

del Conde de la Cañada<sup>1</sup>, que es la igualdad de derecho, es de opinion que el lego reconvenido por el clérigo ante el eclesiástico debe contestar, no obstante la prohibicion de la ley<sup>2</sup> de someter causas profanas al eclesiástico. Hay tres casos en que el lego no puede reconvenir al clérigo ante el secular: 1.º en causa puramente espiritual: 2.º en una causa criminal; y 3.º, cuando el lego injuria maliciosamente al clérigo para reconvenirle si le demanda.<sup>3\*</sup>

1 Instituciones prácticas part. 1 cap. 6 n. 30.

2 LL. 10 y 11 tit. 1 lib. 4 de la R., que son la 7 tit. 1 lib. 4 y 6 tit. 1 lib. 10 de la N.

3 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 9 n. 10.

## TITULO VI.

### De las pruebas.

Título 14 y 18 P. 3.

- |   |  |
|---|--|
| <p>1 Prueba qué es, y á quién corresponde: cuándo debe probar el que niega: el que tiene presuncion á su favor, pone á su contrario en la obligacion de probar.</p> | <p>2 Especies que hay de prueba: su distincion en plenas y semiplenas: deben darse ante el juez, y solo deben admitirse las conducentes.</p> |
|---|--|

3 De la Confesion, sus especies, y cuando hace prueba plena.

4 \* De las Posiciones: qué son y en qué se distinguen de las preguntas: cuándo pueden ponerse: cómo deben contestarse: de ellas se da traslado al que las hizo.

5 \* Del Juramento decisivo del pleito: cuál es, de cuántos modos, y con qué circunstancias puede hacerse.

6 \* Del Juramento decisivo en el pleito: qué es, cuándo tiene lugar: se presta solo por el actor, y sobre qué debe recaer.

7 De la prueba de Testigos: qué son, y quiénes no pueden serlo en ninguna causa.

8 Quiénes no pueden ser testigos en determinadas causas civiles, ni en las criminales.

9 \* Quiénes no pueden ser apremiados á ser testigos contra determinadas personas.

10 Los testigos deben comparecer ante el juez,

TOM. IV.

que debe examinarlos por sí mismo: quiénes están exceptuados de comparecer.

11 Cómo deben ser examinados los testigos, y qué preguntas deben hacerseles.

12 Los testigos deben dar razon de su dicho, y valor de este.

13 Número de testigos que hace prueba plena en diversos casos.

14 \* De los testigos singulares, y diversas especies de singularidad.

15 \* Del careo de los testigos.

16 Qué debe hacerse cuando hay testigos por ambas partes.

17 De la prueba de instrumentos: de la fuerza de los públicos.

18 \* De los instrumentos auténticos, y su fuerza.

19 \* De los instrumentos privados, y su fuerza.

20 \* De la vista de ojos por peritos.

21 \* De la vista de ojos por matronas.

22 De la prueba por leyes.

27

- 23 \* De la Presuncion: y de la fuga.  
sus especies y fuerza. 25 \* De la Fama, y su  
24 \* Del cotejo de letras, fuerza.

1 La segunda parte del juicio es la prueba, que segun la ley es averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa. La obligacion de probar pertenece al actor que afirma, y no al reo que niega<sup>2</sup>, sino es cuando la negacion envuelve afirmacion. Para la mejor inteligencia de esto conviene notar las diversas especies de negaciones que se conocen, y son: ó de derecho, que es cuando se niega que alguna cosa sea conforme á él, ó que esté permitida por él, y esto corresponde probarlo al que lo niega<sup>3</sup>; ó de cualidad, que es cuando se niega á alguno cierta cualidad, la que si es de las naturales debe probarse por el que la niega, pues el otro tiene la presuncion á su favor, y si es de las que accidentalmente tienen algunos, toca la prueba á aquel á quien se niega<sup>4</sup>; ó de he-

1 L. 1 tit. 14 P. 3.]

2 L. 2 tit. y P. cit.

3 LL. 2 y 4 tit. y P. cit.

4 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 8.

cho, que es cuando se niega haber hecho alguna cosa: y si se niega pura y simplemente, toca probarlo al que lo afirma: si se niega el modo, como cuando se alega que no se contrajo espontaneamente, como que envuelve afirmacion, debe probar el que niega; y por último, si la negativa del hecho es coartada, esto es, que no estuvo aquel á quien se atribuye en el lugar donde se verificó, el dia y hora que se dice, toca probarla al que niega, porque envuelve la afirmativa de haber estado en otra parte<sup>1</sup>. Hemos indicado ya la otra regla que hay en orden al que debe probar, y es que el que tiene á su favor la presuncion pone á su contrario en la obligacion de probar; y por esta razon si alguno objeta á otro que no puede ser juez, abogado ó testigo, porque se lo prohiba la ley, ó se lo impida algun hecho, debe probar la existencia de la ley que prohibe, ó del hecho que impide<sup>2</sup>. Por la misma razon corresponde la prueba al que objetare al heredero instituido en testamento el haber sido otorgado por el testador no estando en su acuer-

1 L. 32 tit. 11 P. 5.

2 L. 2 tit. 14 P. 3.

do; y del mismo modo toca á la viuda si en su poder, ó en el de su marido, segun Gomez Negro <sup>1</sup>, se encuentra algun dinero al tiempo del fallecimiento de su marido, y que niega pertenecer á los bienes de este, á no ser que ella sea de las que tienen arte ú oficio con el que pueda ganar, pues entónces no se le debe despojar, sino oírsele <sup>2</sup>. En la misma razon se funda tambien la disposicion de la ley <sup>3</sup> que previene que si un padre dejando á un hijo cuanto le permiten las leyes, declarase en su testamento que se le pagase cierta deuda, no deben los coherederos pagarla si la niegan, á ménos que aquel pruebe ser cierta y legitima.

2. Los medios con que se prueba en juicio alguna cosa son los siguientes: 1.º confesion de parte: 2.º juramento decisorio: 3.º testigos: 4.º instrumentos, privilegios y libros de cuentas: 5.º vista de ojos: 6.º reconocimiento de matronas: 7.º leyes: 8.º presunciones; y 9.º fama pública <sup>4</sup>; á que se agregan el cotejo ó com-

1 Element. de Pract. for. pag. 100.

2 L. 2 tít. 14 P. 3.

3 L. 3 tít. 14 P. 3.

4 LL. 8 y 11 tít. y P. citadas.

paracion de letras <sup>1</sup>, y la fuga en los delitos. Estas pruebas se distinguen en *plenas*, que son las que tienen tanta fuerza que bastan á convencer al juez, é instruirle suficientemente para poder sentenciar, y en *semiplenas*, que son por el contrario las que por sí solas no instruyen bastantemente al juez para poder dar sentencia. Mas si se unen dos de estas forman una plena en las causas civiles, pero no en las criminales <sup>2</sup>; y aun respecto de aquellas debe entenderse de las que sean mas robustas, por lo que en esa calificacion debe procederse con el mayor tiento. De las clases que hemos referido se reputan generalmente por plenas las siete primeras, aunque sobre la sexta no es tan general la opinion, y las demas por semiplenas. Deben darse ante el juez, y no ante la parte contraria, que so-

1 L. 118 tít. 18 P. 3.

2 Molina de primog. lib. 2 cap. 6 n. 35, y Anton. Gom. 3 var. cap. 12 n. 26. Mas sobre esto dice Tapia (*Febrero Novísimo tom. 7 tít. 4 cap. 2 n. 2 en la nota*) que á pesar de lo que dicen estos autores sin fundarlo en ley alguna, es indudable que á veces bastarán para condenar á uno, dos ó mas pruebas semiplenas, si de la union de ellas resulta que no pudo ménos de haber cometido aquel delito.

lo podrá estar presente en la de testigos á verlos jurar; pero se le deberá dar traslado despues de hecha la publicacion; y no deben admitirse las que no sean sobre la cosa que se litiga, ó perteneciente á ella, sino inconducentes, ó sobre otros asuntos<sup>1</sup>; aunque con respecto á esto advierte el Conde de la Cañada<sup>2</sup>, que no siendo fácil conocer desde luego la inconducencia, á ménos que sea notoria, tampoco lo es repeler ó no admitir la prueba que rinde el litigante, como se previene al juez lo haga<sup>3</sup>.

3 La primera especie de prueba es la confesion, á la que en las Partidas se da el nombre de *conocencia*, la cual puede ser *judicial*, que se hace en juicio por orden del juez, ó á lo ménos en su presencia, ó *extrajudicial*, que se hace fuera del juicio: *verdadera* ó *expresa*, que es la que se hace con palabras ó señales que manifiestan claramente lo que se depone, ó *tácita*, y es la que se infiere de algun hecho, ó se supone por la ley, como en el contumaz: y por último *simple*, cuando se confiesa llanamente

<sup>1</sup> L. 7 tit. 14 P. 3.

<sup>2</sup> Instituciones prácticas part. 1 cap. 8 n. 1.

<sup>3</sup> L. 4 tit. 6 lib. 4 de la R. ó 5 tit. 10 lib. 11 de la N.

lo que se pregunta, ó *qualificada* cuando por alguna circunstancia que se añade se pone al que la solicitó en la necesidad de hacer prueba sobre ella. La confesion la hace plena siendo judicial, expresa y simple; y teniendo las demas circunstancias que, segun la ley<sup>1</sup> son diez, que los autores han reunido en un dístico latino<sup>2</sup>; pero que en sustancia se reducen á que el que la hace sea de edad cumplida: que la haga á sabiendas y no por yerros contra la naturaleza y las leyes: de su grado, y no por apremio ó arteria, y sobre cosa y cantidad cierta; y en causas civiles la hace tambien la extrajudicial, hecha delante de la otra parte, ó su procurador, y de dos testigos con expresion de cosa cierta, su cantidad, y razon por qué se debe<sup>3</sup>; mas no en las criminales, en las que segun la ley<sup>4</sup>, solo hace gran

<sup>1</sup> L. 4 tit. 13 P. 3.

<sup>2</sup> *Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit et hostis, Certum, hisque, favor, jus nec natura repugnet.* Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 13.

<sup>3</sup> L. 7 tit. 13 P. 3. Berni opina que esta ley está corregida por la famosa 2 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 1 lib. 10 de la N., y cita á Calderon de *Errorib. pragmatic.* lib. 3 cap. 4 n. 3.

<sup>4</sup> L. 4 tit. 13 P. 3.

sospecha, pero aun la judicial no siempre hace prueba plena en ellas, segun observa Gutierrez <sup>1</sup>, y tampoco hace ninguna quando es falsa la existencia del cuerpo del delito: <sup>2</sup> *quia y esotro...*

4 \* La confesion se exige por una parte de la otra por medio de ciertas preguntas á que se da el nombre de *posiciones* <sup>3</sup>, que son *simple asercion hecha por escrito de hecho perteneciente á la causa, sobre el cual pide en juicio el litigante que el otro declare bajo de juramento para relevarse de probarle;* y se distinguen de las interrogaciones en que estas se hacen sin afirmar, y por palabras interrogativas, y asi se conciben en estos términos: *Digan si saben, han visto ó tienen noticia, y las posiciones confesando y por palabras afirmativas en estos términos: Diga como es cierto, ó incierto:* las interrogaciones se hacen á los testigos cuando hay necesidad de prueba, por una de las partes ó por el juez, y en causas civiles ó criminales, y las posiciones son para relevarse de probar: solo se hacen por una parte á

1 Práctica criminal tom. 1 cap. 7 n. 1.

2 L. 5. tit. 13 P. 3.

3 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 del n. 15 á 22.

la otra, ó por su procurador si tiene poder especial para ello <sup>1</sup>, y nunca por el juez, sino es para aclarar la respuesta dada, y regularmente en causas civiles. Deben ponerse despues de contestada la demanda en el término de prueba y antes de la presentacion de los testigos, aunque puede hacerlas una parte á la otra en cualquier estado del pleito hasta la sentencia. Lo que se practica es presentar la parte el interrogatorio á cuyo tenor se han de examinar sus testigos, y por un *otrosi* se pide que antes de proceder á su exámen, jure posiciones el contrario al tenor de alguna ó de todas las preguntas del interrogatorio. Si estas son confusas ó no concernientes al pleito, ni la parte tiene obligacion de contestar, ni el juez se lo puede mandar ni debe admitirlas <sup>2</sup>; pero siendo claras y sobre lo que se litiga, debe responder sencillamente afirmando ó negando, sin permitirsele que su abogado esté presente, ni dársele copia de las posiciones, ni término para que se aconseje <sup>3</sup>; y

1 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 18, alegando la ley 1 tit. 10 P. 3, que no lo prueba.

2 L. 2 tit. 12 P. 3.

3 LL. 3 tit. 18 Pl. 3 y 2 tit. 7 lib. 4 de la R. 6 2 tit. 9 lib. 11 de la N.

si despues de haber declarado se le conven- ce de perjuro á sabiendas, si es el actor pierde la causa, y si el reo, se tiene por confeso. De la respuesta á las posiciones se da traslado á la parte que las hizo, aunque no la pida, para que promueva lo que le con- venga, no pudiendo hacerse preguntas ni prueba sobre lo confesado expresa y clara- mente, pena de tres mil maravedis al abo- gado que lo hiciere <sup>1</sup>; y para que la decla- racion no perjudique en nada al que la so- licitó, ni se entienda que da prueba sobre ella en caso de que el declarante tergiverse los hechos, suele ponerse en el pedimento la cláusula ó protesta de, *no estar mas que en lo favorable y sin perjuicio de la prueba en ca- so de negativa en todo ó en parte.* \*

5. \* La segunda especie de prueba es el juramento decisório, que se distingue en *decisório del pleito* y *decisório en el pleito*. El primero es por el que se decide la controversia y negocio principal, y es de tres maneras, *voluntario* ó *convencional*, *necesario* ó *supletorio*, y *judicial*. El volun- tario es cuando una parte se atiene á lo

de LL. 4. tit. 7. lib. 4. de la R. 6. 4. tit. 9. lib. 11. de la N.

que jure la otra despues de comenzado el juicio, y sin la presencia del juez, y se llama voluntario, porque aquel á quien se de- fiere puede hacerlo ó no, si no es que haya intervenido pacto de hacerlo, pues entón- ces el que resiste deberá pagar ó renun- ciar á la cosa que se litiga <sup>1</sup>. El ne- cesario es el que exige el juez de oficio, ó á pedimento de uno de los litigantes, y á falta de prueba bastante, por lo que se llama supletorio. Al que se le exija no pue- de excusarse de hacerlo, ni pretender que lo haga tambien su contrario, aunque por nuestro derecho constitucional <sup>2</sup> esta obli- gacion no tiene lugar sobre hechos propios en materias criminales. El judicial so- lo se distingue del voluntario en que es á presencia y con intervencion del juez. Pa- ra el voluntario solo se requiere que el que lo hace no tenga prohibicion para ello: en el judicial se requiere ademas la aproba- cion del juez con conocimiento de causa; y para el necesario deben concurrir las circunstancias de que la persona sea hábil para prestar ó pedir el juramento, que el

1 LL. 2 y 8. tit. 11. P. 3.

2 Art. 153 de la Constitucion federal.

negocio esté semiprobado y esta prueba no se desvanezca por el contrario, y que la causa civil (en las criminales, como hemos dicho, no tiene lugar) sea de corta entidad <sup>1</sup>.

6 \* El *decisorio en el pleito* es aquel al cual se atiene el juez para tasar la estimacion de la cosa, á falta de otra prueba, ó el daño causado al dueño por el dolo de su contrario. Lo debe hacer el actor ó dueño de la cosa litigiosa y no el reo, y el tutor ó curador por el pupilo, si no ha llegado á la pubertad <sup>2</sup>. Para que se defiera á él deben concurrir las circunstancias siguientes: capacidad en el que lo hace y certidumbre de lo que jura, dolo en el contrario, dificultad de probanza, citacion al colitigante, y que se haga despues de la contestacion y ántes de la conclusion. Debe recaer sobre la aficion, interes singular, ó verdadera estimacion de la cosa. Recae sobre la aficion cuando el dueño jura, no sobre el valor de la cosa, sino sobre el del aprecio que hacia de ella, y daño que le resulta de su pérdida, y para esto es nece-

1 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 27.

2 L. 5 tit. 11 P. 3.

sario que el reo haya sido condenado por el dolo, y no quiera restituir, que la aficion sea á alhaja ó cosa que no sea dinero, y que la regulacion no sea arbitraria sino justa, hecha ante el juez y jurada despues <sup>1</sup>. Recae sobre interes singular cuando por no haber pagado el reo al actor, este ha sufrido algun menoscabo que jurará haber provenido de la morosidad del reo. Y por último, recaer sobre verdadera estimacion cuando por dolo del reo pierde el actor alguna cosa y jura lo que valia justamente, á cuya satisfaccion debe ser condenado aquel <sup>2</sup>.

7 La tercera especie de prueba, la mas famosa y usual es la de testigos, que segun la ley <sup>3</sup> son *omes ó mugeres que son á tales que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas ó dudosas*. Para que el testimonio del testigo haga fe es necesario que la persona que lo da no tenga prohibicion para ello: algunas hay que la tienen para todas las causas, ménos las privile-

1 L. 5 tit. 11 P. 3, y Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 nn. 28, 29, 30 y 31.

2 L. 5 tit. 11 P. 3.

3 L. 1 tit. 16 P. 3.

giadas, y otras solo para determinadas causas. En la primera clase numera la ley <sup>1</sup> al infame, al de mala vida, como ladrón, alcahuete, taurín ó muger que se viste de hombre: al que falsifica carta, sello ó moneda: al que dejó de decir verdad por precio ó soborno: al alevoso, traidor ó conocidamente malo: al homicida, sea que haya hecho realmente muerte (ménos que fuese en su defensa), ó sea que haya intentado hacerla, ó procurado el aborto de muger preñada con yerbas ó de otra suerte: al casado que vive amancebado públicamente: al que hubiere extraído y robado á alguna religiosa, ó violentado mugeres para el acto carnal: al apóstata: al casado con parienta dentro del cuarto grado sin dispensa: al que ha perdido el seso: al muy pobre y vil, ó que anduviese mal acompañado: al que dió palabra solemne á otro de hacer algo por él, y no la cumple. Algunos de estos, como el infame, pueden ser testigos en las causas de traición y otras que se dicen privilegiadas, pues aunque la ley que hemos citado no hace esta distinción, otras la suponen. Por último, no puede ser testigo en ninguna causa el menor de

1 L. 8 tít. 16 P. 3.

catorce años, ni en las criminales el de veinte; pero despues de esta edad pueden serlo hasta de lo que vieron y supieron ántes, y siendo de entendimiento despejado, su testimonio ántes de la edad de la ley, aunque no hace prueba, induce gran presunción <sup>1</sup>.

8 En determinadas causas no pueden ser testigos los siguientes: el interesado en la causa, aunque en los de concejo, monasterio ó iglesia pueden serlo los que pertenezcan á ella <sup>2</sup>: el familiar ó criado del que lo presenta, si no es en cosas domésticas, que ningun otro pueda saber: el que vendió la finca en el pleito de evicción <sup>3</sup>: el socio en el que siguiere su compañero sobre cosa de la compañía, aunque puede serlo en lo que no pertenezca á ella <sup>4</sup>: los apoderados ó curadores en las causas que ellos mismos movieren por sus menores ó poderdantes: los abogados en los pleitos que empezaren á defender; pero sí podrán serlo en caso de que los pida la parte que no defendian <sup>5</sup>, aunque sin revelar los se-

1 L. 9 tít. 16 P. 3.

2 L. 18 del mismo.

3 L. 19 del mismo.

4 L. 21 del mismo.

5 L. 20 del mismo.



cretos que la otra les confió: los ascendientes por sus descendientes, ni estos por aquellos, si no es en causas de edad ó parentesco <sup>1</sup>, y aun en estas creemos que debe ser con la limitacion del derecho canónico <sup>2</sup> de que no esperen provecho de la causa, ni en contienda sobre testamento con los parientes del difunto hasta el cuarto grado <sup>3</sup>: la muger por el marido, ó este por aquella: ó un hermano por otro, estando ambos bajo la patria potestad <sup>4</sup>: ni el enemigo capital de aquel contra quien se presenta; y aunque Febrero dice <sup>5</sup> que si es enemigo de las dos partes podrá testificar, su reformador Gutierrez observa que seria peligroso, pues podria ser mas enemigo de uno que de otro <sup>6</sup>. Se entiende que hay enemistad capital entre el que mató á otro, y el pariente de este, ó entre aquellos de los cuales el uno ha acusado al otro de delito que debiera ser castigado

1 L. 14 tit. 16 P. 3.

2 Decretales de Greg. IX cap. *Super eo* 82 de *testibus*.

3 L. 11 tit. 1 P. 6.

4 L. 15 tit. 16 P. 3.

5 Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 34.

6 El mismo en la nota á ese número.

con pena de muerte, mutilacion, ó destierro, y la prohibicion de atestiguar, solo subsiste mientras dura la enemistad <sup>1</sup>. \*En causas criminales no pueden ser testigos: el que está preso, contra otro que sea acusado criminalmente, ni el que lidia por dinero con bestia brava, ni la muger prostituta <sup>2</sup>, ni los parientes del acusador dentro del tercer grado, ni los que viven con él cotidianamente <sup>3</sup>, ni el esclavo contra su señor, si no es en causa de traicion ó defraudacion del erario, en la de muerte de su señora por el señor, ó al reves, en la de adulterio de aquella, ó cuando sean dos sus señores, si el uno es acusado de la muerte del otro <sup>4</sup>, ni el que se supone compañero del acusado en el delito <sup>5</sup>.

9 \* Aunque toda persona de qualquiera clase, fuero ó condicion que sea, está obligada á comparecer y dar su testimonio en las causas criminales siempre que sea citada por el juez que conozca de ellas, sin necesidad de previo permiso ni licencia

1 L. 22 tit. 16 P. 3.

2 L. 10 tit. 16 P. 3.

3 L. 31 tit. y P. cit.

4 L. 13 tit. y P. cit.

5 L. 21 tit. y P. cit.

del superior de quien dependa <sup>1</sup>; \* sin embargo, ninguno puede ser apremiado á declarar como testigo contra sus ascendientes, descendientes ó parientes colaterales hasta el cuarto grado, ni el suegro contra el yerno, ó al contrario, ni el padrastro contra el hijastro, ó al contrario, en causas contra sus personas, fama, ó pérdida de la mayor parte de sus bienes; bien que si espontaneamente quisieren hacerlo, podrán, y valdrá su dicho <sup>2</sup>, mas deberá expresarse así, como advierte Gregorio Lopez <sup>3</sup>, quien citando una ley del derecho romano que prohibia que fuesen testigos los parientes de la línea derecha unos contra otros ya por fuerza, como por voluntad, indica que el permiso que la ley de Partida da á los parientes para ser testigos espontaneamente unos contra otros, no debería entenderse de los de la línea derecha; aunque no se atreve á afirmarse en esta piadosa opinion, que contradicen claramente las palabras de la ley. Tampoco puede ser

1 Art. 2 del decreto de 11 de septiembre de 1820, cuyo vigor no dejan de poner en duda los términos en que se expresa la orden de 23 de agosto de 1822.

2 LL. 11 tit. 16 P. 3, y 9 tit. 30 P. 7.

3 Greg. Lop. glos. 3 de la l. 11 tit. 16 P. 3.

apremiado el marido contra su muger, ni esta contra aquel <sup>1</sup>, ni el corredor de la cosa vendida por su mano, sino de consentimiento de las partes <sup>2</sup>. Pero Berni observa en esta última disposicion que ya no se practica, considerándose derogada por otra posterior <sup>3</sup>.

10 Los testigos deben comparecer y dar sus declaraciones ante el juez de la causa que los citó, quien deberá recibir las por sí mismo así en las causas civiles como en las criminales, sin que pueda comisionar ni aun para las de poca cuantía al escribano que asistirá para autorizar la deposicion <sup>4</sup>; y los que fueren renuentes podrán ser apremiados para que comparezcan <sup>5</sup>; mas se exceptuan los viejos que pasan de setenta años, las mugeres honradas, y los enfermos, á quienes pasará el juez á examinar en sus casas. Respecto de los que estuvieren ocupados en cosas

1 LL. 15 tit. 16 P. 3, y 9 tit. 30 P. 7.

2 L. 36 tit. 16 P. 3.

3 L. 6 tit. 6 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 11 lib. 11 de la N.

4 Art. 17 cap. 2 de la ley de 9 de octubre de 1812.

5 LL. 25 tit. 16 P. 3, y 6 tit. 6 lib. 4 de la R. ó 1 tit. 11 lib. 11 de la N.

que sean de servicio público tampoco hay lugar para el apremio mientras durare la ocupacion, y por lo que hace á las personas que obtienen grandes cargos, la ley de Partida las exime igualmente, al paso que el decreto de 11 de septiembre de 1820 no hace ninguna distincion. \*Los individuos del Congreso general deben ser preguntados por escrito, y ellos deben contestar del mismo modo con juramento ó sin él, segun el caso lo exija <sup>1</sup>, y lo mismo se practica con el Presidente y Vice-presidente de la República, secretarios del despacho, é individuos de la Corte de Justicia <sup>2</sup>. \*Si los testigos que quisiere alguna de las partes que se examinen, ó que creyere el juez que deben examinarse, moraren en otro lugar, se librárá exhorto ó requisitoria al juez ó alcalde de él para que reciba sus deposiciones, que cerradas y selladas remitirá al que le requirió, sin que tenga ya lugar la prevencion de la ley de Partida, <sup>3</sup> conforme á la cual en las causas de cierta gravedad, por quanto el exámen de los testigos

- 1 Orden de 23 de agosto de 1822.
- 2 Apéndice al Manual de Tapia pag. 44.
- 3 L. 27 tít. 16 P. 3.

debía hacerse por el juez de ellas, no se permitia la requisitoria, sino que como advierte Gregorio Lopez <sup>1</sup> debian ir los testigos al lugar del juicio\*. Mas hoy que en todo género de causas debe el juez examinar por sí mismo á los testigos <sup>2</sup>, está generalmente prevenido que para los ausentes se libre requisitoria al juez ó alcalde del lugar donde moren <sup>3</sup>, y aun facultado el juez requirente, siempre que crea no ser conveniente encargar la práctica de algunas diligencias en causas criminales al alcalde del respectivo pueblo, para hacerlo á otra persona de su confianza <sup>4</sup> \*.

11 Para examinar el juez á los testigos debe tomar á cada uno su declaracion separadamente, y de manera que ninguno otro le oiga mas del escribano que deberá tener consigo <sup>5</sup> para que asiente la deposicion con todas las precauciones de la ley <sup>6</sup>, para que no se altere ni equivoque: debe ántes de todo recibir juramento de

- 1 Gregor. Lop. glos. de la l. 27 tít. 16 P. 3.
- 2 Art. 17 cap. 2 de la ley de 9 de octubre de 1812.
- 3 Art. 19 del cap. y ley citada.
- 4 Art. 9 del decreto de 11 de septiembre de 1820.
- 5 L. 7 tít. 4 P. 3 vers. *E deben otros*.
- 6 L. 26 tít. 16 P. 3.

decir verdad, que prestarán segun su clase y estado á presencia de la otra parte, á la que se citará previamente para ello; mas si no quisiere asistir á ver jurar á los testigos de su contrario, no dejará por ello el juez de recibirles el juramento y sus deposiciones, en el concepto de que estas no valen sin juramento, á ménos que ambas partes convengan en relevar de la obligacion de prestarlo á algunos de los testigos <sup>1</sup>, á los que deberá preguntarse en seguida por el *conocimiento de las partes, noticia del pleito, y generales de la ley*, pues si no conocen á las partes, ni tienen noticia del hecholitigioso, no pueden deponer con claridad, y acaso ni verdad <sup>2</sup>. La pregunta sobre las generales de la ley se reduce á que el testigo diga si es pariente, amigo íntimo ó enemigo capital de alguna de las partes, si tiene interes en el pleito, si desea que lo gane alguno de los litigantes y cual, si ha sido sobornado, corrompido ó intimidado por alguno de ellos <sup>3</sup>: y aunque

<sup>1</sup> L. 23 tít. 16 P. 3.

<sup>2</sup> Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 47. que cita en apoyo de esta doctrina varios lugares del Derecho canónico.

<sup>3</sup> LL. 34 tít. 16 P. 3, y S tít. 6 lib. 4 de la R. ó 3 tít. 11 lib. 11 de la N.

el testigo diga que le toca alguna de ellas, no por eso dejará de ser examinado, sino que se le preguntará *cual es, y si dejará por eso de decir verdad*; pero si las partes nada tocan en sus interrogatorios acerca de las generales, no se debe preguntar á los testigos sobre ellas <sup>1</sup>. Debe ademas preguntárseles por su edad, por si no tuvieren la legítima para declarar en juicio, á ménos que por su profesion ó estado se conozca que sí: por su oficio y vecindad asi para formar juicio de su dicho, como para buscarles en caso necesario.

12 Debe exigirse á los testigos la razón de su dicho, esto es, que digan de donde saben lo que declaran, si lo vieron, lo oyeron, ó lo creen asi, pues en este último caso no vale su testimonio <sup>2</sup>: en el de oídas es muy débil, y solo podrá servir respecto de cosas antiguas que no puedan saberse ni probarse de otro modo <sup>3</sup>, ó en aquellos delitos que consisten en palabras, en los cuales deberá expresar el testigo las circunstancias, tono y gesto con que se di-

<sup>1</sup> Febrero de Tapia tom. 4 cap. 10 n. 48.

<sup>2</sup> L. 28 t. 16 P. 3 ve s. *Otros* al fin.

<sup>3</sup> LL. 28 y 29 t. t. y P. cit.

jeron <sup>1</sup>; mas si es de vista, es valedero su testimonio, y se les debe preguntar por el dia, mes, año y lugar en que sucedió el hecho que deponen, y tambien por las demas personas que estaban presentes cuando acaeció; y si el testigo fuese sospechoso, ó estuviere vario, implicante, ó no diere razon satisfactoria de su dicho, podrá el juez hacerle todas las demas preguntas que estime convenientes para certificarse de la verdad, evitando siempre las sugestivas claras ó paliadas, como la de dar por sentado el hecho sobre que pregunta, ó indicar con sutileza la respuesta al testigo.

13 Un solo testigo por caracterizado que sea no hace prueba <sup>2</sup>, aunque sí presuncion; mas dos contestes en caso ú hecho, tiempo, lugar y circunstancias, no varios ni singulares, y siendo hábiles, idóneos y tales que no puedan ser desechados por sus dichos ni personas, que suelen llamarse *mayores de toda excepcion*, hacen plena prueba <sup>3</sup>, ménos en el caso de que se intenta probar haber pagado una deuda á que

1 Gutierrez, Práctica criminal tom. 1 cap. 8 n. 22.

2 L. 32 tit. 16 P. 3.

3 La misma.

se estaba obligado por escritura pública, pues para este se necesita otra escritura ó el testimonio de cinco testigos que digan haber sido rogados y llamados para presenciar la paga ó quita de la deuda <sup>1</sup>; sobre lo cual es de opinion Gregorio Lopez <sup>2</sup> que esta prueba especial solo es necesaria cuando las partes no quisieron contraer sino por escrito, lo que en duda no se presume, y que fuera de ese caso basta la prueba ordinaria; y para probar la falsedad de un instrumento en que se diga que en determinado dia estaba alguno en cierto lugar, hacen prueba cuatro testigos, si el instrumento es público, y dos si es privado <sup>3</sup>. Mas aunque el número de testigos que hemos dicho baste en los diversos casos para hacer prueba plena, cada parte puede presentar y se le deben admitir, no doce como prevenia la ley de Partida <sup>4</sup>, sino hasta treinta, como permite la de la Recopilacion <sup>5</sup>.

1 L. 32 tit. 16 P. 3.

2 Gregor. Lop. glos. 2 de la l. 32.

3 L. 117 tit. 18 P. 3.

4 L. 32 tit. 16 P. 3.

5 L. 7 tit. 6 lib. 4 de la R. o 2 tit. 11 lib. 11 de la N.