

### CAPÍTULO IV.

#### DE LOS TESTIGOS.

¿Qué es testigo? ¿Cuántas son sus especies? ¿Cuáles sus atribuciones? ¿Cuáles los requisitos de su legitimidad? ¿Todos pueden ser testigos? Cuestiones son estas que ocurren al solo pronunciar la palabra testigo; y mas cuando se trata de saber filosóficamente esta materia. Las trataremos en otros tantos párrafos cuantas son aquellas.

#### § I.

#### ¿QUÉ ES TESTIGO?

La ley 1.<sup>a</sup> tit. 16. part. 3.<sup>a</sup> dice que: „es la persona fidedigna de uno ú otro sexo, que puede manifestar la verdad ó falsedad de los hechos controvertidos ó por controvertir.” Los autores poco conformes en este punto como en todos los demás, dan distintas definiciones de testigo. Pero como la de la citada ley cumple con las calidades lógicas de una buena definición, nosotros la adoptamos tal como queda escrita.

#### § II.

#### ¿CUÁNTAS CLASES HAY DE TESTIGOS?

Los testigos pueden ser considerados como contemporáneos ó posteriores al hecho controvertido ó por controvertir. Los primeros se dividen en

presenciales oculares ó auriculares. Los segundos en tradicionales históricos, y tradicionales aurico-verbales. Son testigos presenciales ú oculares, aquellas ante quienes se verifica el hecho de cuya verdad se trata, y el testimonio de estos se requiere para que tenga valor el mismo hecho, y aun para que exista. A esta clase pertenecen los testigos instrumentales, los judiciales, &c. Testigos auriculares contemporáneos, son aquellos que existieron ó existen coetáneos al hecho que no han presenciado, pero sí oído referir, tal vez de los que lo vieron. A estos pertenecen entre otros, los testigos citados, en juicio para certificar que no es público y notorio un hecho; pues ellos no lo han oído ni mentar; ó que si es público y conocido, pues la han oído relatar. Son testigos tradicionales históricos aquellos que habiendo recorrido las páginas numerosas de la historia por mera curiosidad ó quiza ávidas de gloria y de instruccion, saben con certeza ó de otro modo, la existencia de algun hecho y dan fé de él y de hallarse rodeado de estas ó aquellas circunstancias, calificado de este ó del otro modo, revestido con este ó aquel carácter. Y por último, los testigos tradicionales aurico-verbales, son aquellos que sin haber presenciado el hecho cuya existencia ó circunstancias certifican, ni ha sido contemporáneo á él, ni visto siquiera en esos anales del corazon humano á que se llama historia, sin embargo, lo conocen mejor quiza que otro cualquiera, por haberlo oído referir verbalmente á personas mas ó ménos fidedignas y adornado con circunstancias que aun permanecian ocultas. Segun las clases de testigos, hechos que refieran, fundamentos en que se apoyan, &c. &c. son mas ó ménos dignos de crédito, y fuertes las pruebas que nos dá su testimonio. Tambien se conocen otras clases de testigos en

el derecho civil, tales como testigo falso, necesario, singular &c., &c., pero como estas no son mas que maneras de considerar y valorizar los testigos ó sus dichos, y no forman por lo mismo partes separadas, de las que hemos enumerado y definido, creemos que basta lo dicho sobre esto para cumplir con el objeto de este párrafo.

§ III.

¿CUALES SON LAS ATRIBUCIONES DE LOS TESTIGOS.

Para mejor fijar estas y no divagar en cosas de menos interes á nuestro objeto, solo examinaremos las de los testigos instrumentales, y sobre todo las de los testamentarios.

Como la intervencion del número competente de testigos hábiles que se exigen en el instrumento para su validez, no es una mera fórmula, sino que las leyes 111, 114 y 119 del tit. 18 part. 3.<sup>a</sup> lo tienen establecido; para robustecer la autoridad de aquellos y dársela á los instrumentos mismos, son indispensables á fin de que no se anulen dichos instrumentos, cuatro condiciones que forman las atribuciones de dichos testigos; á saber: primera, que todos los testigos vean y oigan á los otorgantes, pues así evitan toda clase de suplantacion de las personas de los otorgantes ó testadores, cosa que sería facilísima en cualquiera de ambos supuestos. Segunda; que entiendan perfectamente, el contenido del instrumento que autoricen con su presencia, ó tal vez tambien con sus firmas. En esta condicion hay mucha razon y justicia. En efecto, el testigo tiene por objeto autorizar y en caso necesario probar con su declaracion, quiza jurada, la verdad y circunstancias del hecho de que se trata: supongamos al testigo ig-

norante del hecho, ó de una, ó mas de sus circunstancias esenciales, y concluimos con el valor de su testimonio. Por esto es en extremo racional que tenga pleno conocimiento del hecho y sus principales y constitutivas circunstancias. Es justo, como racional; pues sería una injusticia exigir á un hombre que certificara aquello que ignoraba; tal proceder ademas de irracional, injusto y anticatólico, sería bárbaro y ridículo. No basta que los testigos vean, oigan y entiendan á los otorgantes y cosas que dicen ó pactan, es ademas indispensable, tercera: que mientras se verifica el otorgamiento y lectura del instrumento ó la de su autorizacion, estén todos presentes para serciorsarse de que la voluntad de las partes no ha variado en todo ó en parte; ó caso contrario, en qué, cómo, bajo qué nuevas condiciones &c. &c. La última de las atribuciones segun las leyes 1 y 2 del tit. 23 lib. 10 de la Nov. es el que firmen los testigos de conocimiento, los que lo hagan por él ó por los otorgantes y los que con el testador y el escribano deben hacerlo en la cubierta del testamento cerrado. Sobre cuya última atribucion debemos decir que, á nuestra vez no solo deben firmar los testigos en los casos citados, sino siempre. Las razones en que nos apoyamos son: que las citadas leyes no lo prohiben; lo que hacen es decir: „si no en todos los instrumentos deben firmar los testigos, si por lo ménos en los casos citados,” de conocimiento á ruego de alguno de los otorgantes ó en el testamento cerrado. La ley, pues, ni manda que siempre firmen los testigos, ni lo prohíbe: veamos qué dice la razon. Es preciso convenir en que un instrumento firmado por los testigos, á mas del escribano y otorgantes, es mejor en todos sentidos, que aquel en que no firman los primeros. Es mejor para los otorgantes pues ménos facilidad hay de que se les tache de falzo su instru-

mento, civil ó criminalmente. Es mejor para el escribano, pues ademas de que garantiza mas y mas su conducta, tiene menos riesgo de que los otorgantes, testigos ó cualquiera otra persona, dejándose cohechar, ó cohechando á los testigos, los hagan decir que no presenciaron aquel hecho, ó que le son desconocidas sus circunstancias, &c. &c.: que es cosa del escribano y nada mas. Es mejor para toda la sociedad, porque es mejor el mayor bien en todos sentidos; y en el caso de que nos ocupamos, con esto se produce el mayor bien, como se infiere de todo lo dicho.

Debemos advertir antes de concluir este párrafo, que de la segunda atribucion están exentos de comprender el contenido del instrumento, asi como sus circunstancias, los testigos de un testamento cerrado; pues en estos su atribucion, menos consiste en comprender su otorgamiento y contenido, minucioso, que en autorizar con su presencia y firma su signature, y comprenderlo, que es lo único que deben saber, ver y hacer; y por lo mismo lo único que pueden certificar; y sobre lo único que en este caso, tiene valor su testimonio, como lo persuaden las razones dadas y lo que diremos al hablar de la manera de elevar á nuncupativo el testamento cerrado.

§. IV.  
**¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS PARA SU LEGITIMIDAD?**

Al mencionar las tres solemnidades que el derecho exige para el valor de un instrumento, y sobre todo de los testamentos, dijimos hablando de la segunda, esto es, de los testigos, que ellos daban valor á los instrumentos, no tanto por su número, quanto por la autoridad de su dicho, supues-

tos los requisitos de que tambien hablamos; pues dijimos, que *non tam rumeranda quam ponderanda sunt testimonia*.

Y en efecto: ¿de que serviría llamar por testigos hombres que por su pequeña edad, poca comprension y desarroyo de sus facultades intelectuales, &c. &c., no fueran aptos, no decimos ya para comprender, pero quizá ni para recordar el hecho y sus circunstancias, cuando que tanto el primero, como las segundas necesitan precisamente de esto, cuando se contienda sobre algo de ellos. Pues esta consideracion, entre otras, hizo á la ley exigir como primer requisito para el valor del dicho de los testigos, la capacidad en ellos?

Siendo el testigo la persona fidedigna que declara sobre la verdad de un hecho, es claro que ninguno es menos digno de fé y crédito que el hombre que no tiene la segunda condicion exigida por la ley es decir la probidad. Por lo mismo la ley la pone por segunda cualidad.

Los testigos tienen que declarar sobre un hecho cuestionado. Pero si no lo conocen, ni tampoco sus circunstancias, ¿cómo lo han de hacer? Hacerlos declarar, seria exigirles un imposible ó un perjurio; pues deben ser juramentados. Luego la ley es justa y racional al exigir en los testigos la segunda atribucion que examinamos en el párrafo anterior, es decir, el conocimiento del hecho sobre que versa la cuestion, y cuya verdad se busca ó desea confirmarse. Es pues tercera condicion legal para ser testigo, el que se tenga conocimiento del hecho y sus circunstancias.

¿Y basta esto? No por cierto: necesitamos ademas para apoyarnos sin temor, sospechas ni dudas en el testimonio de los testigos, que estos sean totalmente independientes de los otorgantes, é indiferentes al hecho. De otro manera seguro está que

obrarán con toda la buena fé, verdad y sinceridad necesarias; y que aun cuando sucediera no se disputara y con muy fundadas razones sobre el valor del dicho de ellos; y se daría así margen á lo que en cualquiera sentido es mas pernicioso: á la duda, á la cuestion y á la desconfianza. Pues no hay solo esto: aun cuando el testigo no fuera engañado ni quisiera engañar, cosas ambas bien difíciles en el caso que nos ocupa, no por esto, aun sabiendolo, dejariamos de temer, sospechar y aun creer que se nos queria engañar; y esto aun cuando viéramos que no podrian conseguirlo. La ley á fin de evitar todos estos males, ha exigido, como cuarto indispensable requisito, la imparcialidad.

Quedan fijados y explicados, los requisitos esenciales que el derecho exige para el valor del testimonio de los testigos. Veamos ahora en el siguiente párrafo á quienes considera la ley, faltos de alguno ó mas de los requisitos repetidos.

§ V.

¿TODOS PUEDEN SER TESTIGOS?

No todos pueden ser testigos; pues unos tienen prohibicion absoluta y otros respectiva. Las leyes 8 y 9 del tít. 16 part. 3.<sup>a</sup> prohiben absolutamente ser testigo al loco, pues carece de razon; al falsario pues debe el testigo ser verídico, es decir, no querer engañar; al envenenador ó que ha ocasionado abortos, pues quien es capaz de semejantes crímenes, con mas razon se le debe temer como falsario ó perjuró; al homicida, pues si quita la vida, con mas razon el honor, la fama y la fortuna de una persona; al casado malversado, pues si este es capaz de dar tan pernicioso ejemplo á sus tiernos hijos, de

hollar los sagrados deberes de reciprocidad física y moral que tiene con su desgraciada consorte, y de atacar y minar á la sociedad civil, en su basa y fundamento, que es la doméstica, con mucha mayor razon se le cree susceptible de faltar á la sociedad, en cosas de menor trascendencia; al raptor, pues ni tiene la probidad necesaria, y sí puede serlo en las propiedades intelectuales y morales; al apóstata, pues quien tan directa y escandalosamente falta é infringe las relaciones y deberes que con Dios tiene, que son los primeros y principales, es natural falte á los propios y á los de los demas; al traidor pues no es digno de confianza ni de fé quien abusa de la credulidad; á los que por otros vicios tienen mala fama, pues tales degradados seres, no prestan garantía, y sí inspiran desconfianza; á los muy pobres y mal acompañados, pues ademas de que por su misma mendicidad estan espuestos y aun son propensos á ser cohechados, andando con malos compañeros, pueden ó al ménos es de presumirse, sean inducidos, mediante el brillo del oro ó la ilusion de una seductora esperanza, á obrar el mal y tanto mas fácilmente, cuanto que las promesas en este caso andan acompañadas del mal ejemplo, que es el mejor modo de enseñar.

Y por último absolutamente es prohibido el ser testigo al menor de catorce años en los negocios civiles, y de veinte en los criminales; pues les falta de ordinario la ciencia y la esperiencia.

Tienen prohibicion respectiva para ser testigos, todos aquellos en quienes por cualquier fundado motivo puede sospecharse parcialidad. Por esto las leyes 14 y siguientes hasta la 22 del tít. 16 part. 3.<sup>a</sup> prohiben ser testigos á los amigos ó enemigos de los otorgantes, demandados ó demandantes, &c. &c.; pues pueden conforme á las pasiones buenas ó malas pero que siempre reinan en el corazon humano,

inclinarse al pro ó al contra de algunos de los litigantes. Igualmente lo prohiben á los ascendientes y descendientes de los otorgantes, pues en estos el cariño y el interes pueden hacerlos obrar, á pretexto de conforme á la sangre, en contra de sus verdaderos deberes. Cosa que no sucede al tratarse del parentesco ó edades, pues ni obra el interes, y ninguno mejor que ellos deben saber el primero y las segundas; por esto en ambos casos pueden ser testigos. Tambien tienen esta prohibicion los hermanos que están bajo la pátria potestad; pues en estos puede influir el respeto, el cariño, el amor la sumision, el interes &c. &c. del padre y aun de los mismos hermanos. Los domésticos ó criados tienen idéntica prohibicion, pues puede impulsarlos á declarar el soborno, el miedo, el temor, la esperanza, el cariño, el respeto, quizá el amor, ó tal vez la enemistad, el odio &c. &c.

#### § VI.

**¿QUIÉNES PUEDEN SER TESTIGOS EN LOS INSTRUMENTOS?**

Manifestado como queda en el párrafo anterior; quiénes no pueden absoluta ó respectivamente ser testigos, debe ahora saberse que los que no tienen aquellas prohibiciones son los que pueden como testigos autorizar los instrumentos. La muger segun las leyes, 17 tít. 16 part. 3.<sup>a</sup> y 1 y 9 del tít. 1.<sup>o</sup> part. 6.<sup>a</sup> puede ser testigo en todos los negocios, menos en disposiciones testamentarias ó de última voluntad; y sin embargo de esta concesion, no son admitidas por la debilidad de su sexo, en la práctica, y segun la constumbre tan antigua como universal y prudente.

#### § VII.

**¿QUIÉNES PUEDEN SER TESTIGOS EN EL TESTAMENTO?**

Los que absoluta ó respectivamente no pueden ser testigos en los instrumentos en general, con mayor razon no pueden ni deben serlo en los testamentos. La mayoría de razon está en que en los testamentos por el hecho, de no existir ya su autor se necesita mayor garantía que en los otros instrumentos cuyo autor vive las mas veces: y por lo mismo, hay en general menos discordias con estos, que con aquellos, pues su autor puede hacer aclaraciones ó esplicaciones, y en los testamentos nó; para evitar lo cual es indispensable ya que indefectiblemente no hay otorgante que las corte, que los testigos tengan los requisitos legales mas escrupulosamente examinados, para que su dicho evite ó corte de raiz las dificultades que se presentan, y quizá así se ahorren la discordia y division de personas unidas, por vínculos naturales y solo divididas y aun odiadas por el vil interes.

Como el parentesco incluye cuando menos las sospechas de parcialidad segun dicta la razon, y hemos probado antes, las leyes 14 tít. 10 part. 3.<sup>a</sup> y 11 tít. 1.<sup>o</sup> part. 6 prohiben ser testigos en testamento, á los ascendientes y descendientes del instituido heredero, respectivamente, en los testamentos de ambos y á los parientes de este hasta el cuarto grado inclusive. Pero la última de las dos citadas leyes, permite á los legatorios ser testigos, en el mismo testamento, segun Murillo. ¿Por qué esta diferencia? Acaso no hay aunque en pequeño, el mismo interes, la misma parcialidad en el legatario que en heredero; en los parientes del uno, que en

los del otro? A esto dá lugar la opinion de Murillo: mas todo es por falta de esplicacion y por lo muy mal compendiado que ha sido. Las dificultades pueden quedar desvanecidas con solo transcribir la citada ley 11 del tit. 1.º part. 6.ª en la parte respectiva. Dice la citada ley 11. „Contienda naciendo sobre el testamento, entre el heredero que era escrito en él y los parientes del finado que quisiesen dezatar el testamento, estonce decimos, que bien pueden testiguar aquellos á quien fuese algo mandado en él, si se acertaron y cuando fué fecho. Eso mismo sería si alguno de estos á quien el finado dejase algo en el testamento, oviese contienda con los herederos en razon de la cosa que fuese mandada en él.” Y dá la ley por razon y para quitar las sospechas de parcialidad. „Ca estonce podrian testiguar los otros que fuesen y escritos sobre tal razon, pues que non tañe la contienda de tal cosa á ellos.” Es decir que por esto no serian parciales.

CAPÍTULO V.

¿QUIÉNES PUEDEN TESTAR?

Tenemos probado en varios de los anteriores párrafos, qué es propiedad, cuántas y cuáles son sus especies: qué es dominio y de cuántos modos se le considera; qué es testar y cuál es el origen de esta facultad. Y al hablar de esto último vimos que dicha facultad de testar; no es cosa distinta del dominio mismo, sino este en una de las maneras de ejercerlo. Tenemos tambien dicho, qué cosa es testamento, cuántas son sus clases, cuáles los requisitos ó solemnidades indispensables para su validez. Sabido como queda lo antes dicho, es ya tiempo de examinar quiénes pueden testar. Es-

to no es ya tan difícil saberlo si recordamos que el que tiene dominio, es el que puede testar. Pero como puede abusarse del dominio mismo, ó no usarse de él, tal como se debe, se hace indispensable saber á quiénes se les prohíbe absoluta ó respectivamente usar de su dominio, para despues de su vida, ó sea testar. Esto lo conseguiremos en los dos párrafos siguientes.

§. I.

¿QUIÉNES TIENEN PROHIBICION ABSOLUTA DE TESTAR?

Las leyes prohiben absolutamente hacer testamento, á aquellas personas que no tienen la rectitud, criterio y aplomo necesarios para usar y disponer de sus propiedades; y por esto no pueden testar los hombres menores de catorce años y las mugeres menores de doce. Pues en estas suponen las leyes, que no está bien desarrollado su entendimiento, bien formada su voluntad, ni bien comprendido y sumiso, asi como dirigido el uso de su libertad. Tambien se lo prohiben á los locos, no porque les falte edad, sino porque aunque tengan, solo les sirve para sufrir y hacer padecer. Sobre estos es indispensable advertir que, pueden por concesion legal que hay, hacer testamento antes de estar estraviados, ó estándolo si tubieren lúcidos intervalos ó sea horas de juicio, aplomo y conocimiento. Para que sea bueno el que hiciere es necesario, pues asi lo ordena la ley para mayor garantía, que los parientes, amigos ó lo que fueren del loco, impetren del juez correspondiente, la respectiva licencia; que solo podrá ser concedida por él, satisfecho por la declaracion del medico ó cirujano, que al efecto y