

57. Si la razon que diere el testigo, de su dicho no es verosímil ó satisfactoria, ó parece contraria á lo que depone, ó es vária, se implica, ó titubea, puede replicársele, que cómo ha de ser cierto lo que refiere, cuando tiene sentada tal ó cual cosa, y así hacerle con disimulo y destreza otras preguntas y réplicas, segun dicte la prudencia y deseo del acierto, llevando el fin de desentrañar la verdad y purificarla. Oida la declaracion del testigo, debe asentarse y escribirse, sin añadir ni quitar, leérsele luego para que quede plenamente enterado, enmendar, en el acto lo que quiera que se enmiende, y concluido poner al pié de la declaración que se afirma y rectifica en ella, qué es lo que sabe y puede declarar bajo la religion del juramento que tiene prestado, y sabiendo firmar lo hará despues de salvadas las enmiendas, erratas ó adiciones que tuviere.

58. Está prohibido en las interrogaciones valerse de palabras sugestivas ó paliadas, de manera que por ellas se prevenga al testigo, indicándole sutilmente el modo de responder; pues en tal caso quien declara no es el preguntado, sino quien hace la pregunta. Cuando se examinan los testigos por medio de intérpretes, deben éstos jurar que dirán en idioma castellano lo que aquellos refieran en el suyo, sin añadir, quitar, ni tergiversar ó interpretar en manera alguna lo que deponga el testigo. Si hay dos intérpretes en el pueblo, ha de examinarse cada testigo por medio de ambos, para que no pueda dudarse de su deposicion, á menos que los interesados se conformen con uno, ó no exista otro, en cuyos casos hará prueba plena (77).

59. Un solo testigo, por caracterizado que sea, no hace prueba plena (78), regularmente hablando, aunque sí pre-

(77) Ley 12, tit. 29, lib. 2, Part. 7.

(78) Ley 32, tit. 16, Part. 3.

suncion: pero dos, contestes en caso, hecho, tiempo, lugar y demas circunstancias, no vários, ni singulares, y siendo hábiles, idóneos, y tales que no puedan ser desechados por sus dichos y personas, que se llaman mayores de toda excepcion, hacen plena probanza (79). Tampoco hacen prueba los testigos singulares y vários, que son los que declaran sobre diversos hechos inconexos é independientes entre sí, de suerte que cada cual testifique del suyo. La singularidad de los testigos puede ser de tres maneras, obstativa, cumulativa ó diversificativa. Se llama obstativa la que contiene contrariedad entre los testigos que depone de un mismo hecho, ó hay repugnancia en sus dichos: v. g., si uno dice que Pedro mató á otro en tal lugar, en tal día y á tal hora, y otro asegura que la muerte fué ejecutada en otro paraje y á otra hora; pues repugna que un delito de esta clase haya podido acontecer en distintos lugares y en diversas horas, en este caso á ninguno se debe creer, y vale mas el dicho de un testigo idóneo, que el de muchos de singularidad obstativa. La cumulativa tiene lugar cuando los testigos depone de hechos, que aunque diversos, se ayudan mutuamente para probar lo que se controvierte; v. g., dice uno que vió á Pedro quitar un caballo, y otro que oyó decir á Pedro que habia quitado aquel mismo caballo. Esto sucede generalmente todas las veces que las diversas deposiciones de los testigos se dirijen á averignar el hecho legitimo; pues unos suelen deponer de vista, otros de oidas ó confesion de él, otros de fama y otros de hechos, que aunque distintos, no son repugnantes, y ayudan al intento; por lo que el uno no destruye al otro, ni le hace sospechoso: en las causas civiles si justifican de hecho por su naturaleza sucesivo, continuo y ge-

(79) Ley 32, tit. 16, Part. 3.



nérico, hacen prueba plena; y en consecuencia, siendo preguntados sobre él, ó sobre el todo integral, aunque depongan de actos diversos, como todos se dirigen por distintos caminos al mismo punto de partida, á la sustancia de la cuestion ó al propio fin, no se deben juzgar singulares, sino con- testes; pero si se trata de algun acto particular, ó individuo, no prueban plenamente, aunque sí formarán una presun- cion mas ó menos fuerte, segun las circunstancias que con- curran. En las causas criminales tampoco hacen prueba para imponer la pena capital; pero sí inducen una grande presuncion y abren camino al Juez para inquirir, y aun por sí solas son suficientes para imponer una pëna estraordina- ria. La singularidad diversificativa se verifica cuando las deposiciones se contraen á hechos diversos, que ni son con- trarios, ni repugnantes entre sí, ni coadyuvan el uno al otro; como si uno dice que prestó Pedro á Juan 100 pesos en tal dia y en tal lugar, y otro que le prestó 20 en diverso lugar y dia; estos testigos, sin embargo que el dicho de uno no enerva ni embaraza el del otro, tampoco hacen fé; bien que si uno es mayor de toda excepcion, hará semiplena proban- za, porque queda con la fé y valor que merece el dicho de una persona fidedigna.

60. Siendo los testigos vários en sus dichos, y tambien cuando el reo está negativo, suele ocurrirse en causas crimi- nales al careo, que consiste en hacer que comparezcan los discordantes ante el Juez, con objeto de que uno convenza al otro; pero como casi nunca se obtiene ese resultado, se termina la práctica de esa diligencia, asegurando el Escri- bano que cada cual se sostuvo en su dicho, y por consiguien- te vuelven las cosas á su estado primitivo, sin haber conse- guido mas que perder el tiempo: por eso el Sr. Elizondo (80),

(80) Práct. Univ. For. tom. 4, pág. 359, núm. 56.

el Colón (81), Gutierrez (82) y otros autores ponen en du- da la utilidad de ese paso.

61. Probando una de las partes su intencion con testi- gos, el Juez debe sentenciar el negocio á su favor; pero si cada una prueba sus respectivos asertos, entonces deberá sentenciarse á favor de aquella cuyos testigos depongan lo mas verosímil, tengan mejor fama, estén mas autoriza- dos y sean mas dignos, aunque fuesen menos en núme- ro. Si de ambas partes son iguales, por razon de las cir- cunstancias y dichos, porque todos depongan de cosas que era posible sucediesen, deberá entonces estarse al mayor número; y si hasta en eso fuesen iguales, será absuelto el reo (83); porque los Jueces deben ser aparejados, más para quitar al demandado que para condenarlo.

62. El instrumento original, que es la escritura pública sacada por Escribano del protocolo respectivo, hace fé en juicio, y apareja ejecucion; pero la cópia ó traslado de la original no hace fé, á menos que no haya sido sacada por órden judicial y citacion de la parte contraria. Para redar- güir un instrumento de falso, se requiere el dicho de cuatro testigos, si el documento es público, y el de dos, si fuere privado (84). La parte que presente una escritura, no pue- de protestar de estar solo á lo favorable y no á lo adverso, á diferencia de la prueba que se hace por testigos (85).

63. El instrumento auténtico, que es el que está auto- rizado con el sello de persona ó corporacion que tenga uso de él, hace fé para probar su contenido contra el que lo

(81) Juzgados Militares, tom. 3, pág. 54.

(82) Práct. Crim. tom. 1, cap. 8, números 1, 4 y 5.

(83) Ley 40, tit. 16, Part. 3.

(84) Leyes 112, 116 y 117 del mismo tit. y Part.

(85) Menchac. *Ilust. Quest.* lib. 1, cap. 2, núm. 9.



mandó sellar; pero no á su favor (86). A esta clase pertenecen los títulos de órdenes, profesiones y grados militares; los nombramientos y despachos de empleos, y tambien las certificaciones de bautismo, casamiento ó entierro, que dan los Párrocos, cuyos documentos hacen prueba plena en su caso, si están con los requisitos legales y en la forma de costumbre.

64. El instrumento privado es el que no se autoriza por Escribano, ni tiene sello como el auténtico. De esta clase es el recibo que da el acreedor al deudor cuando le pága, y se llama *apoca*: el vale ó pagaré que el deudor da al acreedor para seguridad y constancia de su obligacion, y se nombra *antapoca*: y á la misma especie de privados pertenecen las obligaciones que particular y privadamente suelen estender los hombres para fé y comprobantes de sus obligaciones y pactos, y á estos se les dice *sinagrafa*. Ninguno de estos documentos hacen fé en juicio, si no es que estén escritos en papel del sello correspondiente, segun su clase y cuantía, y que sean ademas reconocidos por el que los firmó; y en caso de negativa, comprobados por dos testigos idóneos y mayores de toda excepcion, que bajo juramento y con citacion declaren que los vieron firmar: de lo espuesto se deduce, que esta especie de documentos aislados, y por sí solos, nada prueban; pues en el primer caso, es decir, cuando media reconocimiento, el valor que se les da, consiste mas que en ellos en la confesion; y en el segundo la prueba pertenece á la de testigos. Estos documentos privados deben versar precisamente sobre casos que consten de número, peso ó medida, pues si se trata de bienes raices no harán ninguna fé, porque estos deben estenderse ante Escribano (87); y

(86) Ley 114, tit. 18, Part. 3.

(87) La misma ley.

aunque la ley de Partida dice que merecen crédito estos documentos privados, cuando los hayan firmado dos testigos que depongan sobre la certeza y realidad de su contenido; hablando con propiedad, esta prueba pertenece á la de testigos y no á la instrumental. Finalmente, corresponden á ella los libros de cuentas que deban llevar los comerciantes, los cuales prueban contra ellos y no á su favor (88).

65. La vista de ojos es otra de las pruebas comunes en los juicios: tiene lugar en los pleitos sobre edificios, términos de pueblos y heredades, division de éstas, y en otros casos semejantes. A ella puede tambien reducirse el reconocimiento de peritos, el que debe hacerse en todo pleito que consista en cosas pertenecientes á ciencia, arte y oficio: deben nombrarse dos, uno por cada parte, y tercero en caso de discordia: si una de las partes se resiste al nombramiento lo hará el Juez. Los peritos deben jurar que dirán verdad segun su inteligencia y con arreglo á los principios de su ciencia, arte ú oficio: para este acto, así como para el del reconocimiento, se citará á los interesados por si quieren concurrir; pero no deben presenciar la declaracion ó juicio que sobre el caso espongan los peritos. A esta prueba pertenece tambien la que se hace por vista de ojos de matronas honestas, prudentes y de conocida probidad, en casos de estupro, violacion ó preñez: algunos autores colocan esta prueba en la esfera de las plenas; pero Gutierrez (89), apoyado en el sentir de otros, no solo la excluye de esa clase, sino que la reputa inútil y aun perjudicial, y muchas veces contraria á la moral y buenas costumbres.

66. Presuncion es el juicio que acerca de una cosa dudosa se hace, fundado en los indicios que prestan los hechos

(88) Ley 14, tit. 4 lib. 9, N. R.

(89) Práct. Crim., tom. 1, cap. 4., núm. 84 á 97.



y sus circunstancias. Se dividen las presunciones en tres clases, unas *de derecho*, otras *de derecho y por derecho*, y otras *de hombre*. La primera se verifica cuando los cánones ó las leyes califican los indicios por bastantes para fundar la presuncion, la cual vale hasta que se pruebe lo contrario. Tales son la de que es muerto aquel que se ha ausentado á tierras lejanas, habiendo pasado mas de diez años, y correr la voz de que ha muerto: la que existe en el dueño de la cosa que prueba que fué de su padre ó abuelo, y la que tiene todo ciudadano para conceptuársele inocente y estar en posesion de todos sus derechos (90). Los efectos que esta presuncion produce, son: libertar de la obligacion de probar al que la tiene á su favor (91), y alegándose por éste, hace fé mientras no se pruebe lo contrario (92). La *de derecho y por derecho* es aquella que sobre la presuncion admitida por la ley se establece algun derecho, al cual debe sujetarse el Juez, y tiene tal grado de fuerza, que contra ella no se admite prueba; de esta clase son las que espresa la Ley de Partida (93), segun la cual, naciendo á un tiempo dos hermanos, varon y hembra, se presume nacido primero el varon; muriendo juntos marido y muger, en un lance, como naufragio, incendio, ruina de casa &c., se presume que primero murió la muger; y si esta desgracia sucede á padre é hijo, si éste es menor de 14 años, se presume muerto primero que el padre, y al contrario si es mayor. La presuncion *de hombre* es la que deduce el Juez de los hechos ó indicios que se le presentan; ésta puede subdividirse en leve, probable y violenta, segun la mayor ó menor fuerza de los indicios en que se funda. Para que ésta se coloque en el gra-

(90) Leyes 1, 10 y 14, tít. 14, Part. 3.

(91) Murillo, lib. 2, tít. 23, núm. 188.

(92) Escriche, Dic. Legisl., art. presuncion.

(93) Leyes 12, tít. 14, Part. 3; 26, tít. 1, y 7, tít. 31, Part. 7.

do de concluyente, es necesario, en sentir de varios autores, que exista un concurso de indicios graves y manifiestos que conspiran á un mismo fin, y solo serán eficaces respecto de los asuntos civiles, pues en cuanto á los criminales son terminantes las leyes que declaran que no pueden los Jueces sentenciar por sospechas, señales ó presunciones, los pleitos en que pudiese resultar muerte ó deshonor. Es de advertir, que no en todo pleito se admite prueba de presuncion, sino solo en los que las leyes lo permiten (94), que son los de difícil prueba y los privilegiados; y que toda presuncion cede á la verdad, así como las mas débiles á las mas fuertes.

67. La prueba del cotejo de letras, se verifica cuando el que se diga autor de un escrito, niegue ser suya la letra ó escritura, pues si lo confiesa, estaria por demas; así como tambien si hay testigos que depongan haberle visto escribir; de consiguiente, es solo una prueba accesoria que debe usarse á falta de otras mas eficaces. La prueba que resulta del cotejo es siempre débil. Una Ley de Partida (95) espone, que *á las vegadas facen desemejar las letras, los variamientos de los tiempos en que son fechas, ó el mudamiento de la tinta ó de la pñola. E otro si se podria de semejar la forma de la letra por enfermedad ó por vejez; cada de una manera escribe home cuando es mancebo é sano, é de otra cuando viejo enfermo. E tal prueba como esta tovieron los sábios antiguos que non era acabada, por las razones que de suso dijimos, é por ende la pusieron al albedrio del judgador.* Otra ley (96), tratando de materias civiles, dice: *E si por aventura non la demandase éste jura* (habla del actor que

(94) Ley 8, tít. 14, Part. 3.

(95) Ley 118, tít. 18, Part. 3.

(96) Ley 119 del mismo.



demanda alguna cosa), *mas dijese que lo queria probar en esta manera, mostrando otra carta que es verdaderamente escrita, por mano de aquel mismo, que es semejante en todo en la letra, é en la forma, de aquella quel muestra contra él, en tal caso como éste decimos, que non debe de ser creído, fueras ende si pudiere probar con dos testigos buenos é sin sospecha que el otro fizo aquella carta ó la mandó escribir.* En las leyes referidas y en sus razones se funda Covarrubias, Farinacio, Gutierrez y la mayor parte de los prácticos, unos para aconsejar á los Jueces que sean muy cautos en admitir esta prueba, y todos para asentar que es muy falible y despreciable.

68. Debe tenerse presente que los peritos que se nombran para hacer el cotejo de letras, no deben testificar con evidencia, esto es, no han de asegurar que los escritos que hayan cotejado son de un mismo puño, de una misma letra, ó de una misma mano, sino que son parecidos, ó que creen son de un mismo sugeto, pues de lo contrario su testimonio debe de ser desechado, porque nadie puede afirmar sino lo que sabe por algun sentido corporal. El Farinacio (97) asienta: que la identidad de algunas letras con otras no puede afirmarse de una manera evidente, así por la oscuridad de la materia, como por la esperiencia que hay de la facilidad con que se imitan las mas difíciles. “El que con arrojó, dice una ley romana (98), asegure lo que no puede, no debe ser creído.” Y otra de Partida (99) previene que ninguno puede testimoniar sino sobre aquello que hubiese visto.

69. En la locucion legal se llama fama ó hecho notorio y manifiesto el que todos los vecinos ó la mayor parte

(97) Práct. Crim., cuest. 82.

(98) *Lex Julianus, ff. de act. empt. et vend.*

(99) Ley 23, tít. 16, Part. 3.

del pueblo, afirma, por haberlo visto ú oído á personas ciertas y fidedignas que lo vieron; á diferencia del rumor, pues para éste basta que algunos lo digan sin señalar el autor de quien lo saben. El efecto de la fama originada de personas timoratas y fidedignas, es hacer regularmente semipleña prueba, aunque queda al arbitrio del Juez guardar su aprecio y estimación, atendiendo á la calidad de ella, las causas, probabilidades y personas de quienes trae su origen, la gravedad del negocio de que se trata, y otras circunstancias. Los autores vacilan si la fama, por ser tan falaz, merece siquiera colocarse entre las pruebas semiplenas en asuntos civiles, porque respecto de los criminales, necesitándose que aquellas sean tan claras como la luz, es evidente que en estas no tiene lugar. Cinco cosas se requieren para que la fama pruebe: 1.ª Que sea uniforme, perpétua y constante, y no vaga, leve, ni contraria; porque si unos dicen una cosa y otros la adversa, no se podrá saber á lo que se ha de estar. 2.ª Que traiga su origen de personas fidedignas; pues de otro modo no será fama, sino rumor que es despreciable. 3.ª Que se pruebe con dos testigos mayores de toda escepcion, que espresen las causas probables de que se ha originado, y que éstas sean capaces de inducir una creencia fundada. 4.ª Que tambien espongan los testigos haberlo oído á dos personas de crédito, y la razon que éstas dieron de su fundamento. 5.ª Que depongan del tiempo en que trae su origen, el cual ha de ser anterior al pleito; pues si es posterior, lleva la presuncion de que se originó con motivo de él.