

se ha de dar traslado á la Parte, como lo dice una ley de Partida y otra de la Recopilacion; y siendo redargüida de falsas, se han de recibir á prueba de la falsedad, aunque sea despues de la conclusion, segun Afflictis (1) y una ley de Partida.

33. En cualquier estado de la Causa, aunque sea despues de conclusa y hasta la sentencia para averiguar verdad, puede el Juez de oficio, ó á pedimento de la Parte, mandar que las partes juren posiciones, como consta de una ley de Partida (2). Y no solo despues de la Causa se puede admitir prueba por confesion de Parte, si no tambien deferir el juramento (en los casos que ha lugar) para suplemento de prueba, y hacerla por vista de ojos del Juez, y evidencia del hecho, cosa y lugar. Y para la averiguacion de la verdad, despues de la conclusion, puede el Juez inquirir y admitir prueba de oficio, que nunca concluye, ni tiene conclusion, antes la puede con justa causa revocar, por ser interlocutoria, y porque los Juicios fueron introducidos para declarar la verdad, como lo trae Paz (3).

34. El Proceso se ha de dar á las Partes para informar de su derecho y justicia, primero al Actor que al Reo, como lo dicen Baldo (4) y Maranta. Y aunque de la alegacion que se hace en la Causa, aunque sea en derecho, se ha de dar traslado á la Parte, como lo dice Acevedo (5); empero de la informacion de derecho que se diere, no se ha de dar traslado á la Parte, ni se ha de poner en el proceso, porque solo se hace para mera instruccion del Juez, segun Paz (6).

\* 35. Aunque en el Juicio se pueden dar y conceder dilaciones, no obstante no es siempre esto verdadero; pues si se diere el caso que de

t. 2, disp. 4 á n. 17. Salg. p. 3 de Reg. Protect. c. 9, n. 90. Parej. de Edit. Instrum. t. 2, res. 3 et 4, t. 5, res. 2. Men. l. 2 de Arbit. cas. 241, leg. 34, t. 16, p. 3.

(1) Afflict. decis. 271, l. 116, t. 18, p. 3. \* Par. de Edit. Instrum. t. 1, res. 2, § 1, n. 14. Gonz. in reg. 8. Canc. glos. 64 á num. 10. Salg. p. 2 de Ret. c. 30, § 3 á n. 32. Cov. Pract. c. 19, n. 8, v. Hac sanè. Maresc. l. 1 Variar. c. 80. Barbos. vot. 126, n. 312.

(2) L. 2, t. 12, p. 3. \* Cap. Super eo, de Test. Gut. l. 1 Pract. q. 70, n. 5, et q. 116, n. 4. Bob. l. 5. Pol. c. 3, n. 26.

(3) Paz, in Pract. t. 1 p. 8 temp. n. 145 et 10 temp. n. 11 usq. ad 12. \* Ant. Gom. l. 3 Var. c. 31, n. 34. Par. de Edit. Inst. t. 6 res. num. 63. Menoch. l. 2, p. 63. Ricc. p. 5, col. 1478 Canc. Var. 1 p. c. 20, n. 23.

la dilacion concedida resultare gravámen á alguna de las Partes, ó por ser excesiva la dilacion, ó porque habiéndose concedido término en Causa Sumaria, no usó de él la Parte á favor de quien se concedió, y se le vuelve á conceder otro, sin conocimiento de causa, es apelable esta dilacion concedida, como nota el señor Salgado y una ley del Derecho civil (7). Y si revocare el Juez la dilacion que concedió, aunque subsiste la revocacion, se puede apelar de ella, como dice el mismo (8).

\* 36. Pendiente el término de la dilacion concedida en la Causa principal, no puede el Juez proceder *ad ulteriora* hasta que se evacue; y si sin embargo actuare, es nulo todo lo hecho, segun una ley de Partida, Gregorio Lopez y el señor Salgado (9).

\* 37. Pasado el término concedido para la dilacion, aunque despues se pretenda que se vuelva á conceder, no puede purgar la tardanza que tuvo por acto alguno, porque no se puede compensar la demora cuando el término que se ha pasado está establecido por ley; y siendo así lo que se ha de ejecutar dentro del término legal, pasado éste, no tiene fuerza alguna, excepto cuando se prueba justa causa en la omision, como dice el Autor, que entónces se concede: así lo enseñan Barbosa, y otros (10).

#### SUMARIO DEL PARRAFO XVII.

##### PRUEBA.

Prueba plena y semiplena, cuanto á su definicion, número 1.

A quién incumbe la prueba, número 2.

En cuántas especies se divide la prueba, número 3.

(4) Bald. in l. Nensenius, ff. de Negot. gest. Marant. in Spec. 4 p. decis. 6, num. 6. \* Gut. l. 1 Pract. q. 99, n. 4 et q. 100, n. 8.

(5) Acev. in l. 2, t. 17, l. 11 Nov. Rec.

\* Pareja, de Edit. Instrum. t. 6, res. 3 á num. 34. Men. de Arbitr. Cas. 175.

(6) Paz, in Pract. t. 1 p. 10 temp. n. 8.

(7) D. Salg. de Reg. Prot. p. 2, c. 1 á n. 118, l. fin. ff. de Fertiis.

(8) Git. D. Salg. ubi. sup. n. 129.

(9) L. 2, t. 15, p. 3, et Greg. Lop. gloss. 3. D. Salg. 2 p. de Ret. c. 20, n. 31. Leon. decis. 86. Barb. in 2 de Dilationib. n. 8.

(10) Barb. in c. 4, cod. t. n. 4. Surd. cons. 97, n. 16 et cons. 8, n. 8. Mar. de Ordin. Jud. p. 5, n. 36.

Si hace plena probanza el juramento decisorio, número 4.  
Si la confesion judicial hace plena probanza, número 5.  
Si la confesion extrajudicial hace plena probanza, número 6.

Cuándo la informacion ad perpetuam, por peligro de muerte ó de los testigos, hace fé, número 7.

Cuándo la informacion ad perpetuam sobre el naufragio del navío ó caminante, hace fé, número 8.

Si de las preguntas que la parte da para examinar sus testigos se ha de dar traslado al contrario para hacer preguntas, número 9.

Número de testigos que se pueden presentar, y cómo han de ser informados, apremiados y pagados, número 10.

Si el Juez de la causa puede ser testigo en ella, número 11.

Edad del testigo, y sí lo puede ser la muger, número 12.

Los que no pueden ser testigos por inhábiles, número 13.

Si el Juez puede de oficio repeler los testigos inhábiles, número 14.

Cuándo el testigo inhábil no puede ser tachado, número 15.

Si el Juez por sí mismo ha de examinar los testigos, número 16.

Si vale el dicho del testigo sin juramento, número 17.

Juramento que ha de hacer el testigo, número 18.

Cómo se ha de examinar el testigo, número 19.

Si vale el dicho del testigo que no da razon de él, número 20.

Cuándo la fama, oídas y creencia hacen prueba, número 21.

Cómo se ha de probar la vida ó muerte del ausente, número 22.

Si el testigo solo y singular hace probanza, número 23.

Plena probanza de dos testigos contestes, número 24.

Cuándo se ha de referir al juramento in litem, número 25.

Cuándo se han de examinar los testigos por intérpretes, ó se remite la cosa á peritos de ella, cuántos han de ser, número 26.

Cómo se han de regular las probanzas, número 27.

Cuándo el Instrumento público auténtico hace prueba, número 28.

Ante qué Escribano ha de ser hecho el Instrumento para hacer fé, número 29.

Solemnidad que se requiere en el Instrumento para hacer fé, número 30.

Registro, original y traslado, y cuándo hacen fé, número 31.

Comprobacion del Escribano del Instrumento, número 32.

Comprobacion del Instrumento, número 33.

Si el Instrumento cancelado ó vicioso hace fé, número 34.

Con qué testigos se puede probar el Instrumento, número 35.

Cuándo el Instrumento privado y conocimiento simple hace fé, y prueba, número 36.

(1) L. 1, in princ. t. 14, p. 3.

(2) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 3. \* Farinac. t. 1 Prax. q. 36. Barbos. in collectan. c. 2 de Probation. ex n. 4. Noguier. allegat. 25. ex n. 82. Par. de Inst. edit. t. 5, res. 6, ex n. 19. Conc. 3 p. Var. c. 7, n. 348.

(3) L. 1 et 2, t. 14, p. 3. \* Cev. Comm. q. 145. Gom. l. 3, c. 11, n. 4.

(4) Gut. de Juram. confirm. 1 p. c. 1, n. 19 et 20. \* Et in l. 2 Pract. q. 15. Solorz. t. 2 de Jur. Ind. l. 1, c. 19,

Si los libros y cuentas hacen fé y prueba, número 37.

Si los libros y cuentas se pueden aceptar, y repudiar en parte, número 38.

Cuándo la vista de ojos, y evidencia del hecho, hecha por el Juez, hace prueba, número 39.

Cuándo la presuncion hace prueba, número 40.

\* Cómo y en qué término se ha de hacer la prueba de tachas, y si es prorogable el término, y si en él se admite restitucion de los privilegiados, y qué tachas son admisibles ó no, número 41.

\* Qué prueba se debe hacer para que sea concluyente, número 42.

1. Prueba es averiguacion que se hace en Juicio en razon de la cosa dudosa, como lo dice una ley de Partida (1). Dicese *plena*, cuando es entera, bastante para condenar; y *semiplena* cuando es media, no bastante para condenar, segun Antonio Gomez (2).

2. La prueba regularmente infunde al Actor que pide, y no al Reo que niega: Y así negando, si el Actor no probare, aunque no pruebe el Reo, ha de ser absuelto, porque naturalmente el que dice y afirma ha de probar, por fundarse en afirmativa probable, y no el que niega, por fundarse en negativa improbable de su naturaleza, salvo si de la negativa resulta la afirmativa, como si se niega la cosa por alguna causa que se dice y afirma, que entonces para afirmar el que niega, aunque sea Reo, lo ha de probar, como consta de dos leyes de Partida (3), é indistintamente el Actor siempre ha de probar la negativa en que se funda, por causa de su intencion, segun dice Gutierrez y otros (4).

3. La prueba se divide en seis especies. La primera, la que se hace por juramento decisorio, que defiere una Parte á otra, segun una ley de Partida (5). La segunda, por confesion de Parte. La tercera por testigos. La cuarta, por Instrumentos. La quinta, por vista y evidencia del hecho. La sexta, por presuncion, segun otra ley de Partida (6).

4. Quanto á la primera especie de prueba, que es el juramento decisorio, que la una Parte de-

n. 2 et 5 Pol. c. 20, vers. De lo que, c. ult. de Solut. Carlev. de Jud. t. 3, disp. 34, n. 18. Cov. l. 2 Var. c. 6, n. 2. Surd. decis. 204, c. 6, 11 et 12 de Probation. D. Salg. p. 2 de Ret. c. 10, § 2, n. 15, c. 28 de Sponsalib. Cev. et Gom. ubi sup. prox. n. 3 et ibi Barb. n. de Caus. posses. Garc. de Novil. glos. 8.

(5) L. 2, t. 11, p. 3.

(6) L. 8, t. 14, part. 3.

fiere á la otra, así en Juicio como fuera de él, hace plena probanza, como consta de una ley de Partida (1).

5. Cuanto á la segunda especie de Prueba, que es la confesion de Parte siendo judicial, hecha en Juicio, hace plena probanza, como lo dice una ley de Partida (2). Y la Parte es obligada á responder á las posiciones que se le pusieren por la otra mandándolo el Juez, y en su presencia, en secreto, sin dilacion, ni dársele para ello, ni para aconsejarle término, respondiéndole clara y abiertamente, negando ó confesando simplemente sin cautela, y no por palabras de creo, ó no sé, so pena de ser habido por confeso, y perjurándose á sabiendas, pierde siendo Actor la Causa; y siendo Reo, es habido por confeso, como está definido en el Derecho canónico y real (3). Y de la confesion que hiciere la una Parte, se ha de dar traslado á la otra. Y sobre lo confesado no se pueden hacer preguntas, ni prueba, segun otra ley de la Recopilacion (4). Mas nota, que contra la ficta, ó fingida confesion, causada por no declarar como se debe, se ha de admitir al que hace prueba de lo contrario, queriéndola dar, porque su efecto es cargar al que hace la prueba, que incumbe al contrario, segun Paz (5). Nota mas, que la confesion que el menor que tiene Curador sin su autoridad hace en el Juicio, es nula, empero si con ella la hiciere, ó no teniendo Curador, vale, aunque contra ella tiene restitution, siendo en daño suyo, probándolo, y procede ora sea verdadera ó ficta la confesion, como consta de unas leyes de Partida (6).

6. La confesion extrajudicial, hecha fuera de Juicio, probada por lo menos por dos testigos,

(1) L. 2, t. 11, p. 3. \* Herm. in l. 8, glos. 6 et 7, t. 3, p. 5. Font. decis. 300. Ciriac. cont. 60 et 89. Olea, de Cess. jur. t. 6, q. Miscell. à n. 1, l. 5 et 6 et 11, t. 11, p. 3.

(2) L. 2, t. 13, p. 3. \* Varg. in Rubr. de Prob. n. 8 et seqq. Pareja, de Edit. t. 9, resol. 2, n. 16 et seqq. Escob. 2 p. de Pur. q. 6, § 1 à n. 1. Cov. de Sponsalib. c. 4 § 1 à n. 3. Gom. l. 3 Var. c. 3, num. 26.

(3) L. 1 et 2, t. 9, l. 11 Rec. cap. 2 de confess. in 6.

(4) L. 4, t. 9, l. 11 Nov. Rec.

(5) Paz, in Pract. 1 t. 1 p. 8 temp. n. 82.

\* Gutierrez, l. 1 Pract. q. 49. Cevall. Comm. quæst. 377. Gom. de Nobilitat. gloss. 6, § 1, num. 28. Barb. in l. 2, § Creditum, Cod. de Beb. cred. Thesaur. l. 1 Forens, q. 6, c. Per tuas, de Probation. l. Generaliter, Cod. de Non numerata pecunia.

hace plena probanza, siendo hecha al presente; mas si es hecha al ausente, solo la hace semiplena, aunque ocurriendo con ella un testigo, ú otra presuncion, ó indicio que la cause, se hace plena. Porque en las Causas civiles dos semiplenas probanzas la hacen plena: tambien la hace aunque sea hecha á ausente, cuando es geminada con intervalo de tiempo, haciéndola segunda vez, ó cuando se hace por escrito, por ser visto serlo, ó siendo hecha en favor de causa pia, ó siendo jurada, que se le equipara, ó si es aceptada por otro en nombre de aquel á quien se hace aunque no tenga Poder suyo, como despues la ratifique, ó si es promisoria, como consta de una ley de Partida (7), y lo traen Antonio Gomez y Gutierrez.

7. En cuanto á la tercera especie de prueba por testigos, para hacer fé la probanza ha de ser hecha despues de la contestacion de la Causa que sobre lo que es hecho se trata; porque siendo hecha antes de ella, no vale si no es cuando los testigos son viejos, ó enfermos, y se teme de su muerte, ó estando en camino para hacer ausencia en que hubiere gran tardanza, ó fuere en duda su venida, que entonces hace fé haciéndose citada la Parte contraria, si pudiere ser habida en aquella jurisdiccion, y pudiendo, haciéndoselo saber, ó poniéndole sobre ello pleito dentro de un año de como se hiciere, y no de otra manera, aunque de parte del Reo siempre se pueden admitir testigos, aunque sea antes de la contestacion, como consta de una ley de Partida (8) y su glosa de Gregorio Lopez.

8. El Maestro de Navío, ó navegante, por su defensa, puede probar el naufragio y caso fortuito con los testigos del Navío, examinados ante

(6) L. 3, t. 13, et L. 3, t. 25, p. 3.

(7) L. 7, t. 13, p. 3. Ant. Gom. 2 t. Var. c. 11, n. 6 et 3, t. c. 12, n. 26. Gut. de Jur. confirm. 1 p. c. 64. Greg. Lop. in l. 4 glos. ult. t. 3, p. 3. D. Cov. in cap. Quamvis, p. 2, § 4, n. 1 de Pact. in 6. Font. decis. 158. Vela, dissert. 23 à n. 15. Farin. t. 3, Prax. quæst. 82 à n. 1. Barb. in Collect. c. 2 de Confessis. Cardos. in Prax. Judic. et advoc. verb. Confessio. Gratian. Discept. Forens. c. 141. Masc. de Probat. concl. 345.

(8) L. 2, t. 16, p. 3 ibi glos. \* C. 1 et tot. t. Ut lit. non cont. c. 1. Qui matrim. accusar. non possunt, c. 62 de Apell. c. 4 de Confirmat. util. c. ult. de Probat. l. fin. t. 11, p. 3. Gom. in l. 76. Taur. n. 4. Escac. de Purit. p. 1, q. 114. Vela, dis. 7, n. 43. Pareja, de Edit. Instrum. l. 10, res. 4, n. 6 et 6, res. 3 à n. 69. Gom. l. Var. c. 13 à n. 33.

el Juez del Lugar mas próximo donde el caso ocurriere, aunque la Parte contraria, á quien el negocio toca, no sea citada para hacer la informacion; la cual hace despues fé y prueba ante el Juez competente contra todas personas de quien la cosa fue perdida, y á quien el negocio toca, con tanto que se exhiba dentro de un año de como se hizo ante el Juez competente, como está definido en el Derecho (1) y lo resuelve Antonio Gomez. Y lo mismo por la misma razon se ha de decir en los arrieros y caminantes.

9. De las preguntas que da la Parte para preguntar y examinar sus testigos, de derecho se debe dar copia y traslado á la Parte contraria, para que dé preguntas por donde sean repreguntados, para que mejor den razon de sus dichos, y se averigüe la verdad; mas de las preguntas no se ha de dar traslado, como alegando muchos lo dicen Maranta (2) y Paz, el cual asimismo dice que esto se practica mas en el Fuero eclesiástico que en el secular, aunque tambien se practica en el secular por haber la misma justa razon.

10. Puédese presentar sobre cada causa y artículo hasta treinta testigos y no mas, segun una ley de la Recopilacion (3). Y la Parte puede traerles á la memoria el hecho, para que digan la verdad, segun otra ley de ella (4). Y pueden ser apremiados á decir sus dichos por prision y secuestros de bienes, segun otra ley de la misma Recopilacion (5). Y el que presenta el testigo le ha de pagar las expensas y costas que hace en

venir á declarar, como lo dice otra ley de Partida (6), aunque el Corredor sobre la cosa vendida en que lo fué no puede ser apremiado á decir su dicho si no es de consentimiento de ambas Partes, aunque sin él de su voluntad le puede decir, conforme otra ley de Partida (7).

11. 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, siéndole pedido, segun otra ley de Partida (8); aunque una ley mas nueva de la Recopilacion manda que diga su dicho, siendo presentado á falta de otros y cesante malicia en presentarle para excluirle de Juez, porque queda recusado. Ni en el Pleito el Abogado, Procurador ó Curador puede ser testigo por su Parte, aunque sí por la contraria, segun otra ley de Partida (9).

12. El testigo en Causa civil ha de ser de catorce años cumplidos, aunque en la criminal ha de ser de treinta años, y puede atestiguar no solo de lo que supo despues que los tuvo, sino tambien de lo que antes supo de que se acordare. Y aunque el dicho de los menores de esta edad no es pleno, hace gran presuncion, siendo de buen entendimiento, como lo dice una ley de Partida (10), y lo puede ser la muger, si no es en testamento, segun otra ley de ella (11), ó de Derecho canónico en el Fuero eclesiástico en Causa criminal, como, asegurando ser comun opinion, lo dicen Dueñas y otros (12).

13. Regularmente todos pueden ser testigos,

(1) Leg. 2 Cod. de Nauf. l. 10. Anton. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 21. \* Ciriac. cont. 384. Sanch. Cons. Moral. l. 6, c. 5, dubit. 16. Escob. de Purit. Sang. 1 p. q. 11 et 12. Cancer. Var. 1 p. c. 20, n. 14. Barbos. in Collect. c. Veniens, de Testib. n. 11. Menoch. de Arbit. cas. 106, n. 6. Garc. de Nobilit. glos. 1, n. 50. Pareja, resol. 4, n. 22.

(2) Marant. de Ord. Jud. 6, p. 4, act. n. 19 et 21 et in act. 1, n. 3. Paz, in Pract. 1 t. 8 temp. n. 93 et seqq. \* Pareja, de Edit. Inst. t. 10, resol. 1, n. 16 et seq. Gonz. in regul. 8. Cancellar. glos. 6 in addit. post § 1, n. 77. Menoch. de Arbitr. l. 2, cas. 51. Farin. t. 2 Prax. q. 73.

(3) L. 2, t. 11, l. 11 Nov. Rec. \* Bobad. lib. 5 Polit. c. 1, n. 68. Vela, dissert. 12, n. 71 et dissert. 28 à n. 36.

(4) L. 3, t. 11, l. 11 Nov. Rec.

(5) L. 1, t. 11, l. 11 Nov. Rec.

(6) L. 26 in fin. t. 16, p. 3. \* L. 8, t. 27, lib. 11 Nov. Rec. Narbon. in l. 31, glos. 6, n. 30, t. 7, l. 1 Rec. Molin. tract. 2 de Just. et jur. disp. 93, n. 9. Greg. Lop. in l. 21, glos. 2, tit. 2, p. 3. Navarr. t. 3 in Manual,

c. 25, n. 45.

(7) L. 36, t. 16, p. 3. \* Cap. 40 de Test. Bob. l. 5 Polit. capit. 2, num. 52. Ricc. p. 3, collect. 715.

(8) L. 19, t. 19, p. 3. \* Citat. c. 40 de Test. et Bobad. ubi sup. proxim.

(9) L. 20 et 26, t. 16, p. 3. \* Bob. ubi sup. n. 26 et l. 2, c. 5, n. 25. Cev. cas. 159. Bob. l. 2 Rer. judicat. c. 19. Val. cons. 77, n. 58. Ciriac. contr. 409. Ricc. p. 1, collectan. 232.

(10) L. 9, t. 16, p. 3. \* Caus. 4, q. 2 et 3. Gom. in l. 3 Taur. num. 26 et l. 3 Var. c. 12, n. 13. vers. Secund. Matheu, de Re crim. cont. 2, num. 30. Narb. Anna. ann. 14, q. 4 et seqq. et ann. 20, quæst. 6 et ann. 5 quæst. unic. Far. in Prax. t. 2, q. 58.

(11) L. 17, t. 16, q. 3. \* Cov. in cap. 10, n. 26 et c. 11, n. 7 de Testam. et de Matrim. c. 8, § 11, n. 20. m. in l. 3 Taur. n. 25 et l. 3 Var. c. 12, n. 3. Math. de Re Crim. controuv. 2, n. 28. Farin. in Prax. t. 2 Testib. q. 56.

(12) Dueñ. reg. 215. in princ. § fin. q. 24, n. 4. \* Matheu, Farinac. et Cov. ubi sup. proxim.

salvo los prohibidos, que son esto: El perjurio ó descomulgado, el de mala vida ó fama, ó el que hace delito, ó hecho de infamia, ó porque valiese menos, el vil, el siervo, el sin juicio, el pariente hasta el cuarto grado, el interesado en la Causa, salvo el Capitular ó particular en las de su Cabildo y Universidad, el familiar y criado ó paniaguado, amigo de íntima amistad ó enemigo capital, como se declara en unas leyes de Partida (1) aunque el testigo inhábil hace algun indicio, salvo si al tiempo que es presentado es tachado por la Parte, y se pide y protesta que no se reciba, que entonces indistintamente no hace ningun indicio, como lo dice Antonio Gomez (2). Y el que tacha al testigo siempre ha de protestar y jurar que no lo hace con ánimo de le injuriar, segun Paz (3), con lo cual se evita de la pena no probando la tacha, cesante malicia, ó ser tal que probada no hacia al pleito segun Acevedo (4), y sin ello no, sino que se incurre en la pena de la injuria, como lo dice Julio Claro (5).

14. Puede el Juez de oficio repeler los dichos de los testigos inhábiles aunque la Parte no pida ni oponga, cuando la inhabilidad es por culpa, delito ó hecho de los testigos, ó por ser menores, ó viles, y otras cosas semejantes, por ser prohibido serlo por favor público, y así no poder las Partes tácita ni expresamente habilitarlos; mas siendo inhábiles, principalmente por favor de la Parte, como domésticos, parientes, amigos, enemigos y otros semejantes, no puede el Juez repelerlos aunque en el Proceso conste de su inhabilidad, si no lo pide la Parte, por ser visto tácitamente admitirlos y habilitarlos, como lo resuelve Antonio Gomez (6).

15. El testigo enemigo igual de entrambas

(1) L. 8 et 10 et seqq. usq. ad 22, t. 16, p. 3, l. 3, in fin. l. 6, p. 1. \* C. 6, 12 et 22 de Testib. Barb. vot. 98. Bob. in Pol. l. 3, c. 8 à n. 113, l. 18, t. 16, p. 3 ubi quod in sua causa nemo admittitur. Cov. Pract. c. 18, n. 4. Gom. l. 3 Var. c. 9, 3, n. 1. Noguier. alleg. 26 et alleg. 29. Matheu, de Re crim. contr. 35, c. 44 de Testib. Escob. de Purit. p. 1, q. 11, § 1 et c. 47 et 54 de Testib. Valenz. consil. 77. Ciriac. contr. 409. Barb. in Collectan. t. de Testib. et attestat.

(2) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 12, n. 20. \* Farinac. t. 2 Prax. c. 62. Sanch. in l. 6 Cons. c. 5, dub. 15. Salg. p. 2 de Prost. c. 1, n. 150. Bobad. l. 5 Polit. c. 1, n. 69. Jul. Cap. t. 1, discept. 31.

(3) Paz in Pract. 1 t. 1 p. 9 temp. n. 22.

(4) Acev. in l. 1, t. 12, l. 11 Nov. Rec.

\* Bob. l. 6 Polit. c. 1, n. 72. Mar. de Ord. Jud. 6 p. de Testium repuls. de 3. Ganc. Var. 1 p. c. 20.

Partes puede ser testigo sin poder ser tachado, como lo dice Antonio Gomez (7). Y ocurriendo un testigo inhábil y menos idóneo con otro mayor de toda excepcion y de mucha aprobacion, se admite, y juntos hacen plena probanza, porque la gran fé del uno suple el defecto del otro. Y tambien el inhábil y menos idóneo se admite en casos clandestinos, que suceden en secreto, y en tiempos y lugares secretos, yermos y tales, en que por otros no se pueda saber, salvo el enemigo, que aun en este caso no se admite por la presuncion de falsedad, que mas fácilmente en él que en otros puede cometer, segun Antonio Gomez (8) y Acevedo. Y el que presenta el testigo en alguna Causa, no le puede despues tacha en ella, ni en otra diversa y con diversa persona tratada, porque fué visto aprobarla, si no es por tacha nacida despues que le presentó; lo cual se entiende cuando la tacha toca á la persona del testigo, mas no contra el dicho de él, contra el cual puede alegar lo que le conviniere segun una ley de Partida (9). Y el consanguíneo de otro se admite por testigo de él sobre edad ó parentesco suyo, conforme otra ley de ella (10).

16. En las Causas civiles, cuando los testigos se hubieren de examinar fuera de la jurisdiccion donde se trata la Causa, se ha de dar para ello requisitoria y receptoria para que las Justicias donde estuvieren los examinen. Y nótese que siendo la Causa de importancia, aunque sea civil, siempre el Juez ha de examinar por su persona los testigos sin cometerlo, para que mejor se instruya en la Causa; mas en las no tales bien lo puede cometer aunque sea al Escribano, como consta de una ley de Partida (11) y su glosa de Gregorio Lopez, y se confirma por otras leyes

(5) Clar. in Præs. § fin. q. 53, n. 4.

(6) Ant. Gom. 3 t. Var. c. 22, n. 12. \* Jul. Cap. t. 1 discep. 31. Far. t. 2 Prax. q. 92. Giurb. cons. 52. Sanch. l. 6 Cons. c. 1, dubit. 16.

(7) Ant. Gom. t. 3 Var. c. 12, n. 22. \* Valenz. cons. 77. Bobad. l. 5 Pol. c. 2 à n. 60. Cov. Pract. t. 18, n. 3. Lara, de Ann. l. 1, c. 11 à n. 21.

(8) Ant. Gom. ubi sup. n. 21. Acev. in l. 1, n. 36, 38, et 39, n. 3, l. 4 R. Diana, f. 5, tract. 10, res. 41. Sanch. Far. et Jul. Cap. ubi sup. Escob. p. 1 de Parit. q. 12, § 1 et c. 2, q. 2 à n. 55. Valenz. consil. 77. Ciriac. contr. 409.

(9) L. 31, t. 16, p. 3. \* C. 31 de Test. Carl. de Jud. tit. 2, disp. 3, num. 17 et 38. Escob. ubi sup.

(10) L. 14, t. 16, p. 3.

(11) L. 27, t. 16, p. 3, LL. 4 et 8, t. 16 et 11, l. 7 et 11 Nov. Rec. \* Bobad. l. 5 Pol. c. 2, n. 46. Cir. cont. 494.

de la Recopilacion. Y los testigos han de venir á declarar ante el Juez, salvo siendo impedidos, Prelados, Ricos hombres, ó mugeres honradas, segun una ley de Partida (1).

17. No vale el dicho del testigo si no se dijo con juramento, si no es de consentimiento de las Partes, ó cuando se toma la declaracion á algunas mugeres para saber si alguna está preñada, aunque sobre ello deponga de creencia, que basta para probarlo, en los cuales casos, sin juramento, valen los dichos; así lo dice una ley de Partida (2). Y nota que al Obispo en los negocios seculares se le da crédito sin juramento segun Anastasio, Germonio y Castillo (3).

18. La forma como ha de jurar el testigo, y lo que ha de jurar es que poniendo la mano derecha sobre una señal de Cruz diga: *que jura á Dios y aquella Cruz, y á Santa Maria, y á las palabras de los santos Evangelios de decir verdad de lo que supiere en aquel pleito, tan bien por la una Parte como por la otra, aunque no sea preguntado en ello; y de no descubrir el secreto hasta la publicacion*: salvo que el Obispo ú Clérigo no han de poner las manos en la Cruz: así lo dice una ley de Partida (4), y su glosa de Gregorio Lopez.

19. Cada testigo se ha de examinar de por sí secreta y apartadamente, sin que ninguna persona le oiga, ni los demas testigos puedan saber lo que dijo. Y luego que se le pregunte, el que lo examina le ha de mirar á la cara, y mirándole á ella, oírle lo que dice y responde; y respondiendo volvérselo á referir para que entienda si se ha entendido; y diciendo que sí, lo ha de escribir; y escrito volvérselo á leer y asentar como se le leyó, y lo ha de firmar el testigo, si supiere; así lo dice una ley de Partida (5), y se confirma

Barbos. vot. 17, n. 183. Far. tom. 1 Prax. q. 73. Menoch. l. 2 de Arbit. cas. 250. Esc. de Puril. p. 1, q. 6, § 4, n. 29. D. Cov. l. 2 Var. c. 13, n. 10.

(1) L. 35, t. 16, p. 3 ibi glos. 1 et 4, l. 1, tit. 11, l. 11 Nov. Rec. \* Bob. l. 3, c. 8, n. 36. Garc. de Nob. glos. 48, n. 21 et § 1 et seqq. Esc. p. 1 de Pur. q. 6, § 5.

(2) L. 23, t. 16, p. 3. \* C. 6, 12 c. Tuis, et 49 de Testib. Cov. l. 2 Var. c. 13, n. 2. Bobad. l. 3 Pol. c. 8, n. 36 et c. 8, l. 5, n. 9.

(3) Anast. Ger. de Suc. Instrum. l. 3, c. 8, n. 71, p. 1. Cast. in Pol. 1 p. l. 2, c. 17, n. 2. \* C. 7 de Prob. c. 23 et 28 de Test. canon. 8. Cons. Vasens. Petr. Greg. l. 1 de Rescrip. c. 23, n. 7. Files, l. 2 Select. c. 6.

(4) L. 24, t. 16, p. 3 ibi glos.

por otra de la Recopilacion. La cual asimismo dice que se le pregunte si le tocan las generales, y se le encargue el secreto. Y si el testigo despues de haber dicho, y apartándose del que le examina, hubiere hablado con la Parte y quisiere corregir su dicho, no ha de ser admitido, salvo que el Juez lo puede llamar y examinar en razon de las palabras que dijo dudosas en el dicho, segun una ley de Partida (6).

20. El testigo ha de ser preguntado de la razon por qué sabe lo que dice, y entónces la da bastante para saber de cierta ciencia, cuando dice que lo sabe por haberlo percibido por el sentido corporal, porque se puede percibir el acto sobre que se depone, porque toda la virtud de la prueba consiste en la razon que da el testigo: y si siendo de ella preguntado no la diere, no vale su dicho, pero si vale aunque no la dé, no siendo de ella preguntado en las causas civiles, salvo si se pidió que la diese ó fueren de mucha importancia, aunque el testigo que da razon de su dicho es preferido al que no la da, como consta de una ley de Partida (7), y su glosa de Gregorio Lopez.

21. La fama pública por sí sola induce semi-plena probanza si no es junta con un testigo y otros adminículos, que entonces la inducen plena, segun Paz (8). Y el testigo que depone de actos antiguos, de cuyo principio memoria de hombres no es en contrario, deponiéndole de oídas, hace fe, concurriendo con él fama, y otros adminículos; mas deponiendo de otro acto menos antiguo, no hace fé, aunque hace alguna presuncion. Y el que depone de creencia, no hace fe ni prueba, si no que deponga de credulidad por concluyente razon, como consta de unas

(5) L. 26, t. 16, p. 3, L. 3, t. 11, lib. 11 Nov. Rec.

(6) L. 30, t. 16, p. 3.

(7) L. 26, t. 16, p. 3 ibi Greg. Lop. glos. 8, 9, 10 et seqq. \* Covarr. Pract. c. 13. Gom. in leg. 45 Taur. n. 178. v. Prima. Bobad. l. 5 Pol. c. 2, n. 72. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3 à n. 19. Jul. Cap. tit. 5 Discep. 353. Mier. de Maj. 1 p. q. 1, num. 371.

(8) Paz, in Pract. 1 t. 1 p. 8 tempus, n. 70 et 105. \* Menoch. l. 1 de Præsumpt. q. 86 et seq. et q. 98, c. 31 de Jur. jur. cap. 7 de Cohabit. Cler. Garc. de Nobilit. gloss. 18, § 1. Gutierr. l. 2 Pract. q. 8, n. 4, v. Secundo, in fin. Cov. l. 2 Var. c. 3, n. 4, v. 4. Esc. de Purit. 1 p. q. 10, n. 2 et 4, § 1 seqq. Barb. vot. 126. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3, num. 8.

leyes de Partida (1), y en ellas lo trae Gregorio Lopez y lo tiene Paz.

22. La muerte del ausente en tierra remota, habiendo mas de diez años que lo está, basta probarse por fama pública comun que de ello haya entre todos los del Lugar donde se ausentó; mas siendo la ausencia de menos tiempo que este, ó estando en tal tierra que se pueda fácilmente probar y saber la verdad, ha de ser probada la muerte por testigos que le vieron muerto ó enterrar, sin que baste que se pruebe por fama solamente. Y no que cuando uno está ausente mas ha de diez años, no sabiendo de su vida, aunque no se pruebe por fama ni otra via, que es muerto, es costumbre darse sus bienes al mas propincuo pariente, con fianzas; el cual los ha de recibir como curador de ellos. Nota mas, que aunque en duda se presume que uno vive hasta que tenga edad de cien años, y pasada ella que es muerto, empero cuando el que pide se funda en vida de alguno, es obligado á probar que vive, por ser causa de su intencion, sin que sea suficiente esta presuncion de que vive. Y así el que pide alguna pension, salario ó réditos de por vida, ha de probar que vive todo el tiempo que los pide, como consta de una ley de Partida (2) y su glosa de Gregorio Lopez.

23. Aunque un testigo solo, siendo Rey, ó Príncipe, que no reconoce superior, dando testimonio de alguna cosa, hace plena probanza; empero otro cualquier testigo solo y singular, aunque sea mayor de toda excepcion, no hace plena probanza, sino semiplena, segun una ley de Partida (3). Y habiendo un testigo ó semiplena probanza en cosas de poca importancia, se ha de deferir en el juramento del Actor, y por lo que dijere se ha de juzgar, conforme una ley de Partida (4). Y sobre

(1) L. 28 ibi gloss. 1, t. 16, p. 3, lib. 29, t. 16, p. 3 ibi gloss. 1, 2, 3, 4 et 5. Paz, in Pract. 4 tom. 1 p. 9 temp. num. 17, 18 et 19. \* Garc. de Nob. glos. 18, § 1. Gutierr. l. 2 Pract. q. 8, n. 1 vers. Secundo, in fin. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3 à num. 7.  
(2) L. 14, t. 14, p. 2, ibi glos. Cov. l. 2 Var. c. 7, n. 6, v. Item. Giurb. ad Const. c. 4, glos. 1, n. 1. Men. l. 5 de Præsumpt. præ. 49, l. pen. t. 14, p. 3. Gut. l. 2 Pract. c. 7. Garc. de Nobilit. glos. 12 à n. 75. Narbona, Annal. ann. 100, q. unic.  
(3) L. 32, t. 16, p. 3. \* Cov. Pract. c. 33, n. 3. Valenz. con. 58, n. 1. Guzm. de Evict. q. 9 et 14. Vela, diss. 38, n. 78. Jul. Cap. tom. 1, discept. 6.  
(4) L. 2, t. 11, p. 3. \* Parl. t. de Evict. v. 4. Lara, de Anniv. l. 2, c. 4, à n. 2. Giurb. ad Consuet. c. 2, glos.

alcabala, contra el vendedor ó comprador, es creído con juramento el Corredor ó Comprador, siendo hombre de buena fama, aunque no haya otro testigo, como lo dice una ley de la Recopilacion (5).

24. En toda Causa hacen regularmente plena probanza dos testigos mayores de toda excepcion, como lo dice una ley de Partida (6). Lo cual se entiende siendo contestes, y concordando en la persona, hecho ó caso, tiempo y lugar en que pasó, siendo de substancia del caso, porque discordando, son singulares, los cuales no hacen plena probanza, aunque sean mil, porque tanto valen todos como uno. Y se entiende tambien siendo la discordia en lo principal y de substancia del caso; mas no en lo accesorio y de poca importancia, aunque se les dará menos fe, segun una ley de Partida (7) y su glosa Gregoriana. Y con esta distincion, el testigo vario contrario á sí mismo, no hace fe, ó la hace, como lo dice una ley de Partida (8); en la cual y su glosa Gregoriana se dice que si un testigo extrajudicialmente dice uno, y despues en Juicio dice otro, vale este segundo dicho. Y nótese que aunque los testigos que deponen singularmente diferentes actos no hacen plena probanza, esto se entiende cuando no se pueden conformar en el caso por ser momentáneo, simple y particular, que no contiene en sí diferentes actos, ni especies, ni tiene tracto sucesivo y permanente de ellos; mas pudiéndose concordar y conformar, como en el caso en género que comprende en sí diferentes especies y actos particulares, y tiene tracto sucesivo y permanente de ellos, es visto concordar y hacer plena probanza en él, como, alegando muchos, lo resuelven Antonio Gomez (9) y lo trae Julio Claro.

7, n. 3. Men. l. 2, præ. 60.  
(5) L. 9, t. 10, l. 1 Nov. Rec.  
(6) L. 32, t. 16, p. 3. \* C. 1 et 7 de Test. c. 1, de Consang. Cov. in c. 8, § 11, à n. 17 de Matrim. Bob. l. 5 Pol. c. 1, n. 68. Vela, dis. 12, n. 71. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3, n. 13 et 38.  
(7) L. 28, t. 16, p. 3.  
(8) L. 41, t. 16, p. 3. \* Cov. l. 2 Var. c. 13, n. 7, 8 et 9, et in c. Quamvis, p. 1, § 7, n. 8, de Pact. in 6. Bob. l. 5 Pol. c. 2, n. 63 y sig. Cir. controuv. 250. Nog. alleg. 26, à n. 91. Esc. de Purit. 1 p. q. 14, § 4, à n. 41. Menoch. l. 2 de Arb. cas. 108. Far. tom. 2 Prax. q. 66.  
(9) Ant. Gom. 3 tom. Var. c. 12, n. 12. Clar. in Pract. crim. § fin. q. 53, n. 18 et 19. \* Canc. Part. 1, c. 20,

25. Probando el Actor su intencion, ó fuerza, ó robo, violencia, injuria, engaño ó daño, que le hubiese sido hecho por hecho del Reo, tal que por él le indubitase la prueba de las cosas que eran, pero no su cantidad, precio y valor, en cuanto á ello se ha de deferir por el Juez en el juramento *in litem* del Actor hasta en cantidad tasada y moderada por el Juez, en la cual ha de ser condenado el Reo, segun unas leyes de Partida (1). Y el mismo juramento *in litem* de esta misma manera se ha de deferir en el menor, aunque ya sea mayor, contra el Curador que no le quisiere dar cuenta verdadera, ni mostrar sus escrituras, ni inventario en que fuesen escritos todos sus bienes, ni entregarle las cosas que hubiese tenido de él, ó si le fuese probado que por su engaño ó culpa hubiese recibido daño en sus bienes, segun otra ley de Partida (2). Y cuando consta por prueba de deuda que se debe y no consta de la cantidad cierta, se ha de deferir por el Juez en juramento del Actor, por defecto de prueba: lo cual se entiende en cosa de poca importancia y no mucha, si no es que haya vehementes presunciones en favor del Actor, segun Parladorio y una ley de Partida (3).

26. Cuando se examinan testigos por intérpretes, cada uno se ha de examinar por dos intérpretes jurados, como los testigos para hacer fe, sin que baste, ni la haga uno, si no es de voluntad de las Partes, ó no habiendo otro en el lugar, porque en estos casos bien la hace. Y de aquí se infiere que si en juicio sobre cosas que consisten en pericia, ciencia ó arte se cometiére á personas peritas en ellos, hace fe, y se

ha de estar á su deposicion, y no en otra manera, por ser lo mismo; así lo resuelve Antonio Gomez (4). Y cuando los Jueces mandaren nombrar Contadores ú otras personas, no se han de nombrar para ningun artículo que consista en derecho, ni para otra cosa que ellos puedan determinar por el Proceso, sino que solamente se nombre para en caso que consista en cuenta ó tasacion, ó pericia de persona ó arte: así lo dice una ley de la Recopilacion (5). Y para ello han de jurar, y se les ha de tasar el salario que hubieren de haber despues de hecho. Y en ningun pleito ha de haber mas de unas cuentas que se hayan de hacer por Contadores, segun otra ley de la misma Recopilacion (6).

27. Si los testigos que la una Parte presentare discordaren de suerte que unos digan lo contrario que los otros, se ha de creer á los que mas se acercan á la verdad y mas es conforman con el hecho, aunque los contrarios sean mas, sin que dañen al que los presentó, como lo dice una ley de Partida (7). Y cuando los testigos presentados por la una parte son contrarios á los presentados por la otra, el Juez debe creer los testigos que entendiére que le dicen la verdad y son de mejor fama, aunque los contrarios sean mas, porque ninguno puede mejor saber el crédito que se ha de dar al testigo que el Juez de la Causa que tiene presente el hecho y movimientos de ella. Y siendo iguales en las dichas calidades, se ha de creer á los que fueren mas en número. Y siendo iguales en él, se ha de absolver al Reo, segun otra ley de Partida (8), salvo en casos favorables de matrimonio, dote, libertad, testamentos, alimentos, causas pias y otros que lo

n. 98. Cev. Comm. q. 721. Larrea, alleg. 48. Barb. in Collect. cap. In omni negotio, de Testib. n. 32. Pat. Sanc. Consil. l. 6, cap. 5, dubit. 12 et 13. Scacia, de Jud. l. 2, c. 9, ex n. 362, et n. 462. Farin. q. 38, n. 38. Escob. de Purit. 1 p. q. 9, § 3, per tot.  
(1) L. 2 et 5, t. 11, p. 3, l. 9, t. 10, p. 7. Herm. in l. 8, glos. 6 et 7, t. 3, p. 5. Olea, de Cess. jur. t. 6, q. Miscellan, à n. 2. Cir. controuv. 422. Greg. Lop. in l. 5, glos. 6, t. 1, p. 7. Faber. de Error. 6, decad. 6, error 6.  
(2) L. 6, t. 11, p. 5. \* Cov. P. 1, § 1, de Pact.  
(3) L. 2, t. 11, p. 3.  
(4) Ant. Gom. 2, tom. Var. c. 10, n. 11. \* Lara, de Vita hom. c. 13. Mascard. de Probat. conclus. 1073. Claro, in § Homicid. num. 33. Far. Pract. q. 127, n. 24 et 27. Padilla, l. 3 Cod. de Jur. fact. et ignor. Gratian. Discept. c. 22, n. 21 et c. 235, per tot. Garcia, de Expens. c. 34. Barb. in Collectan. ad c. Proposuiti, de

Probat. n. 8. Hermosilla, in l. 56, t. 5, p. 5, gloss. 6, ex n. 24. Amaya, in l. 2. Cod. de Jur. Fisc. n. 14. Matienz. in l. 6, t. 11, gloss. 1, l. 5 R. Sanch. de Matrim. l. 7, disp. 117, n. 17 et Consil. Mor. tom. 2, l. 6, c. 5, dub. 10.  
(5) L. 1, t. 21, lib. 10 Nov. Rec.  
(6) L. 2, t. 21, lib. 10 Nov. Rec.  
(7) L. 41, t. 16, p. 3. \* Cir. in c. 7, de Fide Instrum. Cov. l. 2 Var. c. 13, n. 5, 8, 9. Nog. alleg. 26, num. 91. Escob. de Purit. q. 14, § 4 à n. 41.  
(8) L. 40, t. 16, p. 3. \* C. 32 de Test. c. 8 de Præscript. Bobad. l. 5 Pol. c. 2, n. 72. Mieres, de Maj. p. 2, q. 1, n. 311. Esc. de Pur. p. 1, q. 10, § 5 et p. 2, q. 9, § 2, à n. 5 et § 3, per tot. Cir. controuv. 61. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3 à n. 19. Jul. Cap. tom. 2, discept. 353, n. 26. Menoch. l. 2, de Arbitr. cas. 98. Farin. t. 2 Prax. q. 65.