

à los que no creen en tu ley, y debe responder Amen: lo qual está ordenado así por la ley 21. tit. 11. Partid. 3.

309 Los Eclesiásticos seculares ordenados *in sacris* han de jurar ( precedida licencia de su ordinario, y no de otra suerte en el fuero secular, y en causas civiles (1) y no criminales ) *in verbo Sacerdotis* por las *Sagradas Ordenes que han recibido, y segun su estado*, tocando al mismo tiempo, y formando la cruz sobre su pecho con la mano derecha. Los Religiosos Eclesiásticos por lo mismo, y por el *santo Abito que visten*; y los legos por Dios, por la señal de la cruz, y el *santo Abito*, ( que es la formula establecida por uso, y costumbre del Foro ò Tribunales ) y con permiso de su Prelado. Los Caballeros de las Ordenes Militares por Dios, y por la cruz de su Abito, que traen al pecho, y al propio tiempo han de tocarla con la mano derecha. Y así se practica, por no haber ley que prescriba en todos estos otra forma de juramento, ni solemnidad. Advirtiéndole que aunque algunos dicen que al Sacerdote no se debe pedir que declare bajo de juramento, porque su declaración jurada no admite prueba en contrario, no debe seguirse esta opinion erronea, y puramente caprichosa, porque no hay texto canonico, ley, ni fundamento sólido en que apoyarla, pues su dicho admite prueba como el de otro qualquiera litigante, ò testigo sin diferencia, y de no admitirla se deduciría que el Sacerdote aunque hombre era infalible, y que el Sacerdocio le habia extirpado la falacia natural, y propia de la condicion humana, lo qual es falso.

310 Los Hereges Arrianos, Eusebianos, Manichéos, Interanos, Hugonotes, Calvinistas, y demás sectarios, y los Cismaticos han de jurar por Dios todo poderoso, por los santos Evangelios, y por lo que creen de la Biblia, ò Escritura sagrada, nuevo, y antiguo Testamento; y los pérfidos Ateístas respecto negar la primera causa, jurarán por lo que les obliga el juramento segun su secta. Los Idolatras, ò Gentiles por el Dios, ò Dioses que digan adoran, y con las

(1) Cap. Testimon. 11. quest. 1. Cap. Super prudent. y cap. Quamquam 14. quest. 2.

las ceremonias que acostumbren, en las que suelen estar muy bien instruidos, las cuales se pondrán en la extension del juramento segun las hagan, pues en nuestro derecho no hay ley que las exprese.

311 Y los Arzobispos, y Obispos jurarán como los Sacerdotes, teniendo los Evangelios delante, pero sin poner las manos sobre ellos. (1) Y se previene, que por la ley 5. tit. 7. lib. 4. Recop. está prohibido que se haga juramento en San Vicente de Avila, en el herrojo de Santa Agueda, sobre Altar de Cuerpo Santo, reliquias del cuerpo de San Isidro de Leon, ni en otra Iglesia juradera, aunque la parte lo pida, y el Juez lo mande, pena de pagar éste aquella, y el que jurare diez mil maravedis à la Real Cámara. El que quiera instruirse de las controversias que hubo acerca de si los christianos debian ò no jurar, ya fuesen Obispos, Clerigos, ò Seculares, originadas de la doctrina del cap. 5. de San Mateo, vea al erudito *Berardi in Jus Ecclesiasticum*, tom. 4. dissert. 2. cap. 4. §. 2. y saciará su deseo, pues lo omito por no importar al Escribano, y por estar recibida en los Tribunales esta respectiva formula de jurar las partes, y testigos en los Juicios con annuencia de ambas Potestades, ya no se debe admitir controversia acerca de ello.

312 Para hacer las partes sus probanzas por testigos, forman regularmente sus respectivos interrogatorios con varias preguntas, ò articulaciones, de las cuales la primera, y ultima se llaman *generales*, porque en todas se ponen; y las demás son especiales, y se titulan *utiles*, porque conciernen al punto que se controvierte, y de todas procuraré dar idea instructiva al Escribano. Digo pues que lo primero que se suele articular es, que los testigos sean preguntados por el conocimiento de las partes, noticia del pleito, y generales de la ley; de cuyas preguntas la del conocimiento de los litigantes, y noticia del pleito se hace, porque si no los conocen, ni están instruidos del hecho li-

(1) Ley 24. tit. 11. y ley 24. tit. 16. Partid. 3. y Authent. Sed iudex, Cod. de Episcop. & Cleric.

tigioso, no pueden deponer con claridad, y verdad. (1) Lo qual se entiendo quando el hecho toma su efecto de parte de ambos, pues si lo recibe de la de uno solo, basta que lo conozca. (2)

313 La ley 8. tit. 16. lib. 4. Recop. expresa las que llamamos *generales de la ley*, y se reducen à si el testigo es *pariente* por consanguinidad, ò afinidad de alguna de las partes, y en qué grado, ò amigo íntimo suyo, ò enemigo capital. Si tiene interés en el pleyto. Si desea que alguna lo gane, aunque no tenga justicia, y cuál. Y si fue sobornado, corrompido, ò intimidado por alguna de ellas, para que oculte la verdad, y diga mentira. Y estas preguntas se dirigen à las tachas que se les pueden poer, para debilitar, ò desvanecer su dicho, si alguna los comprehende. Advirtiéndolo primero, que aunque el testigo declare que le tocan alguna, ò algunas, no ha dexar de examinarle el Escribano, antes bien le há de preguntar *quál es, y si dejará por eso de decir la verdad*, y poner la respuesta que dé, que regularmente responden todos que no dejarán por eso de decirla. Y lo segundo, que si las partes nada tocan acerca de las generales de la ley, fama, y notoriedad, no debe preguntar acerca de ello à los testigos, porque se excede en su comision, y carece de autoridad para suplir los defectos de ellas, por cuyo exceso, y ociosidad deberá ser reprehendido.

314 A mas de lo referido ha de preguntar à los testigos (aunque en el interrogatorio no se mencione) *de qué edad son*, como lo ordena la citada ley 8, y *qué oficio*, ò *destino exercen*, y *de dónde son vecinos*: pues la edad es para ver si tienen, ò no la que para testificar prescribe el derecho: bien que si es Sacerdote, ò persona pública, v. g. Abogado, Escribano, ò otros semejantes, no es necesario preguntarselo, ni expresarlo; basta poner su profesion, porque se supone tenerla; excepto que sea sobre hechos antiguos, ò edad de otro, en cuyo caso es preciso, por-

(1) Glos. in cap. Cum causam, verb. de Causis, extra de Testib. & in cap. 1. verb. Interrogatoria. eod. tit. in 6. Abb. in cap. Cum causam,

cit. num. 16.

(2) Joann. Andr. in Addition. ad Speculat. tit. de Testibus, §. 1. n. 55. in litter M.

porque de lo que pasó cinquenta años há, mal puede declarar si no por oídas el de treinta; y la misma pregunta en quanto à la edad se ha de hacer à la parte. El oficio por sí es, ò no vil, pues siendolo, como el que lo exerce, está envilecido, y es materia dispuesta para todo, no le causa rubor cometer la vileza de dejarse sobornar, y mentir, si la religion no le contiene, porque ni desdice de su civil esfera, ni decae de su honor. Y la vecindad, para formar concepto de su dicho, hacer que lo aclare, si depone confusamente, averignar el carácter de su conducta, buscarlo, y castigarlo si se perjura, y para otros fines conducentes al coligante: à todo lo qual deben responder despues de juramentados. Y se previene lo primero, que el juramento del testigo no se puede hacer por Procurador como el de calumnia. (1) Y lo segundo, que la pregunta acerca de las generales de la ley, edad, oficio, ò empleo, y vecindad, no solo se ha de hacer al testigo, que es presentado en el término de prueba, sino tambien al que declaró antes, y luego se ratifica dentro de él, ya sea, ò no examinado al tenor del interrogatorio, ò solamente ratificado.

315 Las preguntas especiales llamadas *utiles*, son las que conciernen al asunto litigioso: han de conñarse à lo alegado, y excepcionado en el pleito, pues si no son concernientes à él, no debe admitir el Juez los interrogatorios, y aunque los admita, no vale lo impertinente; (2) pero como el cúmulo de negocios especialmente en lugares muy populosos, no le dá tiempo para su examen, è inspeccion, lo que se practica, es poner el auto: *habiendo por presentado el interrogatorio quanto es pertinente: ò salvo jure impertinentium, & non admittendorum*: cuya clausula surte tres efectos; el primero, que con ella cumple en la parte posible con el precepto legal, y no incurre en pena. El segundo, que si luego aparece que no debieron admitirse las preguntas inconducentes, se desprecian, y estiman por no

(1) Cap. Licet ex quadam, vers. ff. de Interrogat. acción. ley 2. tit. 12. lib. column. 2.

(2) Ley Ad probationem, Cod.

de Probation. ley Si defensor, §. fin. ff. de Interrogat. acción. ley 2. tit. 12. Partida. 3. ley 174. del Esilio, y ley 4. tit. 6. lib. 4. Recop.

admitidas, y se repele lo que los testigos depusieron acerca de ellas. Y el tercero, que aunque el testigo que por su infamia, ò otro defecto legal no debía ser examinado, lo sea, y haga indicio para la tortura, no hará fé su dicho, estando puesta la inserta clausula. (1) De la ultima pregunta general, que es la fama, y una de las especies de prueba propuestas, trataré en el número 371. y siguientes de este capítulo.

376 Del interrogatorio de cada parte parece sería conveniente, y debía darse traslado à la otra, para que en su vista formase otro de repreguntas, à fin de que los testigos expusiesen mejor el hecho, y la razon de sus dichos, y para hacerlos variar, y apurar si venian, ò no sobornados; (2) pero la inconcusa práctica del Consejo, y de muchos Juzgados Reales está contraria, y así ni se comunica, ni el Escribano debe manifestarlo; y solo en los Tribunales Eclesiásticos se hace; por lo que se estará à su estilo. Mas el interrogatorio de repreguntas, ni aun en estos se comunica, por no permitirlo el derecho. (3) Y en los en que se estila admitir repreguntas, se forma el interrogatorio como el de preguntas, haciendo referencia de el de estas en el pedimento con que aquel se presenta, y pretendiendo que à los testigos que sobre tal pregunta, ò hecho fueren interrogados, se repregunte esto, ò lo otro, &c. y se omite la de *conocimiento*, y la de *público*, y *notorio*: porque estas vienen en el interrogatorio principal, por lo que 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 Escribano comisionado a di-

(1) Gomez lib. 3. Var. cap. 12. num. 20. Paz tom y part. 1. temp. 8. sum. 50. y sig.

(2) Abb. in cap. Per tuas, col. fin. de Testio. Bald. in leg. 2. Cod. Ut lite pendente. Marant. part. 6. tit. de Testium productione, num. 19.

(3) Cap. 2. & thi glos. verb. *Interrogatorio*, de Testib. in 6. Abbas, & Innocent. in dict. cap. Per tuas. Marant. part. 6. de Actor. edition. n. 56. y 57. Paz tom. 1. temp. 8. num. 93. y sig.

mitirlas, ni permitirlo, pues se deben dirigir à apurar la verdad del hecho, y no à confundirla, ni obscurecerla.

377 La habilidad, y destreza del Escribano en los pleitos consiste en saber examinar los testigos, à fin de no perjudicar à los litigantes; mayormente quando su prueba se afianza en sus dichos; en cuyo acto (como que exerce oficio de Juez en virtud de la comision que éste le confiere) no debe llevar otra mira, ni objeto, que el de investigar, y aclarar la verdad, sin pasion por una, ni por otra parte, y à este efecto debe enterarse del espíritu de las preguntas, del modo con que están concebidas, y del fin à que se dirigen, para explicarlo à los testigos, y evitar que tal vez declaren con error, ò falsedad, sin saber lo que deponen, por no enterarse bien, y entender al revés la pregunta; como suele suceder; y hasta que evaguen una, no les ha de leer, ni examinar por la siguiente, sino cada una con separacion; y lo mismo ha de practicar con la parte, quando se le pide que jure posiciones al tenor de diversos capitulos. Y respecto à que en esto hay mucha ignorancia, y condescendencia perjudicialísima; para extirparla, digo que en el examen de testigos ha de observar las diez circunstancias que trae el cap. *Causa* 37, lib. 2. *Decretal.* tit. 20. de *Testibus & attestacionibus*, y su Beatitud mandó observar al Obispo de Plasencia en el examen de testigos de cierta causa por estas palabras: *Quantenus recipiat testes, quos utraque pars duxerit producidos; ac eos diligenter examinare procuret. & de singulis circumstantiis diligenter inquirens de causis videlicet personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, & certitudine, cuncta plene conscribat.* Y las resume su glosa en los siguientes versos.

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

Y son, si oyó à los litigantes, ò à otro lo que depone, quando, en qué parage, y cómo se llama el que se le dixó; ò si lo vió, en qué dia, y lugar sucedió, à qué hora,

y quiénes estaban presentes. Si conoce à los contendores, de de cuándo, con qué motivo, por qué sabe lo que declara; cuál fue la causa del hecho litigioso, y de moverse el pleito. Si lo tiene por cierto, en qué funda esta certidumbre, ò si lo cree, y por qué. Si de él, ò de ser así hay fama pública en el Pueblo, en qué tiempo se empezó à divulgar ésta; si fue desde que se principió el litigio; ò antes, con qué motivo, y de quién sabe que provino; ò suerte que dé razon de su dicho, (pues no dandola, no sirve, (1) al modo que tampoco el de oídas, y credulidad, sino en ciertos casos que el derecho (2) trae.) Y de todo ha de poner la respuesta que dé: y esto mismo ha de hacer el acompañado, y no otra cosa, y lo demás lo debe repeler el comisionado, como que hace de Juez, y no es del caso, ni sirve sino para confundir à los testigos, y obscurecer la verdad.

318 Suele haber testigos tan protervos, y llegar à tal extremo su perfidia, que olvidados de sí mismos, y con abandono de sus conciencias, mienten à rostro firme por odio, pasion, ò soborno, ò pallian los hechos de tal suerte que los desfigurán; sin hacer caso de la religion del juramento, del imponderable perjuicio que causan, y restitucion à que son responsables, ni de las penas con que están conminados. Y para evitar en lo posible los perjuros, y daños que pueden irrogar à las partes, especialmente en causas criminales; luego que el Escribano haya instruido al testigo de cada pregunta, debe mirarle rectamente à la cara, como que le está leyendo, y penetrando su corazon; oírle con agrado, y mansedumbre, sin interrumpirle mientras hable, (lo qual dicha, y exige tambien la buena crianza,) referirle lo que le responda, para que conozca que le entendió, y hacerle las repreguntas expresadas en el número anterior, segun sea el caso, y otras concernientes unicamente à apurar la verdad, y no más, mirandole todavia à la cara, como lo manda la ley, (3) pues en

(1) Ley 29. al fin. tit. 16. Partid. 3.

(2) Leyes 28. y 29. tit. y Partid.

(3) Ley 26. tit. 16. Partid. 3.

en el semblante podrá conocer si se perjura, ò no, por ser difícil mentir sin inmutarse, como lo dixo Ovidio en este exámetro: *ò quam difficile est crimen non proderé vultu.* Y nos lo enseñan varios textos. (1) Bien que esto no es infalible, porque muchas personas con solo presentarse delante del Juez, ò de algun miembro de justicia, se inmutan, y aturden, aunque estén inocentes: y lo mismo se debe practicar con la parte, quando le tome declaracion. Y si el testigo vacila, y titubéa; dicen algunos (2) que el Juez debe mandar poner en los autos su vacilacion, y causa de ella, y por qué modo vaciló; pero no se acostumbra.

319 Pero si la razon que el testigo dá de su ciencia, y dicho, no es verosimil, ni satisfactoria, ò parece contraria à lo que depone, ò está vario, ò se implica, ò titubéa; ò es persona vil, ò sospechosa, puede replicarle: *que cómo pudo ser, respecto lo que dice, que tiempo hasta, si estaba claro, ò nubló quando sucedió el caso; à qué hora fuez quiénes eran los circunstantes: de qué estaban vestidos: y segun sea el hecho, ò cosa litigiosa, hacerle con arte, y disimulo las demás réplicas, y repreguntas genéricas, è indirectas que le dicen, è inspiren la imparcialidad, prudencia, y deseo del acierto, tengan unica tendencia, no à que falte à la verdad, ni à confundirla, ni obscurecerla, sino à desentrañarla, patentizarla, descubrir su mentira, y saber si viene, ò no sobornado por quien le presenta; para lo qual debe desnudarse de toda pasion, y tener siempre à la vista el temor de Dios, y à nadie respeto; aunque sea de la dignidad mas eminente, pues esta como meramente accidental, y aerea, no le saca de la esfera de hombre como él; ni le constituye de masa distinta, y mas fina, ni tampoco le exime en el fuero interno de la responsabilidad ante el supremo Juez; y la verdad como hija del padre de la luz ha sido, y es amada de todos los justos, y hasta de los Gentiles: y así Simónides sabio Griego que mereció à Platon el*

(1) Prov. 10. n. 29. Ecclesiast. 15. num. 31. y 6. n. 5. Machab. 3. n. 27. Nehemias 1. num. 3. Cicer. in Pison. & 2. de Orator. Senec. Epist. 98.

(2) Jacob. Congnacena. in repetit.

cap. Quoniam contra, num. 59. de Probation. & ibi Paris de Puteo, n. 8. Reinfestuel lib. 2. Decretal. tit. 20. §. 10. num. 319.

renombre de divino, honró tanto la virtud de la verdad, que la constituyó parte integral de la justicia, por lo que definiendo ésta, dixo que era: *vera fateri, ac debitum unicuique reddere*; (1) y Ciceron defendiendo á Celio de la acusacion de haber dado veneno á Clodia, exclama: *O gran fuerza de la verdad que por sí misma se defiende, y prevalece contra todas las invenciones, astucias, diligencias, y asechanzas de los hombres*: y lo mismo dixo Seneca; (2) pero no debe usar de preguntas, ni réplicas sugestivas con el testigo, ni con la parte, porque están reprobadas, como diré en el número siguiente. Oida la respuesta del testigo, debe decirle substancialmente lo que depuso, y las razones que de su dicho dió; y si todo está conforme á su mente, sentarlo, ó escribirlo, sin añadir, ni quitar: leerselo muy despacio luego, para que quede plenamente enterado de lo que depuso: y enmendar en el mismo acto lo que quiera se enmiende; y concluido, poner al pie 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 sino sabe, no es menester, porque cada testigo debe ser examinado con separacion, y nuestras leyes no mandan que no se reciban los que no saben firmar, ni que haya testigos que le vean declarar; (3) al modo que tampoco son necesarios en los demás actos judiciales; excepto que en el juzgado se estile hacerse estos con ellos. (4)

320 Queda sentado en el número inmediato, que en el examen de la parte, y testigos no se debe usar de preguntas sugestivas; y porque el Escribano principiante ignorará cuáles son, debo decirle para su inteligencia, que unas son claras, y otras paliadas; se llaman *claras* las que se hacen específicamente de algunas cosas, expresando las personas, circunstancias, y qualidades de la causa civil,

(1) Plat. Dial. r. de Rep.

(2) Cicer. pro M. Celio. Senec. in Epist.

(3) Leyes 26. y 28. titul. 16. Par-

tid. 3. y ley 8. tit. 6. lib. 4. Recop.

(4) Ley in donationibus, Cod. de Donation. Paz in Prax. annotat. ultim. de Tabellionez, num. 17.

ò criminal, ò de la cosa hecha, ò delicto cometido, v. g. si se pregunta al testigo, *si vid que Pedro mató à Juan en tal dia, en tal parte, y à tal hora, birriendole con un puñal en el pecho*. Y paliadas quando se previene sutilmente al testigo, indicandole el modo de responder, ò se le abre camino, y da luz para la respuesta, aunque en la pregunta no suene directamente. Cuyos modos de preguntar, como perniciosos, y reprobados por derecho, (1) no se deben usar, antes bien las preguntas han de ser genericas, è indirectas, y no particulares, ò sugestivas, pues de lo contrario las respuestas serán dadas por los sugestores, y no por los preguntados, especialmente siendo pobres, ò sencillos, que estos, aunque asientan á ellas, mas lo harán tal vez por miedo, ò por no desagradar al que pregunta, que por ser verdad lo que dicen, como suele suceder.

321 Si el testigo despues de haber firmado su declaracion, y apartadose del Juez, ò Escribano que le examinó, hablárle, ò tubiere tiempo para hablar con alguna de las partes, y quisiere corregir, ò ampliar su dicho, no debe ser admitido; y asi haciendo muchas declaraciones, debe ser atendida la primera; pero si hubiere declarado ambiguamente, ò no hubiere dado razon de él, 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 perezca la justicia de la parte, y valdrá su dicho en este caso, no obstante que haya hablado con ellas. Y lo mismo puede practicar el Juez à instancia de la parte que lo presentó, quando ésta halla que no fue preguntado al tenor de todas las preguntas de su interrogatorio, y las omitidas conciernen al pleito. (2)

322 No deben apartarse los testigos despues de juramentados de la presencia del que los examina, hasta que

eva-

(1) Ley 1. §. Qui questionem. ff. de Questionib. ley 3. tit. 20. Partid. 7. Scacia de Judic. lib. 1. cap. 86. Fari. nac. tom. 1. Prax. crim. quest. 84. nn. 91. y 92. y tom. 3. quest. 83. num. 84. y de Testib. quest. 70. n. 78. Reinfestuel dicho tit. 20. §. 15. n. 516.

hasta el fin lib. 2.

(2) Ley 30. tit. 16. Partid. 3. Hermosill. en la 56. tit. 4. Partid. 4. gloria 6. n. 72. Sr. Valenzuel consil. 103. Vela disert. 38. n. 74. Ciriac. contravers. 150.

evaquen su declaracion, si al tiempo del juramento la hacen; excepto que no pueda recibirsela entonces, pues en este caso se la ha de tomar despues, y deben esperarle hasta quince dias à lo menos; (1) de lo qual 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, estender entonces el juramento en los autos, y que lo firme si sabe, para que conste que fue presentado, y juramentado en tiempo habil; y la segunda, poner en la cabeza de la declaracion: *que la hace en fuerza del juramento que hizo en tal dia*, (mencionandolo) *el que en caso necesario reitera*, lo que tendrá presente. Quando el testigo juramentado en tiempo habil dice que duda de lo que se le pregunta, ò no se acuerda ciertamente, y pide termino para hacer memoria de ello, se le debe conceder. (2) Y lo propio milita para con la parte, con tal que lo diga en el mismo acto por sí, y no por consejo de su Abogado; (3) bien que esto es peligroso, y asi solo se observa lo que ordena la ley recopilada posterior, y de justificada en el num. 293. Y si uno, y otro dicen que no pueden evaquar su declaracion por tener que inspeccionar algunos papeles, à fin de darla veridica, se les debe conceder tiempo para su inspeccion, y no concediendolo al testigo, podrá pedir la parte, y el Juez deberá mandar que la evaque despues de la publicacion, lo qual como justo he visto practicar.

323 Aunque los interrogatorios contengan muchas preguntas, si la parte que los produce dice al Escribano que tal, y tal testigo (nombrandolos) sean examinados solamente al tenor de ciertas, y determinadas que señala, debe expresar en la cabeza de su deposicion para quales fueron presentados, y de ningun modo examinarlos sobre las restantes, porque à mas de ser superfluo, y nada del ca-

(1) Ley 26. tit. 16. Partid. 3. ley Si quando 19. Cod. de Testib.

(2) Ley 11. tit. 11. Partid. dicha verb. *E si por aventura: Specular. tit. de Positionib. §. 6. vers. Quid si*

*interrogatus.*

(3) Ley 3. tit. 13. Partid. 3. cap. Per tuas, de Testibus, y cap. Præterea, de Testib. cogend.

so, no aprovecha à la parte el que digan que las ignoran, se la evitan gastos, y no se pierde tiempo, pues no todos pueden deponer acerca de todos los particulares de los interrogatorios.

324 Cada testigo debe ser examinado secreta, y separadamente de los demás, 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; y no se ha de apartar del que le examina, hasta que concluya su declaracion, como dejo expuesto, (1) excepto que sea tan larga que requiera mas de un dia para su evacuacion. El Escribano ha de estender sus dichos à la letra, y no en abreviatura, ni la letra muy metida, sin mudar palabra, ni aclararla, sino como la diga, pues asi lo manda la ley; (2) pero no obstante este legal precepto, se permite, y está en práctica ponerlos con voces claras, inteligibles, y bien sonantes, que no varien la substancia, y antes bien hagan mas perceptibles los hechos, porque de lo contrario, si el testigo es rustico, sirve no de declaracion, sino de confusion su dicho; cuesta muchisimo trabajo entender à algunos, y es menester casi adivinarlos, y repetirles muchas veces lo que dicen, para que lo entiendan, y vean que los entienden. Previniedo que si los testigos, y las partes quieren escribir sus declaraciones, ò 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 corroborar con su firma, sin que en esto injurien al Escribano, ni Juez que se las recibe, porque usan de su derecho.

325 Examinandose los testigos por medio de interpretes, han de 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 tambien ha de ser juramentado: previniendo que si hay dos interpretes en el Pueblo, ha de ser examinado cada testi-

(1) Ley 26. tit. 16. Partid. 3. ley 28. tit. 6. lib. 3. Recop. ley Nul- tam, Cod. de Testib. cap. Venerabi-

li, de Testib. y cap. Inquisition. §. 1. de Accusation.

(2) Ley 11. tit. 22. lib. 2. Recop.

go por ambos à presencia del Escribano, para que no se dude de su deposicion. Lo qual se entienda, à menos que los litigantes se conformen en que uno solo intervenga al examen, y juramento, ò que en el Pueblo no haya mas, en cuyos dos casos se le ha de creer, y estar à su dicho, pues hace plena fé. (1) y asi se practica.

326 Están obligadas las partes à satisfacer à los testigos las expensas, è intereses, que pierdan por el tiempo que ocupen en ir à declarar, y regresar à sus casas; (2) y no deben sobornarlos, corromperlos, intimidarlos, rogarlos, ni inducirlos à que declaren lo que no saben, pena de ser castigadas conforme à derecho; pero se les permite hablarles, y traerles à la memoria los hechos, y encargarles sus conciencias sobre que digan la verdad, y lo que supieren, y de que se acordaren, (3) y à este efecto entregarles copia del interrogatorio.

327 Puede apremiar el Juez à los testigos por prision, y embargo de bienes à que comparezcan à su presencia à declarar bajo de juramento lo que sepan, ya sea en pleito civil, ò criminal, porque el testificar es oficio público, que qualquiera debe exercer; y no debe admitir su dicho dado, ò embiado por escrito, porque à mas de no valer, está prohibido; (4) lo qual se limita para con los expresados en el número 300. pues con estos debe practicar lo que allí queda expuesto, pidiendolo la parte. Y se previene que en las causas civiles arduas, y de importancia, y en las criminales, debe el Juez examinar por sí los testigos, sin cometer su examen al Escribano, ni usar de la cautela de que éste tome à sulas sus dichos, despues que aquel los juramente, y luego en su presencia los lea al Juez, pena à éste por la primera vez de cinco mil maravedis, y al Escri-

(1) Ley Theopompus 14. ff. de Dote prelegat. ley fin. Cod. de Fideicommissis. y Authent. De non alien. reb. Eccles. cap. 3. §. 2. vers. *Quod autem*: Gom. lib. 2. Var. cap. 9. n. fin. & ibi Aillon, n. 6. Gratian. Discept. forens. cap. 228. n. 21. y 22. y cap. 235. Cur. Phil. part. 1. §. 17. num. 26.

(2) Ley 26. al fin tit. 16. Part. 3.

& ibi glos. penult. y fin. ley Quoniam liberi 11. Cod. de Testib. y cap. Statutum, §. fin. de Rescript. lib. 6.

(3) Ley 8. al fin tit. 6. lib. 4. Recop. lib. 3.

(4) Ley 6. tit. 6. lib. 4. Recop. leyes 31. y 35. tit. 16. Partid. 3. ley 1. ff. y ley Constitutio 16. Cod. de Testib. Gom. lib. 3. Var. cap. 12. n. 24.

cribano de dos mil; por la segunda doblados, y por la tercera privados ambos de sus oficios. (1)

328 Existiendo algunos testigos fuera del territorio, ò jurisdiccion del Juez que conoce de la causa, ha de embiar requisitoria éste à el del Pueblo en que viven, con insercion del interrogatorio, y demás conducente, para que los examine à su tenor; (2) con cuya requisitoria, ò con la receptoria si se despachare, se debe citar particularmente (como quando se sigue en rebeldia) à la parte adversa, si está en el Pueblo, ò à su Procurador, por sí quiere ir, ò embiar persona que los conozca, y vea juramentar, para que le conste, y no se descuide. Y lo mismo se practica, y debe hacer para compulsar instrumentos, cotejar los producidos, y redarguirlos civilmente de falsos, ò hacer vista ocular, sin embargo de la citacion general hecha con el auto en que todo lo referido se mande; como se collige de la ley 8. tit. 6. lib. 4. Recop. Cuyas requisitorias debe cumplimentar, yendo documentadas, asi para el efecto referido, como para otra qualquiera cosa, ya sea en causa civil, ò criminal, no solo el Juez con quien expresamente hablen, sino el sucesor en su Audiencia, y jurisdiccion, aunque en ellas no esté nombrado, y el requirente haya fallecido, ò cesado en su oficio, como sienta el Sr. Covarrub. *Pract. cap. 11.* y es corriente en la practica, porque no se dirige privativamente al sugeto, ni habla con él como persona privada; sino con la que regenta la jurisdiccion.

329 Si las partes omiten articular en el interrogatorio principal algunos particulares de los alegados, y conductos à su defensa, ya sea por olvido, ò porque al tiempo de su formacion no creyeron poder probarlos, y despues de presentado, hallan testigos que los declaren, pueden ponerlos por pedimento, ò por otro interrogatorio, y pretender se examinen à su tenor: pero esto ha de ser preci-

32-

(1) Ley 27. al fin tit. 16. Part. 3. ley 19. cap. 5. tit. 6. y ley 15. tit. 7. lib. 2. y leyes 50. tit. 4. y 23. y 44. tit. 6. lib. 3. Recop.

(2) Dicha ley 27. tit. 16. Part. 3. ley 8. tit. 6. lib. 4. Recop. ley Judices, Cod. de Fide instrumentor. y cap. Cum causam, de Testib.

samente 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 qual es corriente, y así lo practiqué, y ví practicar.

330 Un solo testigo por autorizado, y encumbrado que sea, no hace prueba, regularmente hablando; (1) excepto que esté constituido en la dignidad de Emperador, Rey, ó Papa; (2) bien que quando no se trata de perjuicio de tercero; ó se convienen las partes; ó el testador mandó que en quanto 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 ningún modo, ó al menos con grave dificultad se pueden aducir muchos testigos; ó quando 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 *Reinfestuel lib. 2. Decretal. tit. 20. §. 8. per tot. y tit. 19. §. 3. num. 61. al 68.* apoyandolos con textos, y doctrinas, y omito por no importar al Escribano saberlos) hace prueba el dicho de un testigo solo.

331 Dos testigos contestes en cosa, ó hecho, tiempo, lugar, y circunstancias, y no varios, ni singulares hacen plena probanza, siendo hábiles, idoneos, y tales que no puedan ser desechados por razon de sus dichos, ni personas; á menos que sea para justificar paga, ó liberacion de debito, ó otro contrato, de que se haya otorgado escritura pública, ó testamento, ó otra ultima voluntad; pues entonces son necesarios mas. (3) como he sentado en mi primera parte.

332 Pero 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

(1) Ley Ubi numerus, ff. de Testib. ley 32. tit. 16. Partid. 3. cap. Lictet universi 23. de Testib. y Canon. Si testis, §. Ubi numerus 4. quest. 3.  
(2) Dicha ley 32. tit. 16. ley Ouplum, Cod. de Testib. cap. Cum á nobis 28. cod. tit. y Clementin. unic.

de Probation.

(3) Leyes 32. y 40. tit. 16. Partid. 3. ley Ubi numerus cit. y cap. In omni negocio, de Testib. Deuteronom. 19. v. 15. Matth. 18. vers. 16. y Luc. 17.

por dilatar; y si no hay mas que un interrogado, ó pregunta, los treinta solamente. Mas si despues de nombrados supiere de otros, con quienes crea probar mejor su intencion, y lo jurare así; en este caso dejando los que no están examinados, se le deben admitir los que nuevamente nombre, hasta completar el número referido, y no mas. (1) Y 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 interrogaciones, ni testigos sobre los mismos artículos, ó otros directamente contrarios, sobre los que en las precedentes, ó en alguna de ellas se recibieron, ya tengan su tendencia á los meritos de la causa principal, ó á las tachas de los testigos examinados en qualquiera de las instancias anteriores; y el Abogado que pusiere las interrogaciones incurre en la pena de mil maravedis. (2)

333 Aunque las partes despues de haber presentado algunos testigos, digan que no quieren presentar 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 los de su contendor, y no de otra suerte, como lo manda la ley 34. tit. 16. Partid. 3. ibi: *En tal caso como este decimos que si los testigos que eran recibidos, no fueren abiertos, è jurare éste que quiere aducir otros, que non sabe lo que dixeron los testigos que habia aducho primeramente, nin los otros que habia dado su contendor, è non fueren pasados hasta los plazos en que habia poderio de probar: que debe ser recibida su prueba, è non há porque le empecer lo que dixo que non queria dar mas pruebas. E esto es porque los Juzgadores siempre deben ser apercebidos para puniar de saber*

(2) Ley 11. tit. 22. lib. 2. y ley 7. tit. 6. lib. 4. Recop.

(3) Ley 4. tit. 9. lib. 4. Recop.

Clementin. 2. de Testib. Sr. Covar. Pract. cap. 18. n. 6.



ber la verdad por quantas partes pudieren. Mas si los plazos fuesen pasados, non se los deben despues recibir, salvo ende carta, ò instrumento. Y por esto los Escribanos en el requerimiento que hacen à las partes para si quieren presentar mas testigos, y responden que no, ponen quando faltan algunos dias de término, el adictamento: *por ahora, y sin perjuicio de presentarlos siempre que lo tengan por conveniente.* Cuyo adictamento es muy util, 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 dá las facultades, que à dicho fin le concede la ley.

334 Queda sentado en el número 330. que dos testigos contestes en cosa, tiempo, lugar, y circunstancias, y no varios, ni singulares hacen plena probanza, concurriendo en ellos las qualidades allí expresadas. Y para que el Escribano principiante no dude cuáles son contestes, y cuáles singulares; de quantas maneras es la singularidad, y si prueban; ò no; digo que se llaman *contestes* los que depoen de un mismo hecho sin variedad alguna, v. g. que Pedro mató à Juan en tal parte, en tal dia, à tal hora, con tal instrumento, &c. y singulares los que declaran sobre diversos hechos, de modo que cada uno testifica del suyo, y no concuerda con el otro. (1)

335 La singularidad es de tres maneras, *obstativa, adminiculativa, y diversificativa.* (2) Se llama *obstativa*, ò *adversativa* la que contiene contrariedad de los testigos, que depoen de un mismo hecho, ò repugnancia en sus dichos; v. g. dice uno que Pedro hizo la muerte, ò hurtó en tal parte, y à tal hora; y otro que la executó en otro lugar, y à otra hora; pues repugna que una misma muerte, ò delito pudiese haber hecho, y cometido en diversos parages, y à distintas horas, por lo que à ninguno se debe

(1) Reinfestuel lib. 2. Decretal. n. 11. de Probation. Farinac. de Testib. tit. 20. §. 9. n. 282. al 284.  
(2) Bald. in cap. Licet causam, n. 142.

creer, ni deferirse el juramento supletorio; y así mas vale un testigo idoneo, que hace semiplena prueba, que muchos singulares con singularidad obstativa, aunque sean mil, porque uno hace sospechoso, y destruye al otro, y ambos arguyen falsedad; (1) por cuya razon desprecio Daniel los dichos de aquellos dos impudicos monstruos humanos, que he referido al fin del número 290. de este capítulo.

336 Adminiculativa, ò *cumulativa* se llama, quando los testigos depoen de hechos, que aunque son diversos, se ayudan mutuamente, para probar aquello que se controvierte; v. g. dice uno que *vio à Pedro quitar un caballo; y otro que oyó decir à Pedro que habia quitado aquel mismo caballo.* Lo qual sucede generalmente todas las veces que las diversas deposiciones de los testigos tienen su tendencia à averiguar el hecho cuestionable, ò litigioso, pues unos suelen depoen de vista; otros de fama, oídas, ò 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 por la falta de repugnancia, ò contrariedad; y así en las causas civiles si testifican de hecho por su naturaleza sucesivo, continuo, ò genérico hacen plena prueba; (2) y siendo interrogados sobre él, ò sobre el todo integral, aunque depongan de actos diversos, ò partes del preguntado, como todos miran por distintos medios à un propio fin, y substancia de la question, no se juzgan singulares, sino contestes; (3) pero si se trata de algun acto particular, ò especial, è individuo, no prueban plenamente; bien que hacen presuncion, y el Juez puede deferir el juramento suple-

(1) Cap. In nostris 31. de Testib. Bald. in cap. Licet, cit. Alex. consil. 94. n. 1. y 4. lib. 6. Mascard. de Probation. conclus. 968. n. 20. Farinac. quest. 64. dicha. n. 37. 41. y 44. al 50. Jason in repet. leg. Admonendi, nuns. 126. de Jurejurand.

(2) Glos. in leg. Ob carnes, ff de Testib. & in cap. Nilominus 3.

quest. 9. Felin. in cap. Licet, ex quanda, n. 2. vers. Secundo limita: & ibi Bald. n. 9. de Testib. Farinac. quest. cit. n. 115. 150. 160. y 164. Mascard. conclus. 1025. n. 24. y sig.

(3) Ley Qui sententiam, Cod. de Pernis. Reinfestuel lib. 2. tit. cit. numer. 297. al 306.

pletorio. (1) En las criminales no prueban tampoco para la condenacion de la pena ordinaria, pero inducen presuncion grande contra el reo, y abren camino al Juez para inquirir, y aun muchas veces son suficientes para la tortura, ò imponerle pena extraordinaria; (2) pues para la ordinaria es indispensable que la prueba sea indubitada, (3) no obstante haber delitos para cuya calificacion bastan testigos singulares, siendo fidedignos.

337 Y singularidad *diversificativa* se llama quando los testigos deponen de diversos hechos, que no son contrarios, ni repugnantes entre sí, ni el uno ayuda al otro, v. g. dice uno que Pedro prestó à Juan cien reales en tal dia, y tal parte: y otro que le prestó veinte en otro dia, y parte, pues no se implican, porque todo puede ser; 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 semiplena probanza, porque se queda con el valor que merece la deposicion de un testigo fidedigno. (4)

338 Probando ambas partes su intencion con testigos, debe el Juez seguir, y gobernarse para dar la sentencia, por los que despongan lo mas verosimil, tengan mejor fama, estén mas autorizados, y sean mas dignos, aunque menos en número. Siendo iguales en fama, y dichos, porque to los deponen lo que es posible, hubiese sucedido, se centrà à la pluralidad de número; y si lo son en el todo, y los de la una deponen lo contrario, debe absolver al reo: (5) à menos que el actor intente causa favorable, como son las de libertad, matrimonio, dote, y testamento, pues entonces ha de decidir por éstas. (6) Y si los de una parte discordaren, debe creer à los que digan lo mas ve-

(1) Glos. in cap. Nihilominus, etc. Felin. in cap. Licet, etc. Farinac. question. dicitur, n. 52, 113, y 126. Mascard. conclus. 958, n. 20. al fin.

(2) Farinac. Prax. crim. lib. 3. quest. 27, n. 24, y 35.

(3) Ley Sciatis, cum ff. de Cod. de Probation. cap. 1. de election. Canon Testes 2. quest. 7. Reinfestuel ibi

n. 307. hasta el fin. (4) Farinac. quest. 64. dicha numer. 41. y 47. Reinfestuel ibi n. 294. al 296.

(5) Ley 40. tit. 16. Partid. 3.

(6) Cap. Ex litteris, 3. de Probation. & ibi glos. y cap. ultim. de Sententia. & rejudicat.

rosimil al hecho, y sean de mejor fama, aunque pocos: lo qual no sucederá, si presenta dos instrumentos contrarios, pues à ninguno debe creer; y la razon legal es, porque puede verlos antes, y mirar si le aprovecha, ò daña su presentacion, y así echese la culpa de su inadvertencia; pero en los testigos no puede saberlo, porque à la parte suelen decir una cosa, y ante el Juez declarar otra, como lo vemos, y lo dice la ley; y si el testigo es contrario à sí mismo en su dicho, no hace fé. (1)

339 Comprometiendose las partes en árbitros, si éstos recibieren testigos, y aquellas hicieren algun pacto sobre si el Juez ha de sentenciar, ò no por sus dichos, en caso que los árbitros no decidan su contienda, se debe estar al pacto. Si nada pactaron, está en eleccion de aquella contra quien se produxeron, el pasar por sus dichos, y hacer que buelvan à declarar ante el Juez; pero si ya estuviesen muertos, deben valer sus deposiciones, y el Juez sentenciar con arreglo à ellas; bien que no se priva à la parte de alegar contra las personas, y dichos de los testigos. (2)

340 Consistiendo el pleito en ciencia, arte, ò oficio, han de nombrar las partes dos peritos, para que declaren acerca del asunto litigioso, en caso de haberlos en el Pueblo; y si alguna no quiere nombrar por sí, lo ha de hacer el Juez de oficio por su rebeldia; pero si no hay mas que uno, bastará, y se deberá estar à su asercion; excepto en las causas arduas, y de entidad, y magnitud, en las quales se deben buscar dos, à menos que las partes se conformen en uno. (3) Con ellos, y con el tercero que se elija en caso de discordia, (ya asistan, ò no todos tres à la vista ocular, ò reconocimiento, ò cada uno lo haga por sí solo, como puede, y el Juez lo presencie, ò no,) nada mas tiene que hacer el Escribano que recibirles el juramento de que dirán la verdad como la conciben segun su inteligencia con arreglo à su arte, oficio, ò ciencia, sin causar agravio à ningun

ni, y se debe seguir el dictamen de los peritos, si no conciben en una superioribus: & ibi Aillon n. 6. Amaya in leg. 2. Cod. de Jure fisci. Pagan. de Probat. lib. 1. cap. 47. numer. 99. tit. 1. n. 23. 24. (1)

(2) Ley 41. tit. 16. Partid. 3.

(3) Ley 38. tit. y Partid. dicha.

(4) Hermosill. en la ley 26. tit. 3. Partid. 3. glos. 6. ex n. 23. al Go. Guzm. lib. 2. Var. cap. 6. n. fin. vers. Et ex

na de las partes; pues ellos ponen en borrador sus declaraciones, y se las entregan, para que las estienda en los autos, coordinandolas según estilo forense, y no el Escribano. Juez concurre, debe juramentarlos, y no el Escribano. Previendo que para que depongán con justificación, 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 unos, y otros con las declaraciones de ambos peritos, à fin de que con presencia de todo se conforme con la que sea arreglada; y que las partes deben ser citadas para asistir al juramento, y reconocimiento si quisieren, mas no à la declaración que hagan; y señalarlas el día en que aquel se ha de evacuar, y han de ser juramentados en el término Probatorio si el reconocimiento se pide dentro de él; pero el tercero puede serlo despues.

341 La quarta especie de prueba es por *instrumentos, privilegios, y libros de cuentas*. Y procediendo à tratar de los instrumentos, para que el principiante sepa quales hacen fé en juicio, le advierto que el instrumento es de tres maneras: *público, authentico, y privado*; de los dos primeros toqué algo en el cap. 16. que es el final de mi primera parte, adónde le remito; y añado ahora que el instrumento público se llama así, porque lo autoriza persona, en quien reside autoridad pública concedida por el Rey, para ser creído, que se estableció para la pública utilidad, y se otorga ante testigos, (1) por lo que no se debe dudar de su otorgamiento; y que de instrumentos públicos hay dos clases, unos *inter vivos*, que son todos los contratos; y otros *causa mortis*, que son los testamentos, y demás ultimas disposiciones; todos los quales se componen de *Protocolo, d registro, copia original, y traslado, d exemplar*, como en el cap. 16. de dicha mi primera parte expuse; por lo que si el producido en juicio está autorizado por Escribano no conocido en el Juzgado, en que se presenta, y la parte contra quien se produce, lo redarguye de falso (como

(1) Cap. Cum P. Tabellio de Fide instrum. Authent. de Tabellionibus al princip. Sr. Covar. pract. cap. 19. num. fin.

mo puede en qualquier tiempo, y estado de la causa aunque al principio no lo haya hecho por inadvertencia) diciendo que el que lo autorizó no es, ò no fue Escribano; no hace fé, si à lo menos por fama pública del Pueblo, en que suena otorgado, no justifica el producente haberlo sido; (1) ò si no está comprobado por dos, ò tres Escribanos que dén fé no solo de que lo es, si no de que la firma, y signo puestos à su final son suyos, pues puede ser Escribano, y el instrumento suplantado; y lo propio sucede habiendose hecho en parte remota; y así se practica, y estima en juicio. (2) Pero si es muy antiguo, que pase de cien años, hace fé, aunque no esté comprobado, ni conste que fue Escribano el que lo autorizó, por la gravísima dificultad de hallar testigos del conocimiento de éste; en cuyo caso se omite el reconocimiento. (3) Advertiendo lo primero, que si un mismo litigante produce en juicio dos escrituras contrarias en un propio hecho, à ninguna se debe creer. (4) Lo segundo, que el Escribano no solo está obligado à custodiar, y conservar el Protocolo, (5) como senté en el capítulo final de mi primera parte n. 20. si no que una vez otorgado el instrumento, no debe entregarlo à las partes, ni à otro, porque à mas de no hacer fé por los motivos expuestos en dicho cap. final n. 10. de mi primera parte, debe conservarlo, y existir siempre en su poder, y así dará copias de él. Tampoco debe romperlo, aunque lo quieran los otorgantes à pretexto de haberse recedido del contrato; (6) y la razon es, porque es acto que se pu-

(1) Ley 114. tit. 18. Partid. 3. cap. 2. & ibi glos. & DD. de Fide instrumentor. Authent. de Instrument. caurel. novel 73. cap. 5. collat. 6. Abb. in cap. 1. num. 2. de Fide instrum.

(2) Ley Jubemus 24. Cod. de Probation. Parej. de Edition. tit. 1. resolut. 3. §. 2. n. 42. 51. y sig. Parlador. lib. 2. Rer. cap. fin. part. 1. §. 11. ampliat. 3. n. 17. y otros que cita.

(3) Sr. Gregor. Lop. en dicha Ley 215. glos. 5. Barbo. in Colectan.

de Fide instrum. cap. 1. Parej. ubi supr. n. 35. y 59. Sr. Covar. Pract. cap. 21. n. 7. Mascard. conclus. 1097.

(4) Ley 111. tit. 18. Partid. 3. (5) Cap. Quamquam contra, extra de Probat. §. Iud in Authent. de Tabellionib. ley 12. tit. 25. lib. 4. Recop. Sr. Covar. Pract. cap. 19. n. 2. al fin.

(6) Curt. Senior Consil. 55. n. 18. y 24. Farinac. lib. 5. tit. 16. de Falsitat. & simulation. quest. 154. n. 30. y 31.

blicó, y puso en archivo del público, de que está constituido archivero, y custodio el Escribano, y como tal carece de facultades para extraerlo de éste; à mas de que puede probarse su otorgamiento en lo sucesivo, hacerse cargo de él, y castigarle por su falta; y así que los interesados no usen de él, ò que se distraigan, y lo revoquen por otro, poniendo en aquel la competente nota de ésta; lo que tendrá presente para observarlo. Lo tercero que si el acreedor debuelve à su deudor al instrumento de la deuda, ò lo cancela, se entiende libertarla de ella, excepto que lo haga por fuerza, miedo, ò engaño, y se pruebe. (1) Y lo quarto, que aunque el instrumento carezca de la fé de conocimiento de el que lo otorga, y de la deposicion à cerca de el de dos de los testigos instrumentales, no será nulo, porque la ley no lo invalida, ni pone por forma los expresados requisitos, (2) como en los números 305. y 306. del cap. 10. de mi primera parte, ultimamente adicionada, he sentado. En quanto à si puede, ò no corregir el error que cometió en la extension del instrumento que está otorgado, ya haya dado, ò no copia de él: vease à *Farinac. lib. 5. de Falsit. & simulat. titulo 16. quest. 156.* que lo explica latamente con doce limitaciones, y trece ampliaciones.

342 Alegando la parte que es falso el instrumento, que contra ella se produce, porque en el dia que aparece otorgado, existia fuera de aquel Pueblo, y en otro tan distante que no podia haber venido naturalmente, en el que fue testigo de otro instrumento; para probar su falsedad, ha de presentar otro público hecho en aquel dia, en el que dice estuvo, y de que fue testigo; ò à lo menos quatro testigos idoneos, y legales que depongan haber estado en otro diverso de él, en que suena otorgó el redarguido; pero si el instrumento no es público, bastan dos, que así lo declaren; y ya lo sea, ò no, debe jurar el que alega la falsedad, que no lo hace de malicia, ni por calumniar, si no porque cree que es falso. Todo lo qual se entiende quan-

(1) Ley 40. tit. 13. Partid. 5.

(2) Burgos de Paz en la ley 3. de

Toro part. 2. conclus. 7. n. 1285. Gertic. lib. 1. Præg. quest. 144. al fin.

quando la parte que lo produce, quiere usar de él, pues si dice que no, no se ha de admitir prueba sobre su falsedad. (1)

343 La falsedad es mutacion de la verdad, hecha con dolo en detrimento de tercero; y se comete por escrito, dicho, hecho, y uso, cuyos modos explica la ley. (2) La presuncion de falsedad en los instrumentos es aquella que nace, y se origina de la mala qualidad de la persona que los produce, si contienen vicio visible, y está acostumbrada à producir otros falsos; y se induce, y arguye de la falsa gramatica, ò construccion: de la diversidad de estilo, ò forma de dudar del que los hizo: de la clausula, ò cautela insolita que contienen, excepto que intervenga causa justa para ponerlas: de la diferencia de papel, y signo: de la tardanza en producirlos: de hallarse en un libro, ò de estar escrita en la carta reciente un instrumento antiguo, quando consta que entonces no se hacian estos: de la inverosimilitud, que es imagen de falsedad: de contener testigos muertos el moderno, ò de estar el uno muerto, y afirmar el otro que no presenciò su otorgamiento: de haberse estrechado para concluirlo, habiendo espacio, ò campo bastante al principio, y ensanchado demasiado en este las lineas, ò renglones: de hallarse cortado, ò roto, ò por orden inverso antepuesto, ò pospuesto: de carecer de la solemnidad que requiere; y de otras varias causas. (3) Tambien se hace muy sospechoso quando está manchado, ò agugereado en lugar substancial, mas no si lo está en otro. (4) Pero si se produjo en juicio ante el Escribano que entiende en los autos, sin mancha, aunque despues se halle manchado, no pierde su valor, ni la fé que merece. (5)

(1) Leyes 112. 116. y 117. tit. 18. Partid. 3. y ley 3. Cod. de Fide instrumentor.

(2) Ley 7. tit. 7. Partid. 7. Minsinger. in §. Item lex cornelia de Falsis, institut. de Publ. judic. Farinac. de Falsitat. &amp; simulat. lib. 5. tit. 10. quest. 150. n. 1. al 6.

(3) Farinac. libi quest. 153. part. 9.

(4) Mascardi. de Probat. conclusio 282. n. 1. al 3. y 284. n. 1. Odofred. in leg. Jubemus, Cod. de Probat. Angel. in leg. fin. n. 2. de Edict. divi Adriani tollend. &amp; Ibi Jason. n. 29.

(5) Bald. in leg. Si unus, n. 5. Cod. de Testam. &amp; Ibi Angel. n. 5. y Cuman.

Advertiendo, que aunque el instrumento sea irrito, y nulo, no por eso lo será el contrato, ni testamento, si se prueba haber intervenido en ellos el competente número de testigos, y no es de substancia del contrato la escritura. (1)

344. Afirmando el Escribano de buena fama que no hizo el instrumento, debe ser creído, y no probándose plenamente lo contrario; y tambien confesando que sí, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, ò digan que no se acuerdan si presenciaron, ò no à su otorgamiento, con tal que la copia concuerde con el registro, y no en otros términos. Pero siendo de mala fama, y todos los testigos instrumentales de buena, si estos concuerdan en una cosa, ya sea afirmando, ò negando, y el instrumento há poco tiempo que se hizo, deben ser creídos, y no el Escribano; (2) de suerte que para declararse falso el instrumento son necesarias copulativamente tres cosas, à saber: que los testigos sean mayores de excepción; que todos concuerden en no haberse hallado presentes à su otorgamiento; que el Escribano tenga mala fama, y así el que intenta la declaración en buen empeño se mcte. De lo qual traté en el cap. 1. n. 35. lib. 1. de esta segunda parte, distinguiendo cinco casos para su mas perfecta inteligencia; y se advierte que así como la falsedad opuesta al instrumento, supone el hecho incierto de su otorgamiento, y excluye la verdad de su confección; (3) por el contrario la nulidad que se le objeta, supone por necesidad la verdad de su otorgamiento, y el hecho cierto de su contexto. (4)

345. Si la parte niega que el instrumento está autorizado por el Escribano que aparece, porque su signo, firma, y letra son desemejantes à las suyas, y él contesta que lo hizo, ha de ser creído. Si lo niega, no debe hacer fé. Y si di-

man. n. 6. al fin. Fello. in cap. ex litteris n. 16. in 9. notabili, de Fide instrum. Farinac. quest. 153. dicha, n. 185. al 187.

(1) Burg. de Paz en la ley 3. de Toro part. 2. n. 1041. Parlader. lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 12. limit. 1. n. ult.

(2) Dicha ley 115. verb. *Et si per*

aventura: y ley Si quis Decurio, Cod. de Fals.

(3) Ley 1. tit. 7. Partid. 7. Sr. Saig. de Revent. part. 2. Cap. 30. §. 3. num. 81.

(4) Parej. de Edict. instrum. tit. 1. resol. 3. §. 1. n. 35. y 36.

dice que lo hizo, pero que fue falso, y con error, tambien ha de ser creído. Si ha muerto, ò está ausente muy lejos, se deben elegir peritos, que bajo de juramento cotejen la letra, firma, y siguo con otras de instrumentos ciertos que haya hecho, y segun declaren, y parezca al mismo Juez, aunque concuerden en una misma cosa, puede determinar, pues está en su alvedrio el darle, ò no creído, porque la ley (1) fundada en que por la mudanza de tinta, ò pluma, ò por enfermedad, ò vejez del que escribe suelen desemejarse las letras, (como diariamente lo vemos, pues muchas veces no conocemos lo que hemos escrito, y además de eso algunos saben fingirlas, è imitarlas perfectamente) no le sujeta, ni obliga precisamente à estar por lo que produzca la mera comparacion, ò cotejo, sin otros adminiculos verídicos, ò dos testigos fidedignos que juren haberselo visto firmar, por no ser prueba acabada, sino à lo mas semiplena, y porque el juicio, y dictamen de los peritos, como fundado en un mero parecer, ò concepto, no concluye de necesidad, sino de credulidad, y verosimilitud, y hay notable diferencia entre parecer, y ser; por lo que es faláz, y no constituye irreatratable, è indubitado el instrumento, ni el hecho, debito, ò cosa que contiene, como el reconocimiento del que lo hizo, y firmó; y así lo podrá estimar, ò despreciar, segun conceptúe mas conforme, y verosimil. Y si se cotejan firmas, cartas, ò otros papeles privados, ha de ser con otros indubitados del sugeto por quien suenan escritos, como son los que pasan ante Escribano, de cuya certidumbre, y veracidad no se debe dudar, ò los que tiene reconocido expresamente en juicio; pues siendo con otros, de nada sirve el cotejo, porque no hay cosa cierta en que se afiance, y esto lo mismo es para el actor que para el reo, porque son correlativos.

346. Aunque el instrumento no valga, se puede justificar su contesto por testigos, ò por otro medio legal, (2) y

(1) Ley 118. tit. 18. Partid. 3.

Authent. de Instrum. cautel. & fidei.

cap. 7. §. In his vero, y §. Si vero,

Tom. III.

collat. 73. Mascard. concils. 330.

(2) Ley 31. tit. 16. y ley 112. tit. 18. Partid. 3.