

Antonio Gomez, (Tomo 3º. *Var. Resol.*, Cap. 12, núms. 15, 16, 17 y 18.)—Igual doctrina asienta Lorenzo Math. "De Re Criminali." Controv. 2, núm. 32.—Antonio Gomez ("Var Resol." tomo 3, cap. 12, núm. 16,) dice: "Es repelido el socio del crimen" (cita varias Leyes Romanas y la 24, tít. 16, P. 3) "cuya razon es, porque acaso esperando el perdon, por el favor ó privilegio de otro, lo nombraria fácilmente, ó acaso por ódio y enemistad para que pereciese con el mismo suplicio. Pero debe advertirse que contra esto se ofrece esta dificultad; porque si la parte contra la que se produce, opone que aquel testigo es socio del crimen, por esto mismo parece que confiesa el delito; luego puede ser condenado por la propia confesion, sin mas prueba. Pero á esta dificultad respondo de los modos siguientes: 1º Que aquel que propone excepcion, no parece que confiesa la intencion del adversario, segun el texto notable y expreso en la *L. Non utique ff De except.* cuyas palabras son: *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarii cum quo agitur.*" (Cita en comprobacion copia de Leyes Romanas, Capítulos del Derecho Canónico y AA.) "Luego en nuestro caso puede excepcionarse y no parece que confiesa el crimen. Respondo, 2º: que la parte acusada niegue que cometió el crimen, lo que en caso que hubiera hecho, aquel testigo producido contra él, fué su socio y partícipe del crimen." (Cita copiosa como la anterior.) "Respondo, 3º: que la parte contra la que es producido tal testigo, puede simple y genéricamente decir, que aquel testigo cometió aquel crimen, y por lo mismo no puede ser testigo contra otro en el mismo crimen." (Citas como las antecedentes.)—"Sin embargo, en algunos casos puede ser testigo el socio del crimen, es á saber, en el crimen de heregía" (que hoy no se persigue, por la ley de 4 de Diciembre de 1860:) tambien en el crimen de lesa-magestad, cap. 1 de *Confessis*: tambien en el crimen de moneda falsa, *L. 1, C. de Malefic. et Mathemat.*: tambien por la misma razon diria lo mismo yo en el crimen nefando, contra natura, por el argumento de las anteriores disposiciones citadas y *Pragmat. 85, lib. Pragmat.*, en donde se asienta y dispone, que este crimen se prueba del mismo modo que el crimen de heregía ó de lesa-magestad: tambien en el hurto famoso, *L. Provinciarum C. de Feriis*: tambien en otros casos puestos y relacionados por la *Glos. y los DD. en la ley fin, de Acusation*. Y regularmente digo y asiento, que en los delitos que no se pueden cometer sin socios verosíblemente, el socio y partícipe del crimen puede ser testigo, *dic. L. Provinciarum C. de Feriis*, y allí la Glosa ordinaria y comunmente los DD.

tienen esta opinion como comun, en dicha *L. fin. C. de Acusat.*—"La duda es, si en estos crímenes ó en otros, el reo acusado y sobre quién se inquiera, puede ser preguntado de su socio? Y digo resolutivamente, que si es siervo indistintamente, puede ser preguntado de sus socios tanto en estos crímenes, como en otros, porque verosíblemente no es de presumirse que cometiera aquel delito sin mandato ó ayuda de otro. *Argumento del texto de la L. Quicumque versic. Sane C. de Serv. fugit.* Pero si es hombre libre," (como lo son todos los habitantes de la República), "bien puede ser preguntado en los delitos especiales antes referidos y bien declarados. Argum. del texto en dicha *L. Provinciarum C. de Feriis*, mas no en otros, supuesto que su testimonio no vale, por el argum. de la *L. fin. C. de Acusat.*—"Y con efecto, esta doctrina y resolucion asientan Saliceto y comunmente los DD. Yo creo mas que los DD. que indistintamente en cualquier delito, ya sea interrogado el reo, ó nó, si confiesa del socio, que aquella confesion aprovechará al menos para la simple informacion del Juez, y para formar inquisicion, é igualmente para la captura de la persona." (Cita en comprobacion copia de autores.) "Sin embargo, es de notarse que tal reo acusado, ó sobre que se inquiera, no debe ser preguntado particularmente y en especie de sus socios, sino generalmente. *¿Quiénes fueron sus socios en el delito?* Porque de otro modo no seria preguntar, sino incitar y sugerir, segun el argumento del texto en la *L. 1. Qui questionem ff de Questionib.*, y allí comunmente los DD.—"Y si tal reo acusado no quiere declarar en los casos en que puede ser interrogado, se compele por la tortura con tal que proceda contra el presuncion ó indicio, que intervinieron con él socios á quienes conoce bien; así opina singularmente solo Saliceto, en dicha *L. fin. C. de Acusat. column. ns. 9 y 10.* Lo que es de notarse bien.—"Segun lo que necesaria y útilmente pregunto: si tal reo acusado y sobre que se inquiera ó sujeto á inquisicion, confiesa de sus socios espontáneamente ó interrogado, en los casos en que pueda ser preguntado de sus socios, si acaso su dicho y testimonio prueba como si fuese legítimo testigo, y por consiguiente sea legítimo indicio para la tortura? Y breve y resolutivamente me parece que no; porque un testigo de vista y de acto próximo, (*propinquo*) y por el sentido corporal para que haga indicio para tortura, debe ser fidedigno y mayor de toda excepcion, como copiosa y magistralmente digo en la materia de tortura. Es así que tal reo acusado ó sujeto á inquisicion no parece testigo idóneo y fidedigno en causa del otro socio: Luego etc." (Cita en su com-

probacion multitud de autores.) “De lo que se infiere que si dos ó mas deponen de algun socio, no será plena prueba, segun los dichos DD.—“Pero esto no obstante, sostengo la opinion contraria: aun más, que tal socio del crimen, en los casos en que puede deponer de sus socios, prueba suficientemente como legítimo testigo, y por consiguiente no sólo hace indicio para tortura: é igualmente dos ó mas prueban plenamente; porque los derechos ó disposiciones citados, regularmente repelen al socio del crimen, de testificar contra los socios, sin embargo, exceptúan algunos casos particulares y especiales puestos antes, en los que libremente son admitidos; luego se infiere bien que en ellos es legítimo testigo y debe dársele plena fé.” (Cita en comprobacion copia de autores.) “Sin embargo, es de advertirse una cosa en la que puede errar el Juez, que para que tal confesion del socio pruebe contra el socio ó haya indicio, conviene que sea hecha con juramento en la tortura, y sin la tortura no prueba ni hace indicio, porque no depone como testigo con la forma y solemnidad requerida. Ni obsta que acaso juró sobre hecho suyo propio. Porque entonces depuso como parte sobre hecho propio; mas sin embargo, no como testigo, citada la parte y prestado juramento como testigo, de donde se sigue que su deposicion no vale ni prueba. Y segun esto, el Juez debe ser cauto, de suerte que use del sujeto á inquisicion ó reo que depone de sus socios, citando á la parte y prestado el juramento; y despues haga darle copia de la deposicion para que se pueda defender, como en los otros testigos, é *in terminis* así lo sostiene y declara Hypolit. en su Práctica § *Diligenter, Q. column. versic. Aliud etiam venit singulariter notandum*, en donde dice, que en esto yerran gravemente los Jueces, y que así acontece de facto en la ciudad de Bolonia, y por esto libró á alguno de pena de muerte y adquirió grande comodidad y honor. Se confirma aun por la sentencia y doctrina de Bartulo y de la comun, por el texto en la L. “*Maritus ff de Question.* en donde asienta que si el testigo es examinado no citada la parte, no prueba ni hace algun indicio para la tortura: argumento del texto en la L. *Si quanto, Cód. de Testib.* y allí la opinion comun.”—Lo mismo escribe D. Ramon Lázaro de Deu y Bassols en su “*Der. pub. gen. de Esp.*” lib. 3, tit. 5, cap. 19, sec. 3, tomo 8.—Es igual la doctrina de Alonso de Villadiego “*Instruc. polit. y Pract. judic.*” cap. 3, n. 299: pero téngase presente que ni puede haber tortura ni juramento del reo.—*Don Félix Colon de Larriategui*, “*Juzg. milit. de Esp. é Ind.*” tom. 3º en que trae el Formulario de Procesos, tratando de la Prueba de testigos, dice en

la pág. 318:—“El socio del delito es inhábil como queda dicho, pero igualmente se admite en muchos casos, y la duda podrá estar en cuáles y qué género de prueba haga; y esto se explicará con la posible claridad. El dicho del socio se admite en los delitos exceptuados, y de difícil prueba, y en todos aquellos que verosímilmente no se pudieron hacer sin compañeros, ó á lo menos cuando del proceso nacen indicios de que el crimen se perpetró con socios. En todos estos casos el dicho del socio tendrá fuerza, preguntándole y examinándole en la tortura, segun opinion de graves autores; pero si acaso no se acostumbra el tormento, concurriendo además del dicho del socio otros adminículos é indicios vehementes que formen una clara y plena prueba, podrá muy bien condenarse al reo á la pena ordinaria; bien entendido, que en los delitos no exceptuados, ni de difícil prueba, no es tan eficaz el dicho del socio.—*En la causa de estupro la paciente hace prueba con su declaracion jurada*, y otros adminículos ó indicios que concurran, porque aunque sócia del delito, se admite por ser exceptuado y de difícil prueba; pero esta no es plena, y sólo bastará para imponerle alguna pena extraordinaria; más si los indicios fuesen tan vehementes que convengan el ánimo del Juez, y formen una clara prueba, entónces la declaracion de la estuprada, y tales indicios podrán producir una plena probanza. Si la estuprada lo fuese con violencia, su dicho será de más aprecio; pues aunque sea acusadora, y por lo mismo sospechosa, no lo es tanto como siendo sócia del mismo delito, y delinquiendo igualmente con el mismo estuprador.—“Iguales á los delitos de difícil prueba son aquellos que no admitiendo los testigos inhábiles, no se puede saber la verdad, y que se cometen sin que hubiese testigo alguno delante, si no es de los inhábiles: y es la razon porque la misma imposibilidad de descubrirse la verdad hay en el caso en que por naturaleza del lugar ó hecho no pudieron intervenir testigos hábiles, que cuando actualmente y de hecho no intervinieron.—Lo mismo por ampliacion se puede extender al caso en que aún cuando haya habido distintas personas al tiempo de cometerse el delito, por casualidad no lo hayan visto sino los testigos inhábiles, lo cual muchas veces acontece, porque enseña la experiencia ser más difícil de justificarse los crímenes que se ejecutan en los parajes públicos: y así se verificó en el homicidio de Enrique IV de Francia, el cual rodeado de los Guardias y comitiva, y hallándose en el coche con el duque de Espernomio, fué muerto de una puñalada, sin que nadie advirtiese el hecho de herirlo; y es bien constante, segun afirman todos los historiadores, que si el regicida no hubiera le-

vantado del suelo el puñal con poca advertencia, no hubiera habido persona que pudiese deponer de aquella tragedia.— “De todo lo cual, por regla general, se infiere que admitir ó nó los testigos inhábiles, queda á arbitrio del Juez, que podrá definir los casos en que no admitiéndolos de esta naturaleza, peligraría la verdad, y no podría conseguirse la prueba. Si los testigos inhábiles depusiesen en otras causas, fuera de las referidas de privilegio, harán algún indicio, que también graduará la prudencia del Juez.”—Por último, el Dr. J. A. Mittermaier en su “Trat. de Prueba en mat. crim.” Parte 5ª, cap. 41, pág. 388, dice: “La declaración del cómplice ofrece también graves dificultades. El que según su propia confesión ha manchado su vida con un crimen, no tiene igual derecho á ser creído en su testimonio, que el hombre que se ha conservado siempre puro. Además de esto, es natural que el cómplice se incline á hacer recaer sobre su co-autor una parte de su propia falta; tiene, pues, un interés directo en declarar de una manera contraria á la verdad. Se han visto algunas veces criminales que, cuando han conocido no poderse librar de la pena, se han esforzado en su desesperación en arrastrar á otros ciudadanos al abismo á donde ellos mismos caían; otros designando como cómplices á inocentes, con el solo fin de apartar las sospechas de aquellos que realmente han tomado parte en el delito, y hacer la instrucción más embrollada y difícil, (Mientras que se sigue la información contra el inocente designado como cómplice, el cómplice verdadero puede procurarse los medios de facilitar la evasión al autor principal,) ó también con la esperanza de alcanzar, complicando á personas de alta posición, un tratamiento menos riguroso. (Esto es lo que muy bien puede suceder en delitos de alta traición.) Pero el legislador renunciaría gratuitamente al medio único en más de un caso, de llegar á conocer al verdadero culpable, obstinado en negar los hechos, si rehusare absolutamente todo valor á la deposición del cómplice; y con razón admite el derecho común de Alemania esta clase de prueba, cuando las circunstancias de la causa neutralizan los motivos de sospecha que de ordinario se levantan contra ella. Tal es el caso en que el culpable ha confesado desde luego plenamente su crimen, cuando su deposición contra su cómplice no encierra reticencia alguna que haga sospechar que espera para sí alguna ventaja directa. (Cuando el acusado confiesa el crimen y añade que ha sido inducido á él y alentado por la seducción, su declaración debe inmediatamente dar origen á dudas: los criminales se figuran con frecuencia, que alcanzarán mejor éxito, haciendo

creer que han cedido al imperio de la seducción). Tal sería también el caso en que el nombre del cómplice ha sido llanamente designado, sin que haya habido sugestión de parte del Magistrado instructor; á no ser así, podría temerse que el acusado hiciera una designación falsa, aprovechándose de la ocasión que se le ofrecía para dar otra dirección á las sospechas. Una condición esencial para la validez del testimonio, es la certeza de que no existe enemistad contra él y el individuo á quien nombra.—“Es necesario finalmente que careado con este último, repita en su presencia las inculpaciones que le imputa, ó que persevere en sus palabras, después de tener conocimiento de la condena que se le impone, porque entonces ya no tiene intereses en acusar á otro. Si se han llenado todas estas condiciones particulares; si además se han satisfecho todas las esenciales á la credibilidad del testimonio en general, la deposición del cómplice tendrá pleno valor.—“¿Puede fundarse una condena en el testimonio de dos cómplices? En el derecho común de Alemania debe resolverse la cuestión negativamente. Además de que parecería peligroso condenar á un hombre por la declaración de dos individuos infamados por el crimen, la regla formal del derecho común exige que para tener pleno valor, todo testigo sea juramentado: pues bien, el inculcado contra quien se sigue una información por razón de un crimen, no puede ser oído bajo juramento y nada autoriza una excepción tan grave en favor de los cómplices, sus declaraciones no pueden, según las mismas reglas, tener valor, sino agregadas á otros medios de convicción; y entonces es llegado el caso de aplicar los principios que espondremos más adelante al tratar de la prueba compuesta: pero lo repetimos, una legislación nueva obrará cuerdamente no admitiendo más que las que pueden hacer plena fé en ciertas circunstancias, que el Juez apreciará prudentemente. El cómplice por sí mismo no es un testigo incapaz, sino sólo sospechoso; y la sospecha que se apoya en una presunción desfavorable, puede desaparecer en un caso dado, y dar lugar á una firme creencia en la veracidad del declarante.—“Pongamos un ejemplo: un hombre ha tomado parte en un crimen, cuya consumación no hace suponer, por otra parte, una irremediable depravación; este hombre, cuya vida hasta allí había estado exenta de tacha, confiesa su falta y manifiesta su arrepentimiento, designa como cómplice suyo á un individuo contra quien ya resultaban fuertes cargos; persiste obstinadamente en su declaración, y no puede descubrirse indicio alguno de que exista enemistad entre ellos; esta declaración conviene en un todo con la de otro tes-

tigo completamente independiente; todas las circunstancias y cargos de la causa vienen además en su apoyo, y hay grandes presunciones de que los testigos han querido decir nada más que la verdad, ¿deberá el legislador, á pretexto de no estar juramentado uno de los dos, dificultar la convicción del Juez, especialmente si despues de pronunciada su propia condena, repite el cómplice su declaracion en los propios términos, y dá á la justicia una nueva garantía que puede muy bien sustituir al juramento previo? (Bien entendido, que si en el curso de una informacion, un cómplice es designado por el autor principal, debe ser juzgado con relacion á uno y otro por un solo y mismo fallo: no podria usarse de la garantía de que se habla en el texto, sino en el caso excepcional en que el autor principal, ya condenado designara por primera vez á su cómplice, el cual seria entónces directamente perseguido.)—“No obstante el Juez debe imponerse la más prudente circunspeccion en esta materia.—“Si se ha prometido al cómplice para hacerlo hablar, una disminucion de la pena ó el perdón, no hay que dar importancia alguna á sus declaraciones: seria peligroso creer á un testigo á quien sólo las promesas ó su interes personal le obligan á hablar.”—La *Ley 21, tit. 16, Part. 3ª* dice: “Si algunos oviessen fecho algun yerro de so uno, é despues desso acusassen á alguno dellos por razon de aquel yerro que fiziera, non podria ninguno de los otros sus compañeros, que se oviessen y acertado en fazer aquel yerro, ser testigo contra él.”—Gregorio López en la glosa 2ª á esta Ley enseña, que no es necesario que el socio del crimen esté acusado ó sujeto á juicio, como pretenden algunos autores, pues basta simplemente, que pueda acreditarse que es cómplice ó có-reo de aquel; y en la glosa 3ª agrega que ni en favor del reo puede ser admitido su co-delincuente.—**CONDUCTOR RESPONSABLE.** “Por razon de interes (dice Vulpino) es repelido el testigo que trata de exonerarse ó de conseguir honor y alabanza, ó de evitar deshónra y vituperio; por cuya razon no se cree al criado, al conductor, al gestor de negocios, ó á cualquiera otra clase de persona que diga que ella llevaba cualesquiera cosas, y que las consignó ó entregó á aquel á quien se mandaban. Exceptúa á los mozos de cordel ó cargadores públicos, porque á estos se les cree aunque traten de exonerarse, á no ser que haya otras excepciones. La razon es, que depoen de arte ejercitado por ellos.—“La sola afeccion repele al testigo aun en los crímenes exceptuados y en la causa matrimonial.”—**CONDUCTOR, MEDIADOR EN COHECHO.** Castillo de Bobadilla, (Obr. Lib. y Cap. citados, n. 52, concorde con Villadiego en su Obr. y Cap. citados, n. 32) dice:—“El

que fué tercero y medianero en dadivar, ó cohechar al Juez, no vale por testigo para castigarle, aunque fuesen dos testigos de éstos. Verdad es, que para que restituya el Juez lo que llevó vale en dicho, (cita copiosa de Autores) por acaso especial como en el delito de Simonia: (*Cap. 1 de Test. in 6, etc. ibi Philip. Franc. n. 7.*), porque habiendo ayudado á corromper al Juez, y sido instrumento para ello, alegaria su propia torpeza, y participacion de la culpa; como tampoco se debe dar crédito al dicho tercero, si dixese que él llevó el dinero ó entregó la joya al Juez, porque pudo ser quedarse él con ello, y trata de su descargo y liberacion, (cita copiosa de Prácticos.)—“En los arrieros ó tragineros, es diferente, porque se les dá crédito á los que dicen haber entregado, por ser en su arte y oficio: y no es mucho que el dicho tercero no haga fé en el dicho caso, pues en las causas civiles el Corredor, y proxeneta no hacen tanta fé, como los testigos, ni puede ser apremiado á que testifique, sino es de consentimiento de las partes. Y aunque es así la misma culpa y vicio, y aun mayor padecen los testigos singulares que admite la ley para probar cohechos: pues son los principales corrompedores del Juez; pero como son mas en número, pues han de ser tres, y de buena fama, dispensó la ley, y son admitidos en este caso; mas el tercero y corredor de los cohechos es solo y criminoso, y así para el castigo no vale de por sí, pero con otros testigos valdrá y hará fé.” (Citado tomó 2º de mis “Apuntes,” págs. 85 á 94.)

21. Los Prácticos, ilustrando el punto relativo á la *tacha de los dependientes, criados, familiares* y demás personas enumeradas en la preinserta ley 18, tit. 16, Part. 3ª (ant. pág. 74), asientan las doctrinas que inserto á continuacion:—Vulpino extractando la Cuest. 55 de Farinacio dice: “El testigo doméstico es repelido de testificar, y mucho más por aquellos por quienes puede ser mandado, en razon de la potestad patria ó de la autoridad de amo, y aun en favor de los que habitan en la misma casa, con tal que la habitacion sea continúa, y haya alguna superioridad ó inferioridad respectiva entre ellos y el testigo, y aun cuando éste sea igual á ellos, no se le reputa mayor de toda excepcion, y será repelido, si vive de expensas y gastos comunes, esto es, si tienen todos *communes dentes et mentes*.—“Tal regla se extiende á los *mercenarios* es á saber, á los que por precio convenido locan ó alquilan sus obras á alguno, que son los que las unas veces se llaman *operarios* ó *trabajadores*, y otras *asalariados*; porque si habitan juntamente con el señor ó amo, constante ó absolutamente, son repelidos, y si no viven con él, sino se-

paradamente, queda al arbitrio del Juez valorizar la fé que deba dársele.—“Lo mismo se dice del *Gestor de negocios* (ó Administrador voluntario de bienes ajenos) del *Factor ó Ins-titor* (ó encargado de hacer ventas, compras y otros negocios mercantiles, en tienda, despacho, etc., por cuenta de otro); porque todos estos no son mayores de toda excepcion, sino que se les disminuye la fé á arbitrio del Juez.—“Asi como el Gestor de negocios no puede ser testigo por su principal acerca de los negocios que administró ó gestionó, lo mismo el *Administrador* de los seculares ó el *Ecónomo* de los bienes eclesiásticos, ya pendiente, ya concluido el oficio, aun cuando sea admitido para probar que á nombre de su principal percibió fruto en el fundo poseido, é hizo otros actos posesorios.—“Se recibe y admite contra su principal, ó cuando se produce de consentimiento de las partes y en subsidio, cuando la verdad no puede ser habida de otro modo, y en los negocios que no administró, á no ser que por otra parte sea familiar ó doméstico.—“De manera tan general, absoluta y completa son repelidos los domésticos, que ni con tormento eran admitidos en tiempo de Farinacio, á no ser que no pudiera aparecer la verdad por otro término, ya en puntos civiles, ó ya con más razon en los criminales, aun cuando se consideraran impropriamente como familiares ó más impropriamente como Colonos, trabajadores y mercenarios; pero podian ser admitidos en favor del Fisco, procediendo el Juez de oficio, ó cuando se tratase de probar la obviacion de cometer el delito.—“No se repelen de igual manera los *domésticos de los domésticos*, ni aquel *que ya no es doméstico*, aunque antes lo haya sido, á no ser que por fraude haya sido separado ó hechado del destino, cuyo fraude se presumiria, si proferido el testimonio, ó tambien acabado el pleito, volviese á ser doméstico.—“Indistintamente son admitidos, cuando no puede saberse de otro modo la verdad, y con mucha mayor razon, cuando se trate de un hecho de que verosímilmente están informados los domésticos, por ejemplo, *en los hechos domésticos, en los delitos cometidos de noche, en la prueba del estupro, adulterio á matrimonio clandestino; en la prueba del ajuar, menaje y mueble de casa, de enfermedad, del valor de las casas robadas, de las cosas introducidas en nave ó casa; en la interpretacion de los signos de algun mudo, en la sustraccion de las cosas despues de la faccion de inventarios, para probar los bienes secretos del patrimonio; y generalmente para probar los hechos y delitos domésticos*, en los que no solo son admitidos, sino preferidos á otros que no son domésticos, dándoles fé íntegra como mayores de toda excepcion, á no ser que fuesen

inducidos ó presentados por sus co-domésticos contra un tercero.—“Tienen fé cuando deponen contra el señor ó amo ó contra el doméstico.—“Para que sean admitidos cuando la verdad no puede saberse de otro modo, es preciso que esto suceda, cuando el hecho ó negocio que se hizo, sea tal por su naturaleza, que no hayan podido estar presentes otros testigos; porque de otro modo tendrian contra sí la presuncion.—“Admitidos para probar la inocencia del reo, deben ser repelidos si se trata de reprobacion ó tacha de otros testigos.—“Los domésticos honrados y de probada buena reputacion y vida pueden admitirse como testigos en los instrumentos con tal que sean rogados y que los contrayentes estén al tanto de su condicion de domésticos; de igual modo que en los testamentos, si son domésticos del testador: mas no si lo son del heredero escrito ó instituido.—“Generalmente admitidos, cuando no debian serlo, si la parte no los tacha, hacen indicio y prueba, principalmente si deponen contra otro doméstico ó contra su señor y amo.—“Tambien son hábiles en el crimen de lesa-magestad, y en la prueba de consanguinidad, ya se gestione para dirimir el matrimonio contraido, ya por impedimento de consanguinidad, ó por cualquiera otro por el que debiera disolverse el matrimonio. En los demás casos el testimonio del doméstico se suple por la idoneidad ó integridad y por el número de los co-testigos.—“Los domésticos se reciben en los hechos antiguos, y especialmente los domésticos de la Autoridad, Poder, Oficial ó Ministro público en tiempo del ejercicio de sus funciones. En estos casos pueden ser testigos, así como lo pueden ser los amigos y más generalmente para probar el furor del mismo furioso familiar ó doméstico.”—Lo mismo enseña el Padre Murillo en su “Curso de Derecho Canónico,” lib. 2, tit. 20, n. 153, con apoyo de la ley 18, tit. 16, P. 3ª, diciendo, que en el nombre de domésticos se comprenden aquellos á quienes se puede mandar en razon de la potestad pátria, domínica ó gubernativa; como son los hijos, criados ó mercenarios; y que los *familiares ó comensales* que viven juntos en una misma casa y comen lo mismo, pero que no están bajo el imperio del padre de familia, pueden testificar en favor de él, puesto que ningun derecho lo prohíbe aunque no son mayores de toda excepcion, á no ser que la probidad de la vida excluya esta tal cual sospecha.—El Doctor Mittermaier, en su “Tratado de prueba en mat. crim.,” Parte 5ª, cap. 41, pág. 344, dice: “Las relaciones de dependencia, de domesticidad, constituyen una categoría de sospechosos. Mas sostener que todo doméstico, que todo hombre libré ligado por un contrato, á la prestacion de un servi-

cio cualquiera, deba siempre inspirar dudas, sería ir demasiado lejos. La adhesión de los sirvientes á sus amos, no es tal por lo comun, que deba presuponerse que los primeros se constituirán en falsos testigos por interés de los segundos; y en cuanto á la dominación que estos ejercen sobre ellos, es tambien poco á propósito para influir siempre en la imparcialidad de su testimonio, mas si las circunstancias de la causa hacen ver que el testigo, diciendo la verdad, se expondría á un notable perjuicio, debe en el instante surgir la duda."—Por lo que respecta á los *dependientes de la autoridad*, de quien se ha hecho mención en las doctrinas anteriores, véase atras lo que hé expuesto sobre *Denunciantes y Corchetes*; y respecto á las personas que viven con el que los presenta, la *ley 31, tit. 16, Part. 3ª*, dice: "Otrosí dezimos, que si alguno acusasse á otro de algund mal fecho, ó aduxere por testigos *omes que bivan con él cotidianamente*, que non deven ser rescebidos."—El repetido Juan B. Vulpino, extractando la Cuestion 55, dice: "El Colono no puede testificar en favor de su señor, especialmente si es aseripticio, ó tal á quien pueda mandarse. Mas sea lo que fuere *de jure*, por la costumbre hoy no es rechazado. Lo mismo el *Colono parcionero* á no ser que se trate de los frutos del fundo, y por consiguiente de la comodidad del mismo Colono. Aunque en toda causa cuál fé debe dársele ó nó, queda al arbitrio del Juez.—"El inquilino de la casa no pudiendo llamarse doméstico, (lo mismo que sucede con el Enfiteuta á no ser que se trate de cosa enfiteutica), son admitidos.—"Aunque la fé del Colono no sea íntegra, pues no se tiene como testigo mayor de toda excepción, se suple por la habilidad ó número de los co-testigos. Con mayor razon se admite el Colono parciario, quando se trata de probar la posesion de aquel campo del que no reporta comodidad, si no es por razon de los frutos recolectados por su industria: lo mismo es quando se tratase de cosa moderada, ó fuese colono de cosa muy pequeña, v. g., de un saco de trigo."—Por último, el mismo Autor, tratando del *inferior ó subalterno ó súbdito*, dice: que puede testificar en favor de su *Superior*, aunque este tenga sobre él mero y mixto imperio, quando se trate de probar un acto ó un dicho del mismo superior; á no ser que el inferior sea sospechoso, por otro capítulo diverso. (Citado tomo 2º de mis "Apuntes," páginas 94 á 97).

22. Por la sospecha expresada de *falta de imparcialidad*, el Juez no puede ser testigo en el pleito que juzgó ó tenga que juzgar, ni el Abogado ó Procurador en el negocio en que lo hayan sido. Así lo declaran las fraes. 11 y 12 del art. 668

del Cód. de Proc. civ. de 15 de Setiembre de 1880, de conformidad con las leyes y doctrinas siguientes:—"La ley 19, tit. 16, Part. 3ª, así se expresa:—"Ningund judgador non puede ser testigo en pleyto que é oviesse judgado, ó que oviesse de jugar; pero de las cosas que acaesciessen ante el judgador, bien podría dar su testimonio de cómo passaron, quando fuesse preguntado, del Rey ó de los otros Mayorales, que conocen de las alzadas."—"Por la afección presunta y porque es absurdo que alguno funja de doble oficio en una causa," (dice Vulpino), "los Jueces y los Arbitros en manera alguna pueden testificar en causa ante ellos pendiente, y aunque ésta esté concluida, si deponen sobre aquellas cosas que tocan á la justicia ó injusticia de su sentencia ó laudo, pero sería lo contrario si depusiesen sobre las que tocasen solo al proceso. La regla prohibitiva se entiende á que no se les permite dar su testimonio ni aun en causa de apelacion, aunque no se les deniegue en la ejecucion del laudo ó de la sentencia, ó de consentimiento del apelante, ó en aquellas cosas que tocan al acta y proceso formado ante ellos mismos, á no ser que tales deposiciones huyan el desdoro ó consigan honor; y mucho menos son recibidos quando deponen de cosas hechas por ellos mismos y sobre hecho propio, pero aun este caso se recibirian para formar presuncion, si no recibiesen honor alguno ni deshonor.—"Se repelen en aquellas cosas que tocan á la validez de la sentencia ó á su nulidad, quando fuesen causadas por la negligencia del Juez ó del Arbitro. Y mucho menos se admiten en aquello que toca á la justicia, á no ser que venga para pura impugnacion y para descubrir la injusticia.—"La regla procede generalmente no solo en el Juez ordinario, sino aun en el delegado y Arbitro, aunque los Jueces sean dos, porque tengan adjunto Juez ó Arbitro. Lo mismo en el Asesor y Arbitrador, á no ser que éste tuviese potestad de proceder *de jure* y *de facto*, si depusiese en la causa de reduccion, y de allí no le viniera honor y desdoro.—"Mucho menos se cree la asercion del Juez ó del Arbitro, quando no deponen en forma de testimonio, ó su deposicion no fuese adminicnada por conjeturas y verosimilitudes, porque entonces si la verdad no puede tenerse por otro término, ó la deposicion se haga, concluida la causa, aunque no sean de fé íntegra, y quanto debe creérseles, queda al arbitrio del Juez.—"Tambien se reciben, si antes del laudo ó sentencia espiró su jurisdiccion, y deponen tan solo en aquello que pertenece al orden del pleito ó juicio, ó sobre aquellas cosas que hicieron los mismos, sin manifestar excusa de su torpeza ó error, ó quando á ninguno se infiere perjuicio ó su deposicion es jura-