

puesta que dé, la cual es regularmente que no dejarán por eso de decirla.

48. A mas de lo referido ha de preguntar á los testigos, aunque en el interrogatorio no se mencione, *de qué edad son, y qué oficio ó destino ejercen, y de donde son vecinos*; pues la edad es para ver si tienen ó no la que para testificar prescribe el derecho; bien que si es sacerdote ó persona pública, v. gr. abogado, escribano ú otros semejantes, no es necesario preguntárselo ni expresarlo, y basta poner su profesion, porque se supone tenerla; excepto que sea sobre hechos antiguos ó edad de otro, en cuyo caso es preciso, porque de lo que pasó cincuenta años ha, mal puede declarar si no por oídas el de treinta: la misma pregunta en cuanto á la edad se ha de hacer á la parte. Debe asimismo preguntarse el oficio, por si es ó no vil; pues siéndolo, como el que lo ejerce está envilecido, y nada tiene que perder de su honor, es capaz de todo, y no le causa rubor cometer la vileza de dejarse sobornar y mentir. Debe en fin saberse la vecindad, para formar concepto de su dicho; hacer que lo aclare, si depone confusamente; averiguar el carácter de su conducta, buscarle y castigarle si se perjura, y para otros fines conducentes al litigante: á todo lo cual deben responder despues de juramentados. Siendo de notar que el juramento del testigo no se puede hacer por procurador como el de calumnia¹; y asimismo que la pregunta acerca de las generales de la ley, edad, oficio, empleo y vecindad, no solo se ha de hacer al testigo, que es presentado en el término de prueba, sino tambien al que declaró ántes, y luego se ratifica dentro de él, ya sea ó no examinado al tenor del interrogatorio, ó solamente ratificado.

49. Las preguntas especiales llamadas *útiles*, que son las que conciernen al asunto litigioso, han de ceñirse á lo alegado, y exceptuado en el pleito, pues si no son concernientes á él, no debe admitir el juez los interrogatorios, y aunque los admita, no vale lo impertinente²; pero como el cúmulo de negocios, especialmente en lugares muy populosos, no le da tiempo para su exámen é inspeccion, lo que se practica es poner el auto: *Habiendo por presentado el interrogatorio en lo que pertenece á la causa*, cuya cláusula surte tres efectos: 1.º que con ella cumple en la parte posible con el precepto legal, y no incurre en pena: 2.º que si luego aparece que no debieron admitirse las preguntas inconducentes, se desprecian y estiman por no admitidas, y se repele lo que los testigos depusieron acerca de ellas: 3.º que aunque el testigo que por su infamia ú

¹ Cap. *Licet ex quadam*, vers. *Propio. Extra. De testib.*
² L. *Ad probationem*. Cod. *De probat.*, ley 2

tit. 12 part. 3, ley 174 del Estilo, y ley 5 tit. 10 lib. 11 N. R.

otro defecto legal no debia ser examinado, lo sea y haga indicio para la tortura, no hará fe su dicho estando puesta la inserta cláusula¹. De la última pregunta general que es la *fama*, y una de las especies de prueba propuestas, trataré mas adelante.

50. Del interrogatorio de cada parte parece seria conveniente, y deberia darse traslado á la otra, para que en su vista formase otro de repreguntas, á fin de que los testigos expusiesen mejor el hecho y la razon de sus dichos, y para hacerlos variar y apurar si venian ó no sobornados²; pero la inconcusa práctica de muchos tribunales y juzgados está en contrario, y así ni se comunica, ni el escribano debe manifestarlo, y solo en los tribunales eclesiásticos se hace; por lo que se estará á su estilo. Mas el interrogatorio de repreguntas, ni aun en estos se comunica, por no permitirlo el derecho³. En aquellos en que se estila admitir repreguntas, se forma el interrogatorio como el de preguntas, refiriéndose al de estas en el pedimento con que aquel se presenta pretendiendo que á los testigos que sobre tal pregunta ó hecho fueren interrogados, se repregunte esto ó lo otro &c., y se omite la de *conocimiento*, y la de *público y notorio*, porque como se hacen en el interrogatorio principal, son superfluas en el de repreguntas. Tambien se estila en algunas provincias nombrar acompañados que vean examinarlos, y los repregunten; en cuyo caso estos acompañados no deben excederse, ni hacer repreguntas que no sean concernientes al pleito y preguntas, como muchos enredadores lo practican, ni el juez ha de admitirlas ni permitirlo, pues se deben dirigir á apurar la verdad del hecho, y no á confundirla ni obscurecerla.

51. La habilidad y destreza del juez en los pleitos consiste en saber examinar los testigos, á fin de no perjudicar á los litigantes, mayormente cuando su prueba se afianza en sus dichos; en cuyo acto, no debe llevar otra mira ni objeto que el de investigar y aclarar la verdad, sin pasion por una ni por otra parte. A este efecto debe enterarse del espíritu de las preguntas, del modo con que estan concebidas, y del fin á que se dirigen, para explicarlo á los testigos, y evitar que tal vez declaren con error ó falsedad, sin saber lo que deponen, por no enterarse bien, y entender al reves la pregunta, como suele suceder, y hasta que evacuen una, con separacion: lo mismo ha de practicar con la parte, cuando se la pide que jure posiciones al tenor de diversos capítulos. Y respecto á que en esto hay mucha ignorancia y condescendencia perjudicialísima, digo que en el exámen de testigos ha de observar las diez circunstancias

¹ Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12 n. 20. Paz tom. y part. 1. temp. 8 ns. 50 y sigs.
² L. 2 Cod. *Ut litem pendente*. Marant. part.

³ 6 tit. *De testium product.* n. 16.

3 Cap. 2 et ibi gl. verb. *Interrogatoria, de testib.* in 6.

que trae el capítulo *Causa*, 37 lib. 2 *Decretal* tit. 20 *De testibus et attestationibus*, cuya glosa los resume en los siguientes versos:

*Auditus, visus, personae, scientia, causa,
Fama, locus, tempus, ac certum, credulitasque.
Dum testes recipit iudex, haec cuncta notabit.*

Es á saber: si oyó á los litigantes ó á otro lo que deponen, cuándo, en qué parage, y cómo se llama el que lo dijo; ó si lo vió, en qué dia y lugar sucedió, á qué hora, y quiénes estaban presentes: si conoce á los colitigantes, desde cuándo, con qué motivo, por qué sabe lo que declara; cuál fué la causa del hecho litigioso y de moverse el pleito; si lo tiene por cierto, en qué funda esta certidumbre, ó si lo crée, y por qué; si de él, ó de ser así, hay fama pública en el pueblo; en qué tiempo se empezó á divulgar esta; si fué desde que se principió el litigio, ó ántes, con qué motivo, y de quién sabe que provino, de suerte que dé razon de su dicho, pues no dándola, no sirve¹; al modo que tampoco el de oidas y credulidad, sino en ciertos casos que expresan las leyes². De todo ha de poner la respuesta que dé, y no otra cosa, debiendo repeler lo demas, como que no es del caso ni sirve sino para confundir á los testigos y obscurecer la verdad.

52. Suele haber testigos tan perversos, que mienten á rostro firme por odio, pasion ó soborno, ó palián los hechos de tal suerte, que los desfiguran, sin hacer caso de la religion del juramento, del imponderable perjuicio que causan, y restitution á que son responsables, ni de las penas con que estan conminados. Para evitar en lo posible los perjuicios y daños que pueden irrogar á las partes, especialmente en causas criminales, luego que el juez haya instruido al testigo de cada pregunta, debe mirarle atentamente á la cara, como que le está leyendo y penetrando su corazon; oírle con agrado y mansedumbre, sin interrumpirle miéntras hable, referirle lo que le responda, para que conozca que le entendió, y hacerle las repreguntas expresadas en el párrafo anterior, segun sea el caso, y otras concernientes únicamente á apurar la verdad, y no mas, mirándole todavía á la cara como lo manda la ley³; pues en el semblante podrá conocer si se perjura ó no, por ser difícil mentir sin inmutarse⁴; bien que esto no es infalible, porque muchas personas con solo presentarse delante del juez ó de algun individuo de justicia, se inmutan y aturden, aunque esten inocentes: lo mismo se debe practicar con la parte cuando le tome declaracion.

1 L. 29 al fin tit. 16 part. 3.
2 LL. 29 y 30 del mismo tit.
3 L. 26 tit. 16 part. 3.

4 Prov. 10 n. 29. Eclesiást. 15 n. 31, y 6 n.
5 Machab., 3 n. 27. Nehemias, 2 n. 3. Cicer. in *Pison*. et 2 *De orator*, Senec. epist. 98.

53. Pero si la razon que el testigo da de su ciencia y dicho, no es verosímil ni satisfactoria, ó parece contraria á la que depone, ó está vario, ó se implica, ó titubea, ó es persona vil ó sospechosa, puede replicarle, *que cómo pudo ser, respecto á lo que dice; qué tiempo hacia, si estaba claro ó nublado cuando sucedió el caso; á qué hora fué; quiénes eran los circunstantes; de qué estaban vestidos; y segun el hecho ó cosa litigiosa, hacerle con destreza y disimulo las demas réplicas y repreguntas genéricas é indirectas que le dicten la imparcialidad, prudencia y deseo del acierto, llevando el fin principal, no de que falte á la verdad ni de confundirla ú obscurecerla, sino de desentrañarla, descubrir la mentira, y saber si viene ó no sobornado el testigo por quien le presenta; para lo cual debe el juez desnudarse de toda pasion, y prescindir de consideraciones que influyen muchas veces en daño de las partes, faltando á su obligacion. Oida la respuesta del testigo, debe decirle sustancialmente lo que depuso, y las razones que dió de su dicho; y si todo está conforme á su mente, sentarlo ó escribirlo sin añadir ni quitar: leérsele muy de espacio luego, para que quede plenamente enterado; enmendar en el mismo acto lo que quiera se enmiende; y concluido, poner al pié de la declaracion, *que se afirma y ratifica en ella, y que es lo que sabe, puede declarar, y todo la verdad bajo del juramento que tiene hecho; y sabiendo firmar, hacer que la firme despues de salvadas las erratas, enmiendas, testaduras, y adiciones que haya; pues si no sabe, no es menester, porque cada testigo debe ser examinado con separacion, y nuestras leyes no mandan que no se reciban las de los que no saben firmar, ni que haya testigos que le vean declarar¹, así como tampoco son necesarios en los demas autos judiciales, excepto que en el juzgado se estile hacerse estos con ellos².**

54. En el exámen de la parte y testigos no se debe usar de preguntas *sugestivas*, las cuales son ó claras ó paliadas. Se llaman *claras* las que se hacen especialmente de algunas cosas, expresando las personas, circunstancias y cualidades de la causa civil ó criminal, ó de la cosa hecha ó delito cometido: v. gr. si se pregunta al testigo, *si vió que Pedro mató á Juan en tal dia, en tal parte y á tal hora, hiriéndole con un puñal en el pecho*. Son *paliadas* cuando se previene sutilmente al testigo, indicándole el modo de responder, ó se le abre camino y da luz para la respuesta, aunque en la pregunta no suene directamente. Estos modos de preguntar, como perniciosos y reprobados por derecho³, no se deben usar; ántes bien, las preguntas

1 LL. 26 y 29 tit. 16 part. 3, y ley 3 tit. 11 lib. 11 N. R.
2 Véanse las leyes 25 tit. 23 lib. 2 y 36 tit. 8 lib. 5 R. I., cuya disposicion no se prac.

tica.—E.

3 L. 1 § *Qui quaestionem*, ff. *De quaestionib.* ley 3 tit. 30 part. 7. *Scacia De judic.* lib. 1 cap. 86. *Farinac.* tom. 1 *Prax crimin.* q.

han de ser genéricas é indirectas, y no particulares ó sugestivas; pues de lo contrario las respuestas serán dadas por los que tengan interes en sugerirlas, y no por los preguntados, especialmente siendo pobres ó sencillos, pues estos, aunque asientan á ellas, mas lo harán tal vez por miedo ó por no desagradar al que pregunta, que por ser verdad lo que dicen, como suele suceder.

55. Si el testigo, despues de haber firmado su declaracion y apartándose del juez ó del escribano que le examinó, hablare ó tuviere tiempo para hablar con alguna de las partes, y quisiere corregir ó ampliar su dicho, no debe ser admitido; y así, haciendo muchas declaraciones, debe ser atendida la primera; pero si hubiere declarado ambiguamente, ó no hubiere dado razon de su dicho, puede ser llamado por el juez, aunque sea despues de hecha publicacion, para que la dé, aclare las dudas que de su deposicion resulten, y no quede oculta la justicia de la parte, en cuyo caso tendrá valor su dicho. Lo mismo puede practicar el juez á instancia de la parte que le presentó, cuando esta halla que no fué preguntado al tenor de todas las preguntas de su interrogatorio, y las omitidas concierren al pleito¹.

56. No deben apartarse los testigos, despues de juramentados, de la presencia del que los examina, hasta que evacuen su declaracion, exepcto que no pueda recibírsela entónces; pues en este caso se la ha de tomar despues, y deben esperarle hasta quince dias á lo ménos²: de lo cual se deduce no ser preciso que el testigo sea examinado en el acto del juramento, y que puede serlo despues de algun tiempo; pero en dicho caso debe practicar el escribano dos cosas: la primera, extender entónces el juramento en los autos, y que lo firme el testigo, si sabe, para que conste que fué presentado y juramentado en tiempo hábil; y la segunda, poner en la cabeza de la declaracion: *que la hace en fuerza del juramento que prestó en tal dia, el que en caso necesario reitera*. Cuando el testigo juramentado en tiempo hábil, dice que duda de lo que se le pregunta, ó no se acuerda ciertamente, y pide término para hacer memoria de ello, se le debe conceder³. Lo propio debe hacerse para con la parte, con tal que lo diga en el mismo acto por sí, y no por consejo de su abogado⁴; bien que esto es peligroso, y así solo se observa lo que ordena la ley recopilada posterior, y dejo explicado en el párrafo 20. Si

84 ns. 91 y 92, y tom. 3 q. 83 n. 84 y *De testib.* q. 79 n. 78. Véase á Bentham cap. 7 lib. 2 *De las pruebas judiciales*, donde trata de la necesidad de las preguntas sugestivas, y cómo deben hacerse.
1 L. 31 tit. 16 part. 3. Hermos. en la 56 tit. 5 part. 5 gl. 6 n. 72.

2 L. 27 tit. 16 part. 3. *L. Si quando 19 Cod. De testibus.*
3 L. 11 tit. 11 part. dicha, verb. *Ca si por aventura.*
4 L. 3 tit. 13 part. 3 cap. *Per tuas, De testib.* y cap. *Praeterea, de testib. cogend.*

uno y otro dicen que no pueden evacuar su declaracion por tener que inspeccionar algunos papeles, á fin de darla con toda exactitud y certeza; se les debe conceder tiempo para su inspeccion, y no concediéndoselo al testigo, podrá pedir la parte, y el juez deberá mandar que la evacue despues de la publicacion, lo cual, como justo, he visto practicar. Véase á Bentham obra citada lib. 2. cap. 6.

57. Aunque los interrogatorios contengan muchas preguntas, si la parte que los produce dice al juez que tal y tal (nombrándolos) sean examinados solamente al tenor de ciertas y determinadas que señala, debe expresar en la cabeza de su deposicion para cuáles fueron presentados, y de ningun modo examinarlos sobre las restantes, porque á mas de ser superfluo, no aprovecha á la parte el que digan que las ignoran; se le evitan gastos, y no se pierde tiempo, pues no todos pueden deponer acerca de todos los particulares de los interrogatorios.

58. Cada testigo debe ser examinado secreta y separadamente de los demas, sin que estos, las partes ni otra persona le vean declarar, ni sepan lo que depuso ni lo que se le preguntó hasta que se haga publicacion de probanzas; tampoco se ha de apartar del que lo examina, hasta que concluya su declaracion, como dejo expuesto¹; á no ser tan larga que requiera mas de un dia para hacerse. El escribano ha de extender sus dichos á la letra y no en abreviatura, ni la letra muy metida, sin mudar palabra ni aclararla, sino como la diga, pues así lo manda la ley²; pero no obstante, se permite y está en práctica ponerlos con voces claras, inteligibles y bien sonantes, que no varíen la sustancia, y ántes bien hagan mas perceptibles los hechos, porque de lo contrario, si el testigo es rústico, sirve no de declaracion, sino de confusion su dicho; cuesta muchísimo trabajo entender á algunos, y es menester casi adivinarlos, y repetirles muchas veces lo que dicen, para que lo entiendan y vean que los entienden (*). Pero si los testigos y las partes quieren escribir sus declaraciones, ó rubricar las hojas de ellas, nadie se lo debe impedir, pues tienen facultad para ello, como que son produccion y acto suyo privativo, que han de corroborarse con su firma, sin que en esto injurien al escribano ni al juez que se las recibe, porque usan de su derecho.

59. Examinándose los testigos por medio de intérpretes, han de

1 L. 27 tit. 16 part. 3, ley 3 tit. 16 lib. 11 N. R.

2 L. 5 tit. 11 lib. 11 N. R.

(*) En este punto hay un gran riesgo si los escribanos no proceden con la pureza y buena fe que exige su oficio, como sucede por desgracia muchas veces. Además, no teniendo los conocimientos necesarios de

nuestra lengua, podrán muy bien sustituir una voz que en su sentir, ó en la acepcion vulgar, diga una misma cosa, y sea sin embargo muy diversa en la inteligencia legal. Seria pues conveniente abolir esta práctica, y que se observase literalmente la ley. *Febrero adicionado.*

jurar estos que dirán en idioma castellano lo mismo que aquellos depongan en el suyo, sin añadir, quitar, interpretar ni tergiversar cosa alguna; y el testigo también ha de ser también juramentado. Si hay dos intérpretes en el pueblo, ha de ser examinado cada testigo por medio de ambos, á presencia del escribano, para que no se dude de su deposición; á ménos que los litigantes se conformen en que uno solo intervenga al exámen y juramento, ó que en el pueblo no haya más, en cuyos dos casos se le ha de creer y estar á su dicho, pues hace plena fe, y así se practica¹. Véase la ley 12 tit. 29 lib. 2 R. I.

60. Estan obligados los litigantes á satisfacer á los testigos los gastos que hagan ó ganancias que pierdan en el tiempo que ocupen en ir á declarar y regresar á sus casas²; pero no deben sobornarlos, corromperlos, intimidarlos, rogarlos ni inducirlos á que declaren lo que no saben, pena de ser castigados conforme á derecho; bien que se les permite traerles á la memoria los hechos, y encargarles sus conciencias sobre que digan la verdad, y lo que supieren y de que se acordaren³, y á este efecto entregarles copia del interrogatorio.

61. Puede apremiar el juez á los testigos por prision y embargo de bienes á que comparezcan á su presencia á declarar bajo de juramento lo que sepan, ya sea en pleito civil ó criminal, y no debe admitir su dicho dado ó enviado por escrito, porque ademas de no valer está prohibido⁴. En toda causa civil ó criminal debe el juez examinar por sí á los testigos, sin cometer su exámen al escribano, ni usar de la cautela de que este tome á solas sus dichos despues que aquel los juramente, y luego en su presencia los lea el juez, pena á este por la primera vez de cinco mil maravedís y al escribano dos mil; por la segunda doblados, y por la tercera privados ambos de sus oficios⁵.

62. Existiendo algunos testigos fuera del territorio ó jurisdicción del juez que conoce de la causa, ha de enviar requisitoria este al del pueblo en que viven, como dispone el citado artículo 17, con inserción del interrogatorio y demas conducente, para que los examine á su tenor⁶; con cuya requisitoria, ó con la receptoría si se despachare, se debe citar particularmente (como cuando se sigue en rebeldía) á la parte contraria, si está en el pueblo, ó á su procurador, por si quiere ir ó enviar persona que los conozca y vea juramentar, para que le conste,

1 L. Theopompus, 14 ff. De dote paelegat. Gom. lib. 2 Var. cap. 9 n. fin. Cur. Phi. lip. part. 1 § 17 n. 26.

2 L. 27 al fin tit. 16 part. 3.

3 L. 3 al fin tit. 11 lib. 11 N. R.

4 L. 1 tit. 11 lib. 11 N. R. LL. 32 y 36

tit. 16 part. 3.

5 L. 36 al fin tit. 16 part. 3. LL. 36 y 37 tit. 32 lib. 12 N. R. Art. 17 cap. 2 dec. de 9 de octubre de 1812.

6 L. 27 tit. 16 part. 3. L. 3 tit. 11 lib. 11 N. R.

y no se descuide. Lo mismo se practica y debe hacerse para compulsar instrumentos, cotejar los producidos, y redarguirlos civilmente de falsos, ó hacer vista ocular, sin embargo de la citación general hecha con el auto en que todo lo referido se mande, como se colige de la ley 3 tit. 11 lib. 11 Nov. Rec. Estas requisitorias deben cumplimentarse, yendo documentadas, así para el efecto referido, como para otra cualquier cosa, ya sea en causa civil ó criminal, no solo por el juez con quien expresamente hablen, sino por el sucesor en su audiencia y jurisdicción aunque en ellas no esté nombrado, y el requirente haya fallecido ó cesado en su oficio, como está en práctica.

63. Si las partes omiten articular en el interrogatorio principal algunos particulares de los alegados y conducentes á su defensa, ya sea por olvido ó porque al tiempo de su formación no creyeron poder probarlos, y despues de presentado, hallan testigos que los declaren, pueden ponerlos por pedimento ó por otro interrogatorio, y pretender se examinen á su tenor; pero esto ha de ser precisamente dentro del término probatorio; pues ninguna ley lo prohíbe, ni dice que se forme un interrogatorio solo, ni tampoco que no se puedan hacer por pedimento las preguntas á los testigos; lo cual es corriente, y así lo he practicado y visto practicar.

64. Un solo testigo, por autorizado que sea, no hace prueba regularmente hablando¹, bien que cuando no se trata de perjuicio de tercero, ó se convienen las partes, ó el testador mandó que en cuanto á su herencia se esté al dicho de cierta persona que señala, ó para probar la inocencia del acusado, ó en las causas en que de ningun modo, ó al ménos con grave dificultad, se pueden presentar muchos testigos, ó cuando con su dicho concurre la fama, ó para probar la causa verosímil de ignorancia, ó en causas muy leves, y en otros varios casos que trae Reinfestuel², hace prueba el dicho de un testigo solo.

65. Dos testigos contastes en caso ó hecho, tiempo, lugar y circunstancias, y no varios ni singulares, hacen plena probanza siendo hábiles, idóneos y tales que no puedan ser desechados por razón de sus dichos ni personas; á ménos que sea para justificar pago ó deliberación de débito ú otro contrato de que se haya otorgado escritura pública ó testamento, ú otra última voluntad, pues entónces son necesarios mas³, como queda dicho en sus respectivos lugares.

66. No obstante esto, se permite á cada litigante que presente hasta treinta testigos sobre cada pregunta ó artículo, con tal que jure que no lo hace con malicia ni por dilatar; mas si despues de nombra-

1 L. Ubi numerus, ff. De testib. ley 33 tit. 16 part. 3, cap. Licet universi, 23 De testib. y Canon, Si testes, § Ubi numerus 4 q. 3.

2 Dicha ley 33 tit. 16.

3 LL. 33 y 41 tit. 16 part. 3. Deuteron. 19 vers. 15. Matth. 18 vers. 16 y Luc. 17.

dos supiere de otros, con quienes crea probar mejor su intencion, y lo jurare así, en este caso, dejando los que no esten examinados, se le deben admitir los que nuevamente nombre, hasta completar el número referido, y no mas¹. Si de los presentados no quiere que se examinen todos, nadie le puede precisar á ello, porque así como está en su arbitrio el hacer ó no prueba, lo está tambien el presentar y hacer que se examinen ó no los presentados y juramentados, sin que haya ley que diga lo contrario. Pero es de advertir, que en la segunda ó tercera instancia en grado de apelacion y suplicacion no se deben admitir interrogatorio ni testigos sobre los mismos artículos, ú otros directamente contrarios á los que en las precedentes ó en alguna de ellas se recibieron; ya sean relativos á los méritos de la causa principal, ó á las tachas de los testigos examinados en cualquiera de las instancias anteriores; y el abogado que pusiere el interrogatorio, incurre en la pena de mil maravedís².

67. Aunque las partes despues de haber presentado algunos testigos, digan que no quieren valerse de mas, no se les han de dejar de admitir por eso los que presenten hasta los treinta expresados, con tal que sea dentro del término probatorio, y que juren que ignoran sus deposiciones y las de su contrario, y no de otra suerte, como lo manda la ley 35 tit. 16 Part. 3. Por esto los escribanos en el requerimiento que hacen á la partes para si quieren presentar mas testigos, y responden que no, ponen esta cláusula: *Por ahora y sin perjuicio de presentarlos siempre que lo tengan por conveniente*, cuyo aditamento es muy útil, aunque no necesario; por lo que el escribano comisionado puede, sin embargo de que no se ponga, recibirlos, sin que la parte tenga precision de acudir al juez para ello, durante el término probatorio; porque en virtud de la comision le subroga en su lugar, y le da las facultades que á dicho fin le concede la ley.

68. No hacen plena probanza los testigos varios y singulares que son los que declaran sobre diversos hechos, de modo que cada uno testifica del suyo, y no concuerdan con el otro. La singularidad es de tres maneras: *obstativa, cumulativa y diversificativa*. Se llama *obstativa* ó *adversativa*, la que contiene contrariedad de los testigos que deponen de un mismo hecho, ó repugnancia en sus dichos: v. gr. dice uno que *Pedro hizo la muerte ó hurtó en tal parte y á tal hora*; y otro que *la ejecutó en otro lugar y á otra hora*, pues repugna que una misma muerte ó delito pudiese haberse hecho y cometido en diversos parages y á distintas horas, por lo que á ninguno se debe creer ni deferirse el juramento supletorio; y así mas vale un testigo idóneo, que hace semiplena prueba, que muchos singulares con singularidad obstativa,

1 LL 2 y 5 tit. 11 lib. 11 N. R.

2 L. 6 tit. 10 lib. 11 N. R. Clement. 2 De

testib. Covar. Pract. cap. 18 n. 6.

aunque sean mil, porque uno hace sospechoso y destruye al otro, y ambos arguyen falsedad¹.

69. *Cumulativa* se llama, cuando los testigos deponen de hechos, que aunque son diversos, se ayudan mutuamente para probar aquello que se controvierte: v. gr. dice uno que *vió á Pedro quitar un caballo*; y otro que *oyó decir á Pedro que habia quitado aquel mismo caballo*. Esto sucede generalmente todas las veces que las diversas deposiciones de los testigos se dirigen á averiguar el hecho litigioso; pues unos suelen deponer de vista, otros de fama, oidas ó confesion de él, y otros de hechos, que aunque distintos, ayudan al intento, y no son repugnantes; por lo que el uno no destruye al otro, ni le hace sospechoso, y así en las causas civiles, si testifican de hecho por su naturaleza sucesivo, continuo ó genérico, hacen plena prueba²; y en consecuencia siendo preguntados sobre él ó sobre el todo integral, aunque depongan de actos diversos, como todos miran por distintos medios á un propio fin y sustancia de la cuestion, no se juzgan singulares, sino contestes³; pero si se trata de algun acto particular ó especial é individuo, no prueban plenamente, bien que hacen presuncion, y el juez puede deferir el juramento supletorio⁴. En las criminales no prueban tampoco para que pueda imponerse la pena ordinaria; pero inducen presuncion grande contra el reo, y abren camino al juez para inquirir, y aun muchas veces son suficientes para imponerle pena extraordinaria⁵; pues para la ordinaria es indispensable que la prueba sea indudable⁶, no obstante haber delitos para cuya calificacion bastan testigos singulares, siendo fidedignos.

70. Finalmente, se llama singularidad *diversificativa*, cuando los testigos deponen de diversos hechos que no son contrarios ni repugnantes entre sí, ni el uno ayuda al otro: v. gr. dice uno que *Pedro prestó á Juan cien pesos en tal dia y tal parte*, y otro que *le prestó veinte en otro dia y parage*; y así estos testigos, sin embargo de no ser repugnantes, ni enervar el dicho del uno el del otro, no hacen prueba; pero si alguno es de mayor excepcion, hará semiplema probanza, porque se queda con el valor que merece la deposicion de un testigo fidedigno⁷.

71. Probando ambas partes su intencion con testigos, debe el juez

1 Cap. *In nostrae* 32 *De testib.* Alex. consil.

94 n. 1 y 4 lib. 6. Mascard. *De probat.* conclus. 958 n. 20. Farinac. gl. 64 ns. 37, 41 y 44 al 50.

2 Glos. in leg. *Ob carmen*, ff. *De testib.* et in cap. *Nihilominus*. 3 q. 9. Felin. in cap. *Licet ex quadam*. n. 2. vers. *Secundo limita*. Farinac. q. cit. ns. 115, 150, 160 y 174. Mascard. conclus. 1025, n. 24 y sig.

3 L. *Qui sententiam*. Cod. *De poenis*. Reinf.

lib. 2 tit. cit. n. 297 al 306.

4 Glos. in cap. *Nihilominus*. cit. Felin. in cap. *Licet*. cit. Farinac. q. dicha ns. 52, 113 y 126. Mascard. conclus. 958 n. 20 al fin.

5 Farinac. *Prax crim.* lib. 1 q. 37 ns. 34 y 35.

6 L. *Sciunt cuncti* 25. Cod. *De probat.* cap. 1. *De elect.* Canon. *Testes*. 2 q. 7. Reinf. ibi n. 307 hasta el fin.

7 Farinac. q. 64 dicha, ns. 41 y 47. Reinf. ibi n. 294 al 296.

governarse para dar la sentencia, por los que depongan lo más verosímil, tengan mejor fama, esten más autorizados, y sean más dignos, aunque menos en número. Siendo iguales en fama y dichos, porque todos deponen lo que es posible hubiese sucedido, ha de estar á la pluralidad; y si lo son en el todo, y deponen cosas contrarias, debe absolver al reo¹; á menos que el actor intente causa favorable, como son las de libertad, matrimonio, dote y testamento, pues entónces ha de decidir por estas². Si los de una parte discordaren, debe creer á los que digan lo más verosímil al hecho, y sean de mejor fama, aunque pocos, lo cual no sucederá si el litigante presenta dos instrumentos contrarios, pues á ninguno debe creer el juez, por cuanto aquel pudo verlos ántes, y considerar si le aprovecharia ó dañaria su presentacion; pero en los testigos no puede saberlo, porque á la parte suelen decir una cosa, y ante el juez declarar otra, como lo vemos y lo dice la ley: últimamente, si el testigo es contrario á sí mismo en su dicho, no hace fe.³

72. Comprometiéndose las partes en árbitros, si estos recibieren testigos, y aquellas hicieren algún pacto sobre si el juez ha de sentenciar ó no por sus dichos, en casos que los árbitros no decidan su contienda, se debe estar al pacto. Si nada pactaron, está en elección de aquella contra quien se presentaron, el pasar por sus dichos y hacer que vuelvan á declarar ante el juez; pero si ya estuviesen muertos, deben valer sus deposiciones, y el juez sentenciar con arreglo á ellas, bien que no se priva á la parte de alegar contra las personas y dichos de los testigos⁴.

73. Consistiendo el pleito en ciencia, arte ú oficio, han de nombrar las partes dos peritos para que declaren acerca del asunto litigioso en caso de haberlos en el pueblo: si alguna no quiere nombrar por sí, lo ha de hacer el juez de oficio por su rebeldía; pero si no hubiere más que uno, bastará y se deberá estar á su informe ó declaracion, excepto en las causas arduas y de entidad, en las cuales se deben buscar dos, á menos que las partes se conformen en uno⁵. Con ellos y con el tercero que se elija en caso de discordia (ya asistan ó no todos tres á la vista ocular ó reconocimiento, ó cada uno lo haga por sí solo, como puede, y el juez lo presencie ó no), nada más tiene que hacer el escribano que recibirles el juramento de que *dirán la verdad como la conciben segun su inteligencia, con arreglo á su arte, oficio ó ciencia, sin causar agravio á ninguna de las partes*, pues ellos ponen en borrador sus declaraciones, y se las entregan para que las extienda

1 L. 41 tit. 16 part. 3.

2 Cap. *Ex litteris*, 3 *De probat. et ibi gl.* y cap. ult. *De senten. et re judicat.*

3 L. 42 tit. 16 part. 3.

4 L. 38 tit. 16 part. 3.

5 Herm. en la ley 56 tit. 5 part. 5 gl. 6 desde el n. 24 al 60. Gom. lib. 3. *Var. cap.* 6 n. fin.

en los autos, coordinándolas segun estilo forense, bien que si el juez concurre, debe juramentarlos, y no el escribano. Para que depongan con justificacion y pleno conocimiento, se les han de manifestar, siendo preciso, no solo los autos, sino los documentos en ellos producidos por las partes, y al tercero en discordia unos y otros con las declaraciones de ambos peritos, á fin de que con presencia de todo se conforme con la que sea arreglada. Las partes deben ser citadas para asistir al juramento y reconocimiento si quisieren, mas no á la declaracion, señalando día en que aquel se ha de evacuar, con tal que sea en el término probatorio si el reconocimiento se pide dentro de él: pero el tercer perito puede serlo despues.

74. De los instrumentos públicos, debe saberse que hay dos clases de ellos, esto es, unos que se otorgan entre vivos, y son los relativos á contratos; otros que se hacen por causa de muerte, que son los testamentos y demas últimas disposiciones: todos los cuales se componen de *protocolo ó registro, copia original, y traslado ó ejemplar*. Llámase público el instrumento porque lo autoriza persona en quien reside autoridad pública para ser creído, y se otorga ante testigos¹, por lo que no se debe dudar de su otorgamiento.

75. Para que haga fe el instrumento público, han de concurrir en él, á mas de las cuatro circunstancias necesarias para la validacion de los contratos, de que se hablará cuando se trate de estos, los requisitos siguientes: 1.º que se otorgue ante escribano de número del pueblo, y no ante los nacionales, excepto en aquellos casos en que á estos es permitido, segun se dijo en el tom. 4.º pág. 415 núm. 13; 2.º que se haga en registro protocolo de pliego entero del sello tercero, (ya sea suelto cada pliego, segun en la corte se estila, ó metido por cuadernos uno en otro: pero esto no lo manda la ley ni dice mas que pliego entero), y que las copias se saquen del literal², y finalmente en el papel sellado que la ley prescribe para cada contrato ó instrumento segun su calidad y cantidad³; 3.º que al principio ó fin del instrumento (pues la ley no distingue) se expresen el día, mes, año y lugar ó pueblo en que se otorga, los nombres y apellidos de los contrayentes y de los testigos que presencien su otorgamiento ó publicacion, y la vecindad de unos y otros; pero no es preciso que se especifique el lugar, sitio ó parage del pueblo ó lugar, porque la ley no lo previene, ántes bien habla disyuntivamente en cuanto dice: *Y el lugar ó casa donde se otorgan*: bien que lo que abunda no daña; 4.º que lo firmen los otorgantes, y si no saben ó no pueden, uno

1 Cap. 15 *De fide instrument.* Covar. *Pract.* gl. cap. 19 n. fin.

2 L. 13 tit. 25 lib. 4 R., ó 1 tit. 23 lib. 10 N.

3 L.L. 44 y 45 tit. 25 lib. 4 R. ó 1 y 2 tit.

24 lib. 10 N. y 18 tit. 23 lib. 8 R. I. Al fin del tom. 3 se insertó la última ley sobre uso de papel sellado.