Alguacil que fué denunciador, y aunque no lo sea, puede servir de testigo, no obstante de ser tachable por la vileza de su oficio."—Febrero de Tapia, adicionado bajo el título de "Mexicano" por Pascua, tít. 4, cap. 2, núm. 8 al fin, [tom. 7º, pág. 322], dice: "No puede ser testigo el Alguacil contra el reo que aprehendió, porque se considera como acusador, aunque se le admite para el efecto de inquirir, dándosele, además, ascenso en los asertos y relaciones que hace pertenecientes á los actos de su oficio."—Lo mismo dicen Math. de "Re. crim."

quisiere se halle presente á verlos corregir y concertar, bien que si unos y otros autos penden ante un Escribano, se suelen poner dichos testimonios sin necesidad de compulsorio á continuacion del auto en que se mandan dar.—Mientras está pendiente la acumulacion, y hasta que se consienta y ejecutorie, nada se debe hacer en el negocio principal, porque como artículo dilatorio hace suspender el progreso de los autos hasta que se declare. Feb. Novis. lib. 3, tít. 1º, cap. 3" Respecto á la parte de la preinserta doctrina, sobre poderse pedir la acumulacion *en cualquier parte del juicio*, conviene referirla al plenario, cuando se trate de materia criminal; pues la *Ley de 17 de Enero de 1853*, hace la prevencion siguiente: "Art. 71. Cuando aparezca

cont. 18, n. 35 á 55, Villan., Ob. 10, cap. 4, n. 139 y Ob. 9, cap. 2, n. 64 y Ob. 3, cap. 1, n. 14, sobre Ministros inferiores de Justicia.—D. Ramon Lázaro Dou y Bassols, "Der. púb. gen. de Esp." 1. 3, tít. 5, cap. 19, sec. 3, n. 8, tom. 8, pág. 217, dice: "Los Alguaciles y Ministros de justicia, en asuntos en que puedan tener interes, como cuando se trata de resistencia, no parece que sean por las razones puestas en el cap. 11, sec. 1º, testigos del todo hábiles respecto de los reos: Calderó, Lec. 16, n. 62 y 63, juzga que se necesita de tres de estos testigos para hacer la prueba regular de los dos; y absolutamente en todos casos, siempre que el Juez pueda valerse de otros testigos, es justo que no se valga de los Alguaciles, diciéndose por esto en la Compilacion Practical de Amigant, tít. 5, § 9, n. 4, 5 y 6, que los mismos Alguaciles han de ser advertidos y cautos en el tiempo de la aprehension de algun reo con armas, ó cosa hurtada ó semejante, en llamar á otros testigos que de vista puedan despues deponer lo que se halla en el reo, y que él vió, que suele errarse en la omision de esta diligencia por las rondas, cuando se encuentra á alguno con armas prohibidas."—CORCHETES, DEPENDIENTES DE JURCES Castillo Bobadilla en su "Polit. para Corregid.", lib. 5, cap. 1º (Tomo 2º, pág. 426 y 427), tratando "de los testigos no idóneos en las residencias de los Jueces," ns. 69 y 70 dice: "Los criados de la justicia que llaman *Corchetes* ó *porquerones*, aunque por ser viles personas no hacen fé ni prueba contra otros; pero contra los Corregidores y sus Ministros capitulados, por ser sus familiares y domésticos, que sabrán lo que hicieron en secreto, bien se admiten por testigos contra ellos, á falta de otros, porque al criado de mi adversario, bien lo puedo yo presentar por testigo. [Cita copiosa de Autores]. Y tambien en favor y defensa del Corregidor y de sus Oficiales, bien pueden ser admitidos los Alguaciles, Porteros y Porquerones, y otros cualesquier Ministros, criados y domésticos suyos, como no lo sean al tiempo que testifican, ni hayan de irse con él, ni los haya despedido con cautela por pocos dias, para efecto que declaren, y luego se vuelven á su servicio, (Cita copiosa de Autores) y con que los dichos criados y ministros, no sean interesados ó participen en los negocios sobre que depusieron, ni traten de su descargo." (Cita copiosa de Prácticos)—Por fin, la *Ley 1ª, tít. 16, Part. 3ª*, dice: "Ninguno non debe ser apremiado para deducir testigos en juicio contra sí fueras ende el Adelantado de alguna tierra ó el Juez de algun lugar. Ca. estos atales desque acabassen su oficio, deben facer derecho á todos aquellos que ovieren querella dellos, ó deben ser constreñidos de aducir en juicio los Oficiales ó los otros homes que vivieron con ellos en aquellos oficios, porque ellos den testimonio de aquellas cosas que fizieron ó porque passaron demientras que los tovieron. E otrosí que fagan derecho á los de la tierra que oviessen querella dellos. E aun porque los yerros que fazen estos atales, son fechos muy escondidamente, é non podrian ser probados si non por aquellos que viven con ellos á la sazón que los fizieron."—Preciso es advertir, que la ley solo se ocupa de la responsabilidad cuando *se acabó el oficio*, porque en su tiempo solo se residenciaba á los Jue-

que alguno de los reos aprehendidos, tiene causa pendiente en otro Juzgado, no se hará por eso acumulacion de autos, hasta que esté concluido el sumario, que cada Juez perfeccionará con independencia del otro. Terminado éste, se reunirán los procesos y los continuará el Juez que comenzó el primero, pasándole sus actuaciones el otro u otros que hayan entendido en esas diversas causas." [Tom. 1º de mi "Nuev. Cód.", pag. 226].—La ley de 5 de Enero de 1857, en su artículo 76 copió el artículo anterior hasta la palabra *procesos*, despues de la cual dice: "Y los continuará el Juez que de derecho corresponda; y en caso de duda, el que haya conocido en la primera sumaria, á cuyo efecto le pasarán sus actuaciones el otro u otros que hayan

ces, cuando habian terminado el período de su nombramiento, lo que hoy no sucede, pues en todo tiempo puede exigírseles la responsabilidad.—(Vé en la anterior página 24, lo dicho sobre testigo único que depone sobre cosas de su oficio y los arts. 137 y 1098 del Código de procedimientos civiles pág. 35 del tomo 1º de estos Apuntes, que parecen contradecir la anterior doctrina, pues exigen la intervencion del Comisario y de un testigo para probar la entrega de la cita para juicio verbal y las firmas de dos testigos en algunas de las notificaciones que hace el Actuario fuera del Juzgado) —Mittermaier en el propio capítulo 41 dice: "El denunciador es un testigo sospechoso. Demasiado sabido es, que empleará todos sus esfuerzos en sostener su denuncia y demostrar su sinceridad, y que por otra parte se vé obligado á ello por las penas decretadas contra la calumnia. Además de esto, el hecho de denunciar á un ciudadano es un acto inusitado y que excita al punto la susceptibilidad del Juez; no siempre es un motivo noble, una razon de interes público lo que dá lugar á él, (como la opinion pública se pronuncia contra los denunciadores, es preciso hacerse violencia y ceder á motivos ordinariamente fuertes para decidirse á desempeñar este papel); y se siente dispuesto á ver en su conducta el resultado del odio ó de un sórdido interes privado. Pero todo esto solo prueba que debe examinarse escrupulosamente la deposicion del denunciador; cuando es un magistrado, que en razon de sus funciones viene á declarar en juicio un crimen, su conducta aparece muy natural, y lejos de haber de atribuirle á un motivo poco noble, no se vé en ello sino el cumplimiento de un deber. Mas cuando por el contrario, se vé presentarse un denunciador que obtiene una recompensa pecuniaria, se alzan en seguida fuertes dudas contra su veracidad, y se teme no hallar en su testimonio mas que efectos fatales del atractivo del lucro. Vencidas estas dificultades, conviene examinar si la deposicion solo recae sobre el hecho del delito, sin designacion del agente, ó si está éste nominalmente indicado. En el primer caso puede tenerse fé en el testigo; en el segundo, es preciso todavía reflexionar qué relaciones han podido existir entre él y el individuo inculcado, si eran enemigos, ó si al contrario, los vínculos que los unen son de tal naturaleza, que repugnan la denuncia. [La denuncia es siempre motivo de admiracion en ciertas personas; por ejemplo, una muger contra su marido. Preciso es en tal caso que el odio u otras pasiones violentas hayan hecho desaparecer los motivos que tenia el testigo para callar el crimen].—Respecto á la vileza del oficio de alguacil, téngase presente que en la República no hay oficios viles.—DONANTE "No puede ser testigo en favor de su donatario, principalmente si está obligado á la eviccion de la cosa donada. Aun mas, aunque no esté obligado muchos quisieron que le estuviera prohibido testificar, opinando otros lo contrario. Para la resolucion de ello, distingue, que cuando no está obligado á la eviccion, puede testificar, pero no es de fé íntegra, y queda al arbitrio del Juez estimar la fé que se le deba dar; mas si testifica sobre el contrato de donacion, ó de cosas á éste conexas en favor del donatario, no se le da fé; mas no sobre

entendido en esas diversas causas." (Parte 3ª del tomo 2º de mi cit. obra, pág. 836).—Por lo que toca al envío del Escribano para que haga la relacion que dice Escriche, no se observa en la práctica, sino pedir el proceso en los términos que ya he dicho, al tratar de oficios y exhortos [en el tomo 1º de estos "Apuntes", pág. 588], que deben dirigirse al inferior, al de igual clase ó al superior.—Por fin, por lo que respecta á la acumulacion de autos en la materia civil comun del Distrito federal y Baja California rijen los Arts. 1452 á 1485 y 1964, que no inserto, porque no tienen vigor en la materia criminal, (ni en la civil de los Tribunales de la Federacion).

102. REINCIDENCIA. "Art. 29. Hay REINCIDENCIA cuando comete uno ó cosas absolutamente diversas."—ESCRIBANO ACTUARIO, Villan. "Mat. crim. forens." Ob. 10, p. 4, n. 133, dice: "No puede ser testigo por los graves motivos que notan los Autores, no obstante, que su fé vale tanto como la de muchos testigos fidedignos, en las partidas que le interpone de autoridad y precepto del Juez. Y aunque es verdad que mediante dimision de su escribanía puede atestiguar, no deja su efecto de ser bajeza, que las mas veces se castiga por la sospecha anexa de intriga, manejo y fraude, lejos de darse á su testimonio el mas mínimo ascenso.—El mismo Autor núm. 52 lug. cit., dice: "Aparte de la prueba instrumental ó de escritos públicos, se halla otra que resulta de los actos judiciales; y esta se divide en dos especies. La una es la que producen las partes en los pedimentos y comparecencias, cuyas confesiones contenidas en ellas, hacen probacion idónea y plena contra el producente. Y la otra la de los autos y diligencias que estienda el Escribano Actuario, de espreso ó presunto precepto del Juez, la cual todavía se subdivide en dos calidades. La una se cifra en los libramientos fehacientes en que atestiguan y legaliza los hechos ó casos que tiene en su presencia, para que aparezcan justificados en el proceso, á que llamamos propiamente testimonios. Estos para grangearse la debida prueba de legalidad, piden de esencia que se levanten en virtud de precepto espreso y no tácito del Juez [Math contr. 18, n. 22] que se refieran á especies presentes, de ciencia cierta y no pretéritas; y que los autorice la fé pública compendiada en el signo del propio Escribano; de modo que si la partida á que se refiere el testimonio no está escrita, ó de algun modo no existe realmente, no podrá librarlo despues de veinticuatro horas de su efecto; (Math contr. 25, núm. 22 y 54, y siguientes). Y la otra de las propuestas calidades, consiste en los autos, certificaciones y diligencias judiciales en que ponga el *ante mí*. Unos y otros actos hacen prueba en su línea. La de los testimonios sacados con la legitimidad descifrada, prévia citacion de parte, (si se exige) y precepto del Juez, no sin él, es tan robusta como la mas recomendada de derecho. Mas la de las certificaciones y diligencias simples, que no las cubre el signo, ni el *ante mí*, no lo son tanto; y vienen á merecer igual crédito que un testigo autorizado en las aserciones propias de su ministerio. Esta fé del Escribano es esencialmente necesaria en el juicio; de modo que en su defecto, aunque intervenga la del Juez y otros sujetos, son nulos los autos, deposiciones y fundaciones suyas."—En el n. 64 del cap. 2, Obs. 9, al medio del mismo número dice: "El Escribano que no puede testimoniar alguna partida, por haber pasado las veinticuatro horas despues de sucedida ó por otro inconveniente, puede asimismo deponer como tal ante otro Escribano que autorice y actúe la deposicion [Herrera lib. 1, cap. 3, n. 26] y sin embargo de ello, podrá continuar despues en la causa por ser compatibles entre sí ambos actos; y en el núm. 65: "Con todo, debe escusarse en lo posible este recurso, porque amaga oficiosidad sospechosa, y en caso de ser inexcusable, debe preceder auto que lo promueva, y decreto judicial que lo apruebe y autorice."—FIADOR, DEUDOR. "El fiador" [continúa

mas delitos, el que antes ha sido condenado en la República ó fuera de ella por otro delito del mismo género, ó procedente de la misma pasion ó inclinacion viciosa; si ha cumplido ya su condena ó sido indultado de ella, y no ha transcurrido además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripcion de aquella.”—“Art. 30. La reincidencia no es punible en las FALTAS, sino cuando la ley lo declara expresamente.”—“Art. 31. En las prevenciones de los artículos 27 y 29, se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, ó todos, han quedado en la esfera de frustrados, de intentados, ó de simples conatos, sea cual fuere el carácter con que haya intervenido en ellos el responsable.”

diciendo Vulpino] “no es admitido contra el acreedor en la causa por la que fió, por razon de que parece que se trata de su comodidad é interes; y por el contrario, el principal deudor, puede testificar en favor del fiador. Y con menos razon se admite el principal deudor cuando el fiador dijese que él no pagó; mas no si dijese que él no habia fiado, principalmente si dijese que fió con ánimo de donar.”—“Ampliando la Regla, es rechazado el có-reo de deber, que se obligó *in solidum* con el principal reo de deber, ya sea que el principal reo estuviese solvente ó no.”—“No procedería cuando el fiador hubiese renunciado el beneficio de exencion, ó cuando no reportase utilidad, ó cuando el fiador diese testimonio en favor de su co-fiador, y en la especie, por conseguir el beneficio de exencion para probar, que alguno no como principal, prometió, sino como fiador. Otros juzgan lo contrario.”—“Entiende que procede, cuando el acreedor verdaderamente haya querido un deudor principal y otro fiador, [y si ambos como principales estén obligados en el instrumento] de lo que se sigue, que seria lo contrario si haya querido á ambos principales.—“Y finalmente en lo general nunca es admitido cuando tiene interes.”—Lo mismo dicen Murillo, obra y lugar citados, n. 153 al fin, y Gregorio Lopez glosa *De su fiyo* de la ley 18, tít. 16, Part. 3.^ª—HEREDERO Y SUS DEUDOS.—FIDEICOMISARIO. “Tampoco son admitidos los herederos, ó el padre ó hermano de ellos, á no ser que tales herederos no recibiesen comodidad alguna de la herencia, ó estuviesen obligados á restituirla en el todo. No es admitido el Fideicomisario general aunque el particular no se presente. Se admitirá aun el mismo general, cuando debiese ser restituida la herencia despues, al llamado bajo condicion incierta, ó si al testigo nombrado en el testamento, el testador en otro testamento le haya dejado la herencia por fideicomiso, ó cuando el testamento fuese redactado en escritura por Notario y no se dude que fué hecho.—En los codicilos, el legatario no puede ser testigo para solemnizar la voluntad codicilar. Otros sienten lo contrario. Pero si el heredero venga ab-intestado, ó por testamento escrito, éste bien puede ser testigo en los codicilos, si en ellos nada se le deja, por lo que se admite en los testamentos en que haya cláusula codicilar.—Aun el heredero ab-intestado, presentado como testigo, no es rechazado de testificar llegado el caso en que el testamento valga por derecho de codicilo. Y finalmente, entonces son admitidos los legatarios cuando hubiesen sido descritos en los testamentos, y parezca así que fueron aprobados por el testador.” (El Cód. civ. no reconoce fideicomisarios)

—JUEZ, ÁRBITRO, ASESOR, ARBITRADOR “Por la afecion presunta y porque es absurdo que alguno funja de doble oficio en una causa.” (dice Vulpino), “los Jueces y los Arbitros en manera alguna pueden testificar en causa ante ellos pendiente, y aunque ésta esté concluida, si deponen sobre aquellas cosas que tocan á la justicia ó injusticia de su sentencia ó laudo, porque seria lo contrario si depusiesen sobre las que tocasen solo al proceso. La regla prohibitiva se estiende á que no se les permite dar su testimonio ni aun en causa de apelacion, aunque no se les deniegue en la ejecucion del laudo ó

103. RESPONSABILIDAD CRIMINAL.—El predicho Código penal dice sobre los puntos indicados lo siguiente: “Art. 32. Todo delito produce responsabilidad criminal, esto es, sujeta á una pena al que lo comete, aunque solo haya tenido culpa y no dañada intencion.”—“Art. 33. La responsabilidad criminal no pasa de la persona y bienes del delincuente, cuando sea miembro de una sociedad ó corporacion. Si la pena impuesta en sentencia irrevocable es pecuniaria, se pagará de los bienes del delincuente, los cuales pasan á sus herederos con ese gravámen.” [El art. 23 de la Const. feder. de 5 de Febrero de 1857, abolió para siempre las *penas trascendentales*].

CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO. *Circunstancias* son: Los accidentes y

de la sentencia, ó de consentimiento del apelante, ó en aquellas cosas que tocan al acta y proceso fabricado ante ellos mismos, á no ser que por tales deposiciones huyan el desdoro ó consigan honor; y mucho menos son recibidos cuando deponen de cosas hechas por ellos mismos y sobre hecho propio, pero aun en este caso se recibirán para formar presuncion, si no recibiesen honor alguno ni deshonra.—Se repelen en aquellas cosas que tocan á la validez de la sentencia ó á su nulidad, cuando fuesen causadas por la negligencia del Juez ó del Arbitro. Y mucho menos se admiten en aquello que toca á la justicia, á no ser que venga para pura impugnacion y para descubrir la injusticia.—La regla procede generalmente no solo en el Juez ordinario, sino aun en el delegado y Arbitro, aunque los Jueces sean dos, porque tengan adjunto Juez ó Arbitro. Lo mismo en el Asesor y Arbitrador, á no ser que éste tuviese potestad de proceder de *jure* y de *facto*, si depusiese en la causa de reduccion, y de allí no le viniera honor y desdoro.—Mucho menos se cree la asercion del Juez ó del Arbitro, cuando no deponen en forma de testimonio, ó su deposicion no fuese adminiculada por conjeturas y verosimilitudes, porque entonces si la verdad no puede tenerse por otro término, ó la deposicion se haga, concluida la causa, aunque no sean de fé íntegra, cuanto deba creérseles, queda al arbitrio del Juez.—Tambien se reciben, si antes del laudo ó sentencia espiró su jurisdiccion, y deponen tan solo en aquello que pertenece al órden del pleito ó juicio, ó sobre aquellas cosas que hicieron los mismos, sin manifestar excusa de su torpeza ó error, ó cuando á ninguno se infiere perjuicio ó su deposicion es jurada y recibida en forma de testimonio ante otro, ó contuviese la declaracion de alguna palabra proferida ó de hecho ambiguo ó intrincado; pero en este caso debe concurrir: 1.^ª Que el hecho sea oscuro. 2.^ª Que los Jueces declarantes sean dos. 3.^ª Que no se trate de gran perjuicio de la parte. 4.^ª Que la oscuridad no pueda declararse por otro medio. Y sin embargo, sin este concurso se reciben para instruccion del Juez ó informacion. Tambien se admite su testimonio de consentimiento de las partes, ó cuando no se trata de la justificacion del Juez ó Arbitro, ó de sus hechos: pero á éstos no se les cree mas que á los demas testigos, aunque dado concurso, se les cree mas que á los demas testigos; y no pueden ser obligados á testificar.”—El P. Murillo (Curs. Jur. Can. lib. 2, tít. 20, núm. 152) escribe lo mismo, agregando: que si su testimonio es necesario por falta de otros testigos, los Jueces y Arbitros son removidos de juzgar y sustituidos por otros: pero que bien puede el Juez, si el superior lo manda, dar testimonio de las cosas que acontecieron en aquel negocio.—En igual sentir se explica Villanova en la *Observ.* 10, cap. 4, núm. 137, enseñando que puede hacer dejacion de su empleo, y servir de testigo ante el superior suyo, cuando por otro medio, en asunto grave y de importancia, no puede alcanzarse lo que se indaga. Juan Hevia Bolaños, en su *Cur. Philip.* Part. 1.^ª, Juicio civil § 17, prueba n. 11 dice: “El Juez no puede ser testigo en causa que haya juzgado ó hubiere de juzgar; pero de las cosas que pasaren ante él, bien puede certificar al superior, sién-

particularidades de tiempo, lugar, modo, condicion, estado y demas que acompañan algun hecho ó dicho. Conforme á las circunstancias diversas, son de juzgarse de diferente manera hechos de una misma naturaleza, segun dice el principio jurídico *Circumstantie magnam inducunt Juris diversitatem*. [Tomo 3º de mi "Nuevo Código," pág. 262]. CIRCUNSTANCIAS QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL. "Art. 34. Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infraccion de leyes penales, son:

"PRIMERA. Violar una ley penal hallándose el acusado en estado de ENAGENACION MENTAL que le quite la libertad, ó le impida enteramente co-

dole pedido, segun otra ley de Partida, aunque una ley mas nueva de la Recop. manda que diga su dicho, siendo presentado á falta de otros y cesante malicia en presentarle para excluirle de Juez; porque queda recusado."—Por fin, la ley 19, tít. 16, Part. 3ª dice: "Ningun Juegador non puede ser testigo en pleyto que él oviesse juzgado, ó que oviesse de judgar; pero de las cosas que acaesciesen ante el Juegador, bien podria dar su testimonio de como passaron, quando fuesse preguntado, del Rey o de los otros Mayorales, que conocen de las alzadas." [El Cód. de proced. civ. en su Art. 725, frac. 11ª dice: "No puede ser testigo el Juez en el pleito que juzgó."]—LEGATARIO. "Aunque por el legado dejado á él en el testamento consiga comodidad y utilidad, sin embargo no se le prohíbe ser testigo en él, ya sea el testamento escrito ó nuncupativo, y no solo para solemnizar el testamento, sino tambien para probar la verdad de él. Aun mas, todos los testigos de que se use, pueden ser legatarios en el testamento escrito, aunque no en el nuncupativo."—No se prohíbe que testifiquen en favor de otro legatario, con el que el heredero tenga disputa, si la causa de uno no depende de la causa del otro. La regla no se estiende á los testamentos, en los que por derecho comun ó por Ley se requiera menor número de testigos, que el establecido por derecho, como son el testamento militar el "ad pias causas" y el "inter liberos"; así es que, no pueden ser testigos en la causa del propio legado, á no ser que otros tantos testigos de los que se hayan usado en el testamento, depusiesen en favor del mismo legado, ó á no ser que el heredero, tácita ó expresamente, produciendo el testamento, los haya aprobado, sea lo que fuere lo que opinen otros en contrario."—OFENDIDO, HERIDO. "No prueba su testimonio; ley 3, § I, Dig. ad Senat. consul Sillan; y solo es indicio para inquirir. Peguera, cap. 17, núm. 5 y 6. Calderó, descis. 14, núm. 78 y 79 dice: "que para que la declaracion del que murió ó del herido, obre gravemente contra alguno, como para tortura, deben concurrir siete circunstancias, esto es, la de haberse hecho en el artículo de la muerte, haberse jurado estar el declarante en su entero y cabal juicio, ser hombre de buena fama, ser el delito de naturaleza, que no pueda probarse por otros, haberse cometido en tiempo, que no pudiese ser conocido el delincuente, y no concurrir circunstancias que lo contradigan; á esto debe añadirse la renuncia de su interes, derechos y acciones. Los robados, no renunciando al interes, no pueden hacer fé en juicio; y aun renunciando, no quedan del todo idóneos, por suponérseles concebido encono ó indignacion contra los ladrones; de modo, que aun con dicha renuncia, se necesitan tres, para lo que bastarian dos testigos: Calderó descis. 16, números 37 hasta el 62."—D. Felix Colon en su "Juzgado militar de España ó Indias," tratando de las heridas, en el "Formul. de procesos," tomo 3º, pág. 243, n. 337, dice: "La declaracion del herido siempre es apreciable, y por ella sola se podrá proceder á la prision del que dice lo hirió; pero no es bastante para condenar, no habiendo otros indicios; pero si los hubiere, se puede proceder segun la clase de ellos y demas pruebas que resultaren, porque el di-

nocer la ilicitud del hecho ó omision de que se le acusa.—Con los enagenados se procederá en los términos que expresa el art. 165."—"SEGUNDA. Haber duda fundada, á juicio de Facultativos, de si tiene expeditas sus facultades intelectuales el acusado que, padeciendo LOCURA INTERMITENTE, viole alguna ley penal durante una intermitencia."—Estas declaraciones están conformes con la Legislacion antigua extractada en la Parte 3ª del tomo 2º págs. 46 y 47, y en el tomo 3º de mi "Nuevo Código de la Reforma," págs. 356 á 364. La ley 21, tít. 1, Part. 1ª excusó de toda pena por la infraccion de las leyes á "aquel que fuesse loco de tal locura, que non sabe lo que se faze."—La ley 3, tít. 8, Part. 7ª dice: "si algund ome fuesse loco, ó desmemoriado,

cho de la parte no hace prueba en juicio, y solo servirá de indicio, segun la hombría de bien del herido, y para inquirir y tomar luz en la sumaria. Suele dudarse si la declaracion del herido *in articulo mortis*, obra algo en favor del reo, como si dijera, que Juan no le hirió: en este caso, si el delito se halla real y verdaderamente probado, esto es, con plena prueba contra Juan, nada vale la citada declaracion contra la evidencia de un hecho; pero si solo hay contra el reo algunos indicios, ó sean medias ó semiplenas pruebas, en tal caso la confesion del herido vence todos los indicios, y quedará libre; aunque en esto deberá el Juez atender las circunstancias. Si el herido no hace esta declaracion *in articulo mortis*, por ser leves las heridas, será de mucho menos peso." [Vé la doctrina de Mittermaier en la anterior pág. 79 y 80].—OFICIOSO. EXPONTÁNEO ó que se ofrece á declarar. Los Prácticos mas notables lo consideran interesado de alguna manera en la causa, y no faltan quienes enseñen, que debe ser desechado su testimonio.—El Lic. Castillo Bobadilla "Polit. para Corregid." lib. 5, cap. 5, núm. 70, tom. 2, pág. 428, columna 2ª, dice: "Si debe el Juez examinar al testigo que se ofrece.—Otras veces acaece que examinando un testigo para averiguaciones, por ventura no sabe lo que se le pregunta en ellas, y tiene gran gana de decir otras cosas diferentes, y significa al Juez, y aun tal vez ha acaecido, que le requiera ante el Escribano de la residencia, que le examine por el interrogatorio principal, porque dice que sabe cohechos, fuerzas, y otros delitos y excesos de los residenciados. Paso es este para hacer reparar al Juez, porque por una parte en las causas criminales el testigo no citado, y que se ofrece para testificar, no se ha de examinar; y por otra parte para averiguar los delitos exceptuados y secretos, como son estos de las residencias, deben examinarse testigos ilegítimos, segun Paris de Puteo, y otros, ya que no sea para darles entero crédito, á lo menos sea para descubrir verdad. Y en esta perplexidad es doctrina comun de Especulador, Bártulo y otros, sin distincion alguna, que el testigo que se convida y ofrece en las causas criminales, sin que le llame el Juez, ni le presente la parte, no debe ser examinado, porque con su dicho, como sospechoso, (*L. qui omnia § 1 ff. de procurator*) no se presume que se ha de averiguar la verdad, sino corromperse: (*Authent. de Testib § si vero ignoti*.) pero para que conste que el testigo se ofreció, y no valga su dicho, debe el Juez hacer que el Escribano lo asiente por fé en la cabeza del dicho, y que declare el testigo con juramento, como sabe los cohechos, fuerzas, y delitos que dijo que sabia; lo cual asegura al Juez de residencia, de no darla él tambien de haber dejado de averiguar verdad. &c."—Juan Bautista Vulpino en su obra citada, extractando la cuestion 80, oposicion 34, dice: "En el conflicto de varias opiniones, Farinacio establece la Regla de que el testigo que se ofrece espontáneamente á exámen, como sospechoso no prueba y debe ser atormentado; y para que no se diga que depone voluntariamente, se requiere de necesidad la citacion, á no ser que el testigo sea producido por la parte ó amonestado por el Juez. Aunque Farinacio niegue esto, y diga que siempre se requiere la

ó mozo que non fuesse de edad de diez años ó medio, matasse á otro, non cae porende en pena ninguna: porque non save, nin entiende el yerro que faze.”—La ley 3, tít. 15, Part. 7ª declara: que “non deve el loco ó desmemoriado ó el menor de diez años ó medio pechar el daño que fizo á aquel que lo recibió.”—La ley 9, tít. 1, Part. 7ª dice que “non puede ser acusado nin le deven dar pena por ningún yerro que fiziesse, *mientras que le durare la locura*, el loco furioso ó desmemoriado,” agregando: “Pero non son sin culpa los parientes de ellos, *quando no los fazen guardar de guisa que non puedan fazer mal á otri*.”—La ley 8, tít. 9, Part. 7ª dice tambien: que “el loco ó desmemoriado non será **tenido** de fazer enmienda de ninguna cosa que fiziesse

citacion; mas si son examinados los testigos presente la parte, y no contradiciéndolo, entonces no se dice que deponen espontáneamente; principalmente cuando se procede en materia en la que se trata de evitar el pecado, ó en testigo que casualmente se encuentra en el juicio: ni en duda se presume que alguno depuso voluntariamente, y aunque en cualquier caso este testigo que espontáneamente se presenta, no haga indicio, hace sin embargo presuncion.” [Tomo 1º de mi “Nuevo Código,” pág. 204].—A mi juicio, pudiendo el testigo oficioso dar al Juez datos importantes para la averiguacion, no deberá desechársele en el sumario criminal, cualquiera que sea la fé que merezca realmente su testimonio.—SOLICITADOR. “No puede” [dice Vulpino] “ser testigo en favor de su señor, sea tal, ó haya sido, sea asalariado ó gratuito; y con mas razon, si este asalariado tuviese algun particular interes, ó fuese consanguíneo ó demasiado amigo del mismo principal.—Exceptúa al solicitador por amor de Dios, y por causa de piedad, y al solicitador electo por el Procurador, el que sin embargo no puede testificar sino en causas leves, mas no en las graves, por la afeccion presunta. Se admite tambien el solicitador de buena condicion y fama, ni se le prohíbe testificar en causa separada, y su deposicion en cualquier caso se suple por la de otros mas testigos. Y aunque el solicitador no pruebe por su principal, sí contra éste; y generalmente de consentimiento de las partes.” [Allí, pág. 175].—TESTIGO DE CORPORACION Ó UNIVERSIDAD. “Los testigos de universidad no tienen prohibicion de testificar en favor de su universidad secular ó eclesiástica; y de aquí es, que los Ciudadanos son admitidos por su Ciudad, los Clérigos á favor de su Iglesia, y los Canónigos á favor de su Cabildo. Aun mas, á favor del Canónigo, fuera de la causa de probenda del mismo, en la que, puesto que se trata de singular comodidad suya, no es testigo idóneo. Tambien los Frailes y Monjas son reputados testigos idóneos en favor de sus Conventos, de cualquiera Orden que sean. Tambien los miembros de Colegios son admitidos á testificar en favor de su Colegio; y con mayor razon aquellos de Universidad que sean Religiosos y Sacerdotes, y aun los conversos. Generalmente los testigos de Universidad son idóneos cuando se trata de donacion ó legado dejado á la Iglesia de ellos ó á su Universidad, y no en favor de cada uno de sus individuos, como por ejemplo, en favor de la fabrica; mas no así si tocase á la utilidad de cada uno de ellos, como, v. g., si la donacion ó el legado fuese hecho á fin de comprar una túnica para cada uno de ellos; y generalmente son admitidos, no solo cuando la verdad no puede ser habida de otra manera, sino siempre ó de todos modos, ya sean seculares ó Regulares, principalmente si se trata de probar alguna cosa que aconteció en Capítulo, Colegio ó Congregacion; pues que en este caso son mayores de toda excepcion, á no ser que se tratase de la comodidad de cada uno de ellos, en lo que aun son admitidos, cuando solo intervinieron los capitulares.—Son admitidos, además, en la prueba de confines ó términos, y generalmente contra la misma Universidad y á su favor, aun cuando se trate de la reprobacion de

ó dixesse, porque non entiende lo que faze *mientras está en locura*. Pero los parientes mas cercanos que ovieren estos atales, é los que los oviesen en guarda, dévenlos fazer guardar, de manera, que non puedan fazer tuerto, nin desonrra á otro. . . . *é si assi non lo fizieren*, bien se podria demandar á ellos el tuerto que aquestos atales fizieren.”—Conforme á las precitadas disposiciones, no habiendo accion contra el loco, para su castigo, lo único que se podia pedir, era que se librase á la sociedad de los malos hechos del loco para lo que deberia encerrársele ó ponérsele en estado de no dañar; pero en cuanto á la responsabilidad civil por daño del mismo loco, la ley 3, tít. 15, preinserta fué derogada por la frac. 1ª del art. 16, de la de 5 de Enero

un instrumento, ó de la prueba de la costumbre de no pagar diezmos ó gabelas, si toca á la comodidad y utilidad de la Universidad, mas no de los individuos ó de cada uno de ellos; mas para distinguir cuando se diga que la causa toca ó no toca á la comodidad de cada uno de ellos, se establecen las condiciones siguientes:—La 1ª es general: que la causa se dice que pertenece á la Universidad y no á los individuos de ella en lo particular, cuando se trata de cosa cuya propiedad y utilidad juntamente son de la Universidad; porque si la propiedad es de la Universidad, mas la utilidad de cada uno de sus miembros, entonces se dice que pertenece á éstos.—2ª La causa se dice que toca á la Universidad, cuando se trata de un molino cuya entrada y frutos pertenezcan á la Universidad, aunque la comodidad de moler se refiera á cada individuo.—3ª Se dice que la causa toca á los individuos cuando se trata de bosque ó de pastos, en los que cada uno de los de la Universidad corta leña, ó paca ovejas.—4ª Es declarativa de la precedente. Se dice que toca á la Universidad y no á cada individuo de ella, cuando los pastos y bosques y el derecho de pastar y cortar leña en ellos se vende por la Universidad, y se pone el precio en la arca comun, ó cuando por el derecho de leñar se paga merced.—5ª De igual manera se dice que la causa pertenece á cada individuo cuando se trata de predio y viña, de cuyos frutos se alimentan y viven cada uno de los del Colegio.—6ª Tambien pertenece á cada individuo, cuando se trata de pleito, en el que si la Universidad sucumbiera, se le impondria á cada individuo escote ó contribucion; y por el contrario, la causa no toca á cada individuo, cuando aun sucumbiendo la Universidad, no se impondria á sus miembros colecta ó contribucion: así tambien cuando fuese incierto, si acaso por haber de sucumbir ó por pérdida, se le impondria ó no contribucion.—En las causas criminales los testigos de Universidad, ni para su favor y defensa son admitidos, aun cuando serian recibidos para defensa de otro de la Universidad, cuando ésta fuese grande, principalmente en defecto de otros testigos, cuando la verdad no puede ser habida por otro término, cuando el acusador fuese extraño, y aun no extraño, sino de la Universidad, y contra su Prelado. Todo esto en causas criminales; mas en las civiles son recibidos de igual manera, á no ser que la causa fuese árdua y grande, y se considerase afeccion por la comodidad anexa, ó el testigo tuviese patente algun defecto, v. g., si fuese asalariado ó Procurador de la misma Universidad, ó si procediesen ó gestionasen todos los de ella, todos constituyesen ó hubiesen constituido Sindico ó Procurador, ó la causa fuese mixta. Igualmente no son admitidos cuando testificasen todos los de la Universidad, porque entonces pareceria que eran testigos en causa propia; así es que, no probarian la solucion de la deuda, cuando no probada la solucion ó pago, se les impondria contribucion á cada uno de los de la Universidad, ó se tratase de causa de cargas y gabelas.—Y aunque los testigos de la Universidad prueben á favor de esta, sin embargo en concurso de otros testigos que los contradigan, se cree menos á los de Universidad que á los otros, á no ser que

de 1857, que mandó, que dicha "responsabilidad de los locos, mentecatos ó imbeciles, se hiciera efectiva en los bienes de las personas que los tuvieran bajo su guarda legal, y que faltando estas personas, ó no teniendo bienes propios, responderian los del mismo autor del hecho, salvo en ambos casos el beneficio de competencia." Esta declaracion absoluta en su parte primera, la consideré injusta y dije, que siguiendo la regla de derecho JURA Á JURIBUS INTERPRETAMUR, debería moderarse, restringiéndola al caso de las citadas leyes 9, tít. 1, P. 7ª y 8. tít. 9, P. 7ª, esto es, cuando hubiera culpa en no guardar bien al loco ó menor; pero hoy es inútil detenerse mas aquí sobre tal punto, pues que solo rije el Cód. pen., cuyas prescripciones veremos

fuese tal la materia, que no pudiera ser bien conocida á otros que á los de Universidad; y finalmente, en cualquier caso no son de fé íntegra, ni mayores de toda excepcion, y así uno solo no prueba semiplenamente, y dos tampoco plenamente. Sea lo que fuere lo que opinen otros en contra, á no ser que depusiesen de hechos pasados en el Cabildo ó Universidad, y su dicho es suplido por la deposicion de otros.—Sobre esta materia puede verse á Murillo en su "Curso de Derecho Canónico," lib. 2, tít. 20, n. 152 y 153, y á Gregorio López, que glosando la palabra *los del Consejo* de la ley 18, tít. 16, Part. 3ª, dice: "Debe entenderse esto, cuando la causa sobre la que son producidos los testigos de Universidad, toca principalmente al honor y comodidad de esta; mas si principalmente tocase á la comodidad de los individuos de ella ó del Colegio, entonces no serian testigos idóneos, como nota Bárt. en la ley *in tantum § universitatis D. divis. rer.* y dice Juan And. en el cap. *cum nuncius, de test.*, que cuando las Universidades de las Ciudades ó Pueblos litigan sobre pastos ó bosques en los que pastan las bestias de cada uno de los individuos, y cada uno de estos corta leña, el testimonio de los hombres de la ciudad no es idóneo; y así siempre se practica en las Reales Audiencias, acerca de lo que vé notablemente á Abb. en el cap. *in super eod. tit.*, el que quiere que en este caso sean admitidos como testigos, aunque se les crea menos, tenido respecto á la cualidad de las personas, y á cantidad del lucro; y á Abb. sigue Alex., consultando en el Consil. 99, col. 7, vol. 5, cuando pudiera seguir demasiado pequeña comodidad á los testigos de Universidad; de suerte que no es verosímil que por ella juren; y fué la Opinion de Decit. consil. 342, col. 2. Tambien cuando fuese incierto el interes que pretendiese el testigo de Universidad, porque pudiera tenerlo y no tenerlo, no es repelido el testimonio, como asienta Alex. en dicho consil. 99, col. 6, en donde es de verse el ejemplo. Y añade tambien, que en el primer caso, cuando son admitidos los testigos de Universidad, no son del todo testigos íntegros, [cita doctrina copiosa.]—**VENDEDOR.** "No puede" [dice Vulpino] "ser testigo en favor del comprador en la causa de la cosa vendida, porque reclamada la cosa está obligado á la eviccion, y así por el interes es repelido de testificar. Otros opinan en sentido contrario. Pero la verdad es, que cuando el vendedor no está obligado de eviccion al duplo, ni aun á la restitution del precio y á los daños é intereses, entonces se admite como testigo en favor del comprador; pero no es de fé íntegra. ¿Cuánta se le deba dar? queda al arbitrio del Juez.—Tambien es admitido cuando la cuestion es entre dos compradores, por razon de igual afeccion; tambien en causa de confines ó de términos. Y finalmente, siempre prueba contra el comprador si es presentado por una y otra parte, y no es rechazado por mútuo consentimiento."—La Ley 19, tít. 16, Part. 3ª, dice: "Campo ó viña, ó otra cosa cualquier aviendo alguno comprado de otro, si despues fuese movido pleyto, ó contienda sobre aquella cosa, non podria el comprador dar por testigo al que ge la vendió, sobre aquella cosa: porque tal pleyto como este pertenece tambien al que la

al tratar de la responsabilidad civil.—La Regla 4ª tít. 34, Part. 7ª dice: "Otro si el ome que es fuera de su seso, non faze ningun fecho enderezadamente: é porende non se puede obligar, porque non sabe, nin entiendo pro, nin daño."—[Sobre la incapacidad natural y legal del mayor de edad privado de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, necesidad que tiene de tutor y curador, su interdiccion etc., vé el Cód. civ., tít. IX del Lib. 1].—La ley 13, tít. 1, Part. 7ª dijo: "El que fuese salido de memoria non puede fazer testamento, *mientras que fuese desmemoriado;*" lo que ha repetido el Cód. civ. de 8 de Diciembre de 1870, en la frac. 2ª del art. 3413, en la que considera incapaz de testar "al que habitual ó accidentalmente

compró como al que la vendió, porque él es tenudo de la fazer sana."—Gregorio López, glosando esta ley, dice que es opinion comun de los Autores, que el fiador no puede ser testigo en la causa del deudor principal á quien fió, aunque sea persona solvente.

Clasificacion 4ª [Conocimiento].—**AURICULAR Ó DE OIDAS, DE CREDULIDAD.**—Han de tener los testigos conocimiento propio de lo que manifiestan, es decir, que han de saber por sí mismos lo que dicen; que lo han de saber con certeza y no por conjeturas; que han de dar razon por qué lo saben, y que no han de deponer por lo que á otros oyeron ó por opinion ó creencia ajena.—La Ley 28, tít. 16, Part. 3ª, dice: "Preguntado seyendo el testigo, por qué razon, ó como sabe lo que dice en su testimonio; si dixere que lo sabe, porque *estaba delante* cuando fué fecho aquel pleyto, ó aquella cosa, é que *la vido fazer, es valedero su testimonio.* Mas si dixere que *oyera dezir á otro, non cumple lo que atestigua;* fueras ende en pleytos, é en posturas que los omes pusiessen entre sí unos con otros," [en contratos] "en que vale el testimonio de oida, cuando es fecho en esta manera; que diga el testigo: Yo ví é oy á fulano y á fulana fazer tal pleyto é tal postura: mas si dixere el testigo tan solamente, que oyera decir á otro alguno, que tal ome, é tal, pusieran tal pleyto entre sí en esta manera, ó que un ome matara á otro; tal testimonio non debe valer, porque el testigo depone de oida."—La ley siguiente, (29) cuyo rubro es: "En cuáles pleytos debe valer el testimonio que dixere de oyda," dice: "Contiendas nacen entre los omes á las veces en razon de las labores antiguas, querellándose algunos de labores altas que fueron fechas por manos de omes, ó corren aguas que les fazen daño en sus heredades, ó en sus casas; é piden al Judgador que las mande toller ó abaxar. Porque acaece muchas veces, que tales labores, como estas, son antiguas, que non ha omme ninguno vivo que las viesse fazer; por ende tuvieran por bien los sábios antiguos que fizieron las leyes, que en el tal pleyto como este que *valiesse el testimonio de oyda,* seyendo dicho en esta manera: "Digo que el agua que corre de tal lugar á tal, que faze daño, é que aquel lugar de que corre: que fué fecho por mano. E si fuere preguntado como lo sabe, é respondiere que oyó dezir á otros, que lo vieran fazer, ó que oyera dezir á otros, que ellos vieran quien lo vido fazer, é que desto era fama entre los omes, que assi fuera probando esto, abóndale al demandador. Otro si dezimos, que si el demandado probare por sus testigos, que non vieron, nin oyeron dezir que aquella obra fuese fecha por mano, nin oviesse ome que lo oyesse dezir, mas que comunamente era entre los omes, que aquella obra era segund natura, é non fuera fecha por mano de ome; que tal testimonio como este cumple al demandado. Mas en otro pleyto non debe ser cabido testimonio de oyda, si non como de saso diximos. Otro si dezimos que *el testigo que non diere razon de como sabe lo que testigua,* si non que dice que lo cree, que non debe valer aquello que testiguare." [Tomo 1º citado, pág. 216 y 217].—Como excepcion de la última parte de esta ley, vé adelante, en la parte relativa á juramento, la Ley 23, tít. 16, Part. 3ª sobre

se encuentre en estado de enagenacion mental, mientras dure el impedimento;" agregando además: "Art. 3414. El testamento hecho antes de la enagenacion mental es válido."—"Art. 3415. Tambien lo es el hecho por un demente en un *intervalo lúcido*, con tal que se observen las prescripciones siguientes:"—"Art. 3416. Siempre que un demente pretenda hacer testamento, su tutor y en defecto de éste, la familia de aquel, presentará solicitud por escrito al *Juez quien acompañado de dos Facultativos*, se trasladará á la casa del paciente."—"Art. 3417. Los Facultativos examinarán al enfermo haciéndole así como el Juez cuantas preguntas creyeren conducentes para cerciorarse de su estado mental."—"Art. 3418. Del *reconocimiento* se levantará una acta

Peritos.—D. Jacinto Pallares en la pág. 252 de su Plagiato dice este disparate: "El testigo de oídas no hace fé sino respecto de las cosas que se justifican por el sentido de la vista [Leyes 25 y 29, tít. 16, Part. 3ª]"—A mayor abundamiento esta cita es improcedente, pues acabamos de ver que la preinserta ley 29 no prueba el desbarro anterior y la 25 dice textualmente: "Jurar deben aquellos que son llamados para decir verdad en razon de pesquisa que el Rey quiera fazer ó otro por su mandado, en la manera que dize en la ley ante desta, segun costumbre de España: ó señaladamente deben jurar estas tres cosas. La 1ª, que digan *verdad de lo que saben ciertamente*. La 2ª, *de lo que oyeron decir*. La 3ª, *de lo que creen sobre aquel fecho de que les preguntan, si es assi ó non*."—Sensible es perder el tiempo haciendo palpar la inexactitud del "Refundidor completo," y por lo mismo dejándolo ya en el lugar que le corresponda, paso á insertar las doctrinas de los Prácticos, corrientes en el tom. 1º de mi "Nuevo Código de la Reforma," págs. 213, 215 á 218, 224, 225 y 230 á 235.—Vulpino ["*Succ. ex univ. oper. crim. Prosper Farinacii*,"] extractando la Cuestion 69, caps. 4 al 7º, dice: "Los testigos de *auditio proprio* prueban plenamente cuando deponen que ellos oyeron algo de la parte promitente ó estipulante. Otros opinan lo contrario; pero sostén tú aquella regla. Lo mismo es de aquello que se percibe, no por el propio oído, sino por otro sentido, v. g., por el gusto, tacto ú olfato. Estos testigos de oídas prueban, ya depongan afirmativa ó negativamente, y por tanto prueban plenamente la confesion de alguno, no solo en lo civil, sino en lo criminal; mas sin embargo en lo criminal no prueban plenamente el delito del confitente; pero en lo civil estando presente la parte prueban plenamente; mas ausente, semiplenamente. [Vé lo expuesto sobre confesion extrajudicial en el tomo ant., pág. 806 y 809].—Los testigos de oídas prueban cuando se trata de la prueba de alguna cosa que solo por el sentido del oído se percibe, ó en la que bastan la sola expresion de palabras; mas no, si no es así. Aun mas, prueban sobre acto que conviene á la vista, cuando el sentido del oído no es del todo improporcional á tal acto, sobre el que depone el testigo; y con mayor razon en aquellas cosas que son perceptibles juntamente por la vista y por el oído, cuando dice el testigo que oyó y vió juntamente. Otros opinan lo contrario, á pesar de lo cual, debe sentarse por conclusion, que en cosa perceptible por el sentido de la vista y por el oído, no basta que el testigo diga que *él vió y que no oyó*, porque la deposicion debe hacerse por ambos sentidos. Mas si el testigo diga que *él vió* á Ticio por ejemplo, que decia tales cosas; y no diga que *él oyó*, y así no consta de su deposicion que haya oído; ciertamente prueba, porque por el sentido de la vista se incluye el del oído; á no ser que conste otra cosa." Vé las anteriores pág. 38 y 39.—El dicho de un testigo *auricular ó de oídas, que depone de algun caso por haberlo oído á otro*, no tiene fuerza, sino cuando recae sobre algun *hecho antiguo*, ó cuando se trata de probar la *fama pública*.—Los testigos que deponen de *auditio alieno*, [ó de haberlo oído á otro], nada prueban, ni se llaman propia y verdaderamente testigos; y

formal en que se hará constar el resultado."—"Art. 3419. Si éste fuere favorable, se procederá desde luego á la formacion del testamento, cuyas cláusulas se redactarán precisamente por escrito, y con las demas solemnidades que se requieren para esta clase de instrumentos."—"Art. 3420. Terminado el acto, firmarán además de los testigos, el Juez y los facultativos; poniéndose al pié del testamento razon expresa, de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio; sin cuyo requisito y su constancia, será nulo el testamento." (Parte 3ª cit., pág. 404) En la antigua práctica no intervenia el Juez en el reconocimiento, como aparece de la siguiente doctrina que se registra en la "Práctica de testamentos" de Pedro Murillo

con mayor razon en negocios criminales, en los que ni siquiera hacen presuncion, sino bastante leve y suficiente apenas para la captura. Aun mas: no prueban, aunque digan que oyeron de un hombre antiguo y de grande autoridad y aunque se proceda en favor de causa pía, á no ser que concurran otros adminículos: mas si se une la *fama* á tal declaracion, hacen presuncion violenta. Todavía mas: no prueban aunque digan que lo oyeron de aquel que estuvo presente.—Hacen sin embargo alguna presuncion que coadyuva á otras pruebas, y donde se admite prueba de presunciones y conjeturas, como por ejemplo en las cosas antiguas, ó en aquellas que se hacen oculta y secretamente, y pasan la carga de probar al adversario, unidos otros adminículos: mas cuando concurriendo la fama, tal testimonio está adminiculado, ó hay otro testigo de vista, prueban plenamente en materia en la que se debe juzgar por presunciones, y estas son tenidas por verdadera y concluyente prueba, de otro modo, no, lo que sin embargo queda al arbitrio del Juez.—Tambien probarian cuando se tratase de cosas ocultas, antiguas y de difícil prueba; mas las cosas ocultas deben ser tales, en que no hayan podido *habitu et acto* intervenir otros testigos; porque lo contrario seria, cuando fuere inducida la dificultad de la prueba por negligencia y tardanza del agente.—Tambien son admitidos en aquellas cosas que fueron hechas en tiempo de peste, y generalmente contra el producente, cuando tal deposicion es reproducida, aunque sea única, tanto en lo civil, como en lo criminal.—Tambien cuando no se trata de perjuicio de otro, en la prueba de filiacion, si se trata de fecha antigua, mas no de moderna, en la prueba de consanguinidad, en la de miedo en causa matrimonial, y cuando se trata de la prueba de fraude cometido por el heredero en la herencia.—Tambien son admitidos en la causa del *posesorio* si deponen de *auditio proprio* y de confesion de la parte, y cuando intervinieron como testigos en el exámen de los testigos recibidos *ad perpetuam rei memoriam*; en causa de matrimonio cuando no se trata de disolverlo; y generalmente cuando así se admiten, deben nombrar *aquellos de quienes oyeron*, de otro modo no prueban; y esto aunque no hayan sido interrogados sobre tal particular; pero es necesario que aquellos de quienes lo oyeron sean muchos; á no ser que sea el mismo por quien fué hecho el negocio; pero no es necesario que aquellos muchos lo hubieran oído de otros muchos, porque basta que los testigos nombren á alguno, de quien lo hubiesen oído, y despues digan, "y de muchos otros, de los que no me acuerdo."—Cuando se trató de probar que subsiste la memoria de los hombres (*memoriam hominum stare*) se admiten los testigos de oídas, pero es necesario que aquellos por quienes fué oído, sean personas graves, fidedignas y mayores de toda escepcion, y sean nombradas por cada uno de los testigos; y además, que las personas de quienes lo oyeron, sean muertas; mas no si son vivas, porque á no ser que sean examinadas, se engendraría sospecha contra el producente, por la que se quitaria la fé á los examinados.—Tampoco prueban estos testigos de oídas, á no ser que sean graves y mayores de toda excepcion, y esta cuali-