

ambas partes puede ser testigo; y Mittermaier en su tratado de Prueba criminal, part. 5, cap. 41, escribe: "La amistad existente entre el testigo y el acusado puede igualmente hacer sospechosa su deposición. Es indudable que la amistad tiene su principio en la moral mas pura; no servirá por sí misma para hacer desviar al testigo del sendero de la verdad; y permaneciendo conforme á su origen, jamás le impulsará á mentir, aunque la verdad debe perjudicar al individuo acusado; pero en estos hábitos de trato íntimo, en esta comunidad de vida, por decirlo así, fraternal, en esta asociación cuya primera regla parece ser la de preservar de todo mal al que forma parte de ella, hay tambien un sentimiento inclinado á la exaltación, y ante el cual parece no pueden entrar en lucha el interés de los demás ciudadanos, y aun el de la sociedad misma; de aquí las razones que hay para dudar en el caso de que se trata."

En tercer lugar (que debiera ser el primero.) por falta de imparcialidad, no puede ser testigo hábil el ascendiente y el descendiente en causas reciprocas: leyes 10 y 14, tit. 16, p. 3^a.

El padre y el abuelo en causa criminal no pueden atestiguar contra el hijo ó nieto: ley 10, tit. 16, p. 3^a.

Vulpino en la regla 3^a del extracto de la cuestion 54 dice así: "el padre ó la madre por el hijo, ó viceversa, no son testigos idóneos y bajo la apelación de hijo, vienen todos los ascendientes y descendientes, tanto hombres como mujeres hasta lo infinito. No se permite que el padre testifique en causa en la que el hijo es procurador y en la que se trate de probar hecho del hijo, mas por el contrario, según algunos, el hijo sí puede testificar en causa en la que es procurador el padre, siendo la razón, la de que el padre ama mas al hijo que éste á aquel, pero lo mejor es no aceptar á ninguno de los dos.—Esto se entiende sea el hijo legítimo ó natural, emancipado, espurio ó adoptivo.—Bajo la apelación de padres, vienen los que crían y las nodrizas, ya sea que habiten ó no en la casa del que han criado ó alimentado (alumni).—Que la regla se limita en el hermano de leche, pero que otra en el hijastro y padrastro.—En el crimen de lesa-majestad pueden testificar así el padre como el hijo.—La madre es admitida para probar la edad de los hijos, en cuyo punto es eficaz su atestación, á no ser que resulte al hijo comodidad ó utilidad del suerto.—Los padres se admiten en el instrumento celebrado con un extraño, si éste no ignoraba el parentesco y consintió ya sea expresa ó tácitamente.—Igualmente son admisibles en causa matrimonial, cuando se trata y dada de la subsistencia del matrimonio por la afinidad; mas no si se trata de indagar, si se ha contraído ó no el matrimonio.—En los hechos de difícil prueba por naturaleza, ó en aquellos en que se presume sea sabidos por el padre y la madre mejor que por otros, son admisibles los padres como testigos.—Lo son en el testamento del hijo militar que testa del peculio castrense; pero el hijo no es admitido como testigo en el testamento del padre.—El padre ó hijo es pirituales ó sea padrino y ahijado, pueden testificar recíprocamente, pero no se reputan de fe íntegra y mayores de toda excepción; por lo que son repelidos en los asuntos criminales.—El padre puede testificar en favor

de un hijo contra otro, y los hijos contra el padre, á favor del cesionario lo que es bien notable, (á no ser que la cesion se haga fraudulentamente), principalmente cuando el mismo padre cedente por pacto ó de otra manera no queda obligado de modo alguno á la evicción ó responsabilidad por la cesion."

En cuarto lugar, por la misma presunción de falta de imparcialidad, no puede ser testigo el presentado por el acusador, si es su pariente dentro del tercer grado ó viviese con él cotidianamente; leyes 10, 14 y 18 tit. 16 p. 3.

Vulpino en la Reg. 1^a de la cuest. 54, dice que: los testigos conjuntos por sangre ó afinidad no son idóneos, ni hacen íntegra y plena prueba y que como á jure reprobados, deben absolutamente repelerse de testificar en causas criminales, intentadas criminalmente, y en las civiles, introducidas criminalmente, con tal que contengan la injuria del actor.—Que esto procede con mayor razón en el Suegro y Suegra que se tienen en lugar de padres.—Que en causas civiles y de poco momento y en delitos ocultos pueden ser admitidos.—Que la afinidad ó consanguinidad debe ser por línea ascendente ó descendente, si se trata de causas civiles, porque en las criminales de ningun modo se recibe á los consanguíneos ó afines; pero cesando la afinidad, son admisibles, pues cesando la causa cesa el efecto.—Que se admiten para defensa, á no ser que se presenten para reprobar ó tachar los testigos del Fisco; y que ni aun para defensa son de íntegra fe.—Que no está prohibido que á instancia de las partes sean testigos en los instrumentos, si se trata de probar la verdad del instrumento; mas no respecto al caso en que el notario sea acusado de la falsedad del instrumento, si se dice que este habla de contrato ó hecho no celebrado, ó se redarguye de falso.—Que en los testamentos se admiten los afines y consanguíneos; y lo mismo cuando la afinidad es igual por uno y otro lado.—Que aunque de se ó por si el dicho de ellos sea débil ó ligero, se suple por adminículos ó por el número.—Que la afinidad debe ser legítima, no ilícita para que impida el testimonio, y que cuando se trata de probar un hecho cuya verdad no puede adquirirse de otro modo, ó no puede ser probado mejor que por afines ó consanguíneos, entonces así en lo civil como en lo criminal son recibidos, principalmente en los crímenes exceptuados, y contra el que produce á aquellos; pero en lo civil y generalmente hablando, nunca se reputan de íntegra fe.

Murillo Curs. Jur. Can. hisp. et indic. lib. 2, tit. 20. n. 153 dice lo mismo fundado en la ley 31, tit. 16, p. 3^a, enseñando que la prohibición se estiende hasta el cuarto grado.

No pueden ser testigos un hermano por otro, mientras vivan juntos bajo la patria potestad, ley 15, tit. 15, p. 3^a.

Vulpino en la regla 2^a, cuest. 54, enseña: que ni aun en causas civiles es idóneo testigo el hermano por el hermano ni aun en los testamentos, á no ser que sea expresamente rogado por el testador, ó se trate de testamento hecho por derecho especial: que la regla procede respecto al primo hermano: que puede admitirse en el instrumento del hermano celebrado con un extraño, con tal que sea rogado ó la parte no se oponga: que prueba contra el que lo produce, y por lo que producido por el fisco,

hace prueba contra él; pero que todo esto sucede cuando no habitan juntamente, y no están en comunión de bienes; y que en delitos exceptuados, los hermanos pueden testificar. Véase á Villanova ob. 10, cap. 4.

En quinto lugar, por la propia falta de imparcialidad no es buen testigo la mujer por el marido ó el marido por la mujer: ley 15, tít. 15, p. 3^a.

Vulpino en la regla 4^a del Extracto de la Cuestión citada dice, que la prohibición se estiende á la esposa futura, á la concubina, á cualquier Amasio ó Amasia y aun á la mujer espulsa. Véase á Villanova Obsev. 10, cap. 4 en donde enseña lo mismo.

En sexto lugar, tampoco se estiman imparciales el abogado y el procurador como testigos por su parte ó cliente, ni el tutor ó curador en pleitos de sus pupilos ó menores; ley 20, tít. 15, p. 3^a.

El abogado ni aun concluido su patrocinio puede atestiguar en la causa que defendió, aun cuando no se trate de la comodidad, albanza ó vituperio suyo; así lo dice Juan Bautista Vulpino, "Succus ex universo opere criminali Prosperi Farinacii" Cuestión 60, Consecuencia 4^a, en donde enseña: que ni el cliente puede ser testigo en favor de su abogado, durante su patrocinio, siendo repelido este, aunque abogue *grátis*: que la regla no procede, cuando el abogado es presentado como testigo por aquel contra quien patrocinó contra aquel á quien defendió, ó cuando aun no ha comenzado á abogar, aunque esté elegido para hacerlo, á no ser que ya haya convenido en salario ó lo haya recibido; y que los abogados son recibidos en los contratos é instrumentos, principalmente en el de transacción, pero para solemnizar el instrumento, no para su comprobación.

Allí enseña también; que no están prohibidos de atestiguar en otras causas, y aun en la misma que patrocinan, si los artículos son diversos disyuntos y no conexos, y que en crímenes exceptuados ó para prueba del inocente pueden atestiguar.

Lo mismo enseña el Padre Murillo en su Curso de Derecho Canónico, lib. 2, tít. 20, n. 154.

Respecto al Procurador, enseñan lo mismo los citados AA.

En sétimo lugar, por sospechas de parcialidad, no pueden atestiguar el criado, familiar ó paniaguado: ley 18, tít. 15, p. 3^a.

Juan Vulpino en su Extracto de la Cuest. 55 de la obra criminal de Farinacio, encargándose del testigo doméstico, dice: Este es repelido de testificar, y mucho mas por aquellos por quienes puede ser mandado, en razón de la potestad patria ó dominica, y aun en favor de los que habitan en la misma casa, con tal que la habitación sea continua, y haya alguna superioridad ó inferioridad respectiva entre ellos y el testigo, y aun cuando éste sea igual á ellos, no se le reputa mayor de toda excepción, y será repelido, si vive de expensas y gastos comunes, esto es, si tienen todos *communes dentes et mentes*.—Que tal regla se estiende á los mercenarios, es á saber, á los que por precio convenido locan ó alquilan sus obras á alguno, que son los que las mas veces se llaman operarios ó trabajadores, y otras asalariados; porque si habitan juntamente con el señor ó amo, de todo punto ó

absolutamente son repelidos; y si viven separadamente, queda al arbitrio del Juez valorizar la fé que deba dárselos.—Que lo mismo se diga del Gestor de negocios (ó Administrador voluntario de bienes ajenos) del Factor ó Institor (ó encargado de hacer ventas, compras y otros negocios mercantiles, en tienda, despacho etc; por cuenta de otro); porque todos estos no son mayores de toda excepción, sino que se les disminuye la fé á arbitrio del Juez.—Que de manera tan completa son repelidos los domésticos, que ni con tormento eran admitidos en tiempo del Autor, á no ser que no pudiera aparecer la verdad por otro término, ya sea que se trate de puntos civiles, ó con mas razón de los criminales, aun cuando se consideren impropriamente como familiares ó mas impropriamente como colonos, trabajadores y mercenarios; pero que pueden ser admitidos en favor del Fisco, procediendo el Juez de oficio, ó cuando se tratase de probar la obviación de cometer el delito.—Que no se repelen de igual manera los domésticos de los domésticos, ni aquel que ya no es doméstico, aunque antes lo haya sido, á no ser que por fraude haya sido separado ó echado, cuyo fraude se presumiría, si proferido el testimonio, ó también acabado el pleito, volviese á ser doméstico.—Que indistintamente son admitidos, cuando no puede saberse de otro modo la verdad, y con mucha mayor razón, cuando se trate de un hecho de que verosíblemente están informados los domésticos, por ejemplo, en los hechos domésticos; en los delitos cometidos de noche; en la prueba del estupro, adulterio ó matrimonio clandestino; en la prueba del rjuar, menaje y muebles de casa; de enfermedad; del valor de las cosas robadas; de las cosas introducidas en nave ó casa; en la interpretación de las signos de algun mudo; en la sustracción de las cosas despues de la fucción de inventarios; para probar las cosas secretas del patrimonio; y generalmente para probar los hechos y delitos domésticos, en los que no solo son admitidos, sino preferidos á otros que no son domésticos, dándoles fé íntegra como mayores de toda excepción, á no ser que fuesen inducidos ó presentados por sus condómesticos contra un tercero.—Tienen fé cuando deponen contra el señor ó amo ó contra el doméstico.—Para que sean admitidos cuando la verdad no puede saberse de otro modo, es preciso que esto suceda, cuando el hecho ó negocio que se hizo, sea tal por su naturaleza, que no hayan podido estar presentes otros testigos; porque de otro modo tendrían contra sí la presunción.—Admitidos para probar la inocencia del reo, deben ser repelidos si se trata de reprobación ó tacha de otros testigos.—Los domésticos honrados y de probada buena reputación y vida pueden admitirse como testigos en los instrumentos, con tal que sean rogados y que los contrayentes estén al tanto de su condición de domésticos; de igual modo que en los testamentos, si son domésticos del testador; mas no si lo son del heredero escrito ó instituido.—Generalmente admitidos, cuando no debían serlo, si la parte no los tacha, hacen indicio y prueba, principalmente si deponen contra otro doméstico ó contra su señor y amo. También son hábiles en el crimen de lesa-majestad.—En la prueba de consanguinidad los domésticos inducen prueba, ya se gestione para dirimir el matrimonio contraído, ya por impedimento de consanguinidad, ó por cualquiera otro por el que debiera disolverse el matrimonio.—En los demás casos el testimonio del do

testigo se suple por la idoneidad é integridad y por el número de los co-testigos.— Los domésticos se reciben en los hechos antiguos, y especialmente los domésticos de la Autoridad, Poder, Oficial ó Ministro público en tiempo del ejercicio de sus funciones. En este caso pueden ser testigos, así como lo pueden ser los amigos y mas generalmente para probar el furor del mismo furioso familiar ó doméstico.

Lo mismo enseña el Padre Murillo en su curso de Derecho Canónico, lib. 2, tit. 20 núm. 153 con apoyo de la ley 18, tit. 16, P. 3ª, diciendo, que en el nombre de domésticos se comprenden aquellos á quienes se puede mandar en razon de la potestad patria, dominica ó gubernativa, como son los siervos, hijos, criados ó mercenarios.

El doctor Mittermaier, en su "Tratado de prueba en materia criminal," part. 5ª cap. 41, pág. 344, dice: "Las relaciones de dependencia, de domesticidad, constituyen una categoría de sospechosos. Mas sostener que todo doméstico, que todo hombre libre ligado por un contrato, á la prestacion de un servicio cualquiera, deba siempre inspirar dudas, sería ir demasiado lejos. La adhesion de los sirvientes á sus amos, no es tal por lo comun, que deba presuponerse que los primeros se constituirán en falsos testigos por interes de los segundos; y en cuanto á la dominacion que estos ejercen sobre ellos, es tambien poco á propósito para influir siempre en la imparcialidad de su testimonio; mas si las circunstancias de la causa hacen ver que el testigo, diciendo la verdad, se espondría á un notable perjuicio, debe en el instante surgir la duda."

El mismo Vulpino, en la Observ. 2ª de la cuestion 55, encargándose de los familiares criados y criadas, aplica á los primeros las doctrinas anteriores sobre domésticos.

Murillo, en el lug. cit. dice: "Los familiares y comensales que viven juntos en una misma casa y comen lo mismo, pero no están bajo el imperio del padre de familias, pueden testificar en favor de él, puesto que ningun derecho lo prohibe, aunque no son mayores de toda excepcion, á no ser que la probidad de la vida excluya esta tal, cual sospecha."

La ley 1ª, tit. 16, parte 3ª, dice: "Ninguno non debe ser apremiado para conducir testigos en juicio contra sí fueras ende el adelantado de alguna tierra ó el juez de algund lugar. Ca, estos atales desque acabassen su oficio, deben facer derecho á todos aquellos que ovieren querella dellos, é deben ser constreñidos de aducir en juicio los oficiales é los otros homes que vivieron con ellos en aquellos oficios, porque ellos den testimonio de aquellas cosas que fizieron, ó porque passaron demientras que los tovieron. E otrosí que fagan derecho á los de la tierra que oviessem querella dellos. E aun porque los yerros que fazen estos atales, son fechos muy escondidamente, é non podrian ser probados si non por aquellos que viven con ellos á la sazón que los fizieron."

Vulpino en la consecuencia 6ª, tratando del testigo solicitador, dice:

"El solicitador no puede ser testigo en favor de su señor, sea tal, ó haya sido, sea asalariado ó gratuito; y con mas razon, si este asalariado tuviese algun particular interes, ó fuere consanguineo ó demasiado amigo del mismo principal.

Excepiúa al solicitador por amor de Dios y por causa de piedad, y al solicitador electo por el procurador, el que sin embargo no puede testificar sino en causas leves, mas no en las graves, por la afeccion presente. Se admite tambien el solicitador de buena condicion y fama, ni se le prohibe testificar en causa separada, y su deposicion en qualquier caso se suple por la de otros mas testigos.

Y aunque el solicitador no prueba por su principal, sí contra éste; y generalmente de consentimiento de las partes."

En la consecuencia 7ª de la cit. cuest., Vulpino se encarga del testigo administrador y gestor de negocios, y dice:

"El gestor de negocios no puede ser testigo por su principal acerca de los negocios que administró ó gestionó. Lo mismo el administrador de los seculares ó el ecónomo de los bienes eclesiásticos, ya pendiente, ya concluido el oficio, aun cuando sea admitido para probar que á nombre de su principal percibió frutos en el fundo poseido, é hizo otros actos posesorios.

Se recibe y admite contra su principal, ó cuando se produce de consentimiento de las partes y en subsidio, cuando la verdad no puede ser habida de otro modo, y en los negocios que no administró, á no ser que por otra parte sea familia ó doméstico."

Los albaceas ó ejecutores testamentarios pueden ser testigos en el testamento, pero en el caso en que nada se les hubiese dejado en él, y lo mismo los curadores en los testamentos de los menores, si no se trata de su interes, segun enseña el citado Vulpino en la observ. y lug. cit., consecuencia 8ª

En octavo lugar, no es hábil como testigo por falta de imparcialidad el interesado en la causa, excepto el individuo de Ayuntamiento ó de Universidad, que puede serlo en las causas de dichas corporaciones; ley 18, tit. 16, P. 3ª

Vulpino en el Extracto de la Cuestion 60 de la obra criminal de Farinacio, encargándose del testigo en causa propia, en que tiene interes, afeccion ó comodidad, dice:

"La regla es que, ninguno puede ser testigo en causa propia, que nada prueba ni puede ser examinado de modo alguno. Se llama causa propia aquella en la que alguno tiene interes ó comodidad, y con mayor razon en las causas criminales, aunque el interes sea secundario y por consecuencia.

Pues aunque el interes por consecuencia no repela del todo, y aun cuando quede al arbitrio del juez, si acaso, y cuando debe ser repelido el testigo por afeccion; sin embargo no puede arbitrarse por razon de la comodidad, por la que aun los clérigos son repelidos, porque interviniendo comodidad, ni el Rey ni el Príncipe son recibidos á testificar ya sea el interes verdadero ó presunto.

Por razon de interes es repelido el testigo que trata de exonerarse ó de conseguir honor y alabanza, ó de evitar deshonor y vituperio; por cuya razon no se cree al criado, al conductor al gestor de negocios, ó á cualquiera otra clase de persona que diga que ella llevaba cualesquiera cosas, y que las consignó ó entregó á aquel á quien se mandaban.

Excepiúa á los mozos de cordel ó cargadores públicos, porque á estos se les cree

aunque traten de exonerarse, á no ser que haya otras excepciones. La razon es, que deponen de arte ejercitado por ellos. La sola afaccion repele al testigo aun en los crímenes exceptuados y en la causa matrimonial.

Se estiende al que *depone demasiado afectadamente* y á aquel que se manifiesta *mas benévolo* al que lo produce, que á la otra parte: porque se reputa sospechoso, lo mismo que aquel que *depone demasiado animosamente*, afirmando aquello que *no podía saber*. ó el testigo *demasiado verboso*, ó el que *responde demasiado pronto* antes de la lectura del artículo, y por el contrario, el *moroso* en responder, se presume dudoso é incierto, y por lo mismo sospechoso.

El testigo que tiene causa semejante á aquella, sobre que es producido, ni es íntegro ni idóneo, sino que es repelido de testificar si por la semejanza puede reportar comodidad ó interes.

Mas no repele al testigo, toda comodidad, interes ó afecion en este caso por la semejanza de la causa, sino que queda al arbitrio del Juez estimar cuál y cuánto deba ser.

Aun mas, parece que no debe considerarse, cuando el testigo protestase que no intenta reportar alguna comodidad por su deposicion y por la desicion de aquella causa. Por afecion presunta no se reputa íntegro é idóneo, aquel que *desea la victoria* de la parte, á no ser que diese buena razon de su deseo.

Tambien son repelidos los *compañeros*, y que se adhieren á alguno, los que quieren deponer en causa propia, tanto en la primera instancia, como en la segunda de apelacion, aun desierta la apelacion, y concluida la adherencia ó adhesion.

Mas esto no sucederia, si protestasen que no querian reportar ninguna comodidad, aunque en este caso no serian testigos mayores de toda excepcion, aun cuando si los testigos fuesen muy legales y fidedignos, entonces, aunque de alguna manera se tratase de su interes, serian admitidos principalmente en causa de módico valor, así como cuando no pudiera saberse la verdad por otro término, ó cuando el acto por su naturaleza fuese tal, que en él no hubiesen podido intervenir otros. En los instrumentos pueden intervenir si reportasen comodidad tan solo por consecuencia.

El Dr. C. J. A. Miltermaier, *Trat. de Prueb. en mat. Crim. Parte 5. cap. 41 pág. 330*, hablando de los testigos que son incapaces, dice. "El que habla en causa propia; pero mas adelante veremos que en manera alguna debe colocarse en esta categoría á la persona víctima del delito.—Ademas no debe trasladarse enteramente al derecho criminal el principio vigente en derecho civil, de que niuguno pueda ser testigo en su causa: en materia criminal la pena decretada como medida de interes público, no ofrece ventaja alguna directa á una parte privada, solo indirectamente puede resultarle algun beneficio, cuando reclame daños y perjuicios, apoyando su demanda en una condena penal anteriormente pronunciada. Por lo tanto debe decirse que el testimonio de la víctima del delito debe medirse por su valor intrínseco ó por las reglas aplicables á los testigos simplemente sospechosos."

El mismo autor allí, cap. 42, pág. 335, dice: "Pero la causa mas grave de sos-

pecha resulta del interes que pueda tener el testigo en el desenlace del proceso; interes que puede muy bien extraviarle del camino de la verdad. Así, pues, serán sospechosos: aquellos que pudieran reportar alguna ventaja personal de que la sentencia fuese dada en éste ó en aquel sentido; los que hubiesen aceptado una recompensa ó promesa para dar una declaracion acordada de antemano; por último, lo mas delicado é importante es determinar la credibilidad de la parte agraviada. En el derecho comun de Alemania no se halla mas que una disposicion relativa á este asunto; la declaracion del individuo ofendido podia dar lugar á que se emplease el tormento. Es indudable que desde el momento en que el delito le causa un perjuicio, el querellante no ha debido conservar toda su serenidad, y que desde luego ha podido escaparse mas de una circunstancia accesoria, no dejará de convenirse en que la pasion ó el interes que puede tenerse en hacer declarar culpable al acusado, son con frecuencia bastante fuertes para inducirle á mentir. Hay tambien hombres que se suponen víctimas de un delito con el único objeto de adquirir una ventaja ó de encubrir su propio crimen; (Ejemplo: un depositario abusa del objeto que le estaba confiado, y despues viene quejándose de haber sido robado) en fin, puede crearse, por error ó de buena fé, agraviado por un delito imaginario. (Sucede con frecuencia que se olvide un objeto en un sitio á donde se le habia llevado y que despues se cree firmemente haberle perdido, por efecto de una subtraccion fraudulenta.) Resulta de todo esto, que la declaracion de la parte ofendida puede ser tachada de sospechosa; pero deberá por esto concluirse, que en ningun caso merezca crédito? No, seguramente. Si se trata de un delito contra la persona misma del querellante, (Ejemplo: de heridas voluntarias) puede temerse como hemos dicho antes, que en lo relativo á las diversas circunstancias del hecho, el deponente no merezca plena y entera fé, ya porque hay ciertos pormenores que han podido y debido escapársela fácilmente, (Ejemplo: ¿cuál era la posicion del agente? ¿qué ademanes, qué demostraciones hizo?) ya tambien porque en virtud de ciertas particularidades (será siempre importante averiguar, si el individuo designado por el testigo, como autor del crimen, le es conocido personalmente, si era difícil por consecuencia que pudiera engañarse, ó si solo designa á una persona menos conocida de él, y á la que ha creído distinguir) solo crea haber reconocido al culpable. (Es preciso tambien ver en qué momento se ha cometido el crimen si de dia, era mas difícil el error. Si se ha necesitado algun tiempo para consumarle, ha sido mas fácil al testigo considerar quién era el agente.) Tratándose de un delito contra la propiedad, las dificultades se desvanecen ó disminuyen en lo que toca á la designacion no del agente, sino del cuerpo del delito, y especialmente cuando la conocida lealtad de la persona agraviada, ó las circunstancias especiales del hecho, (Ejemplo: otros testigos han visto á la parte agraviada colocar el objeto en tal paraje, y añaden que poco despues habia desaparecido este objeto, y que sin embargo, durante el intervalo, el propietario no habia vuesto á aquel sitio) no permitan imaginar que existe un crimen falsamente alegado, con la esperanza de obtener un luero. Diremos mas: por lo que toca al agente, el declarante puede ser creído,

cuando no puede reportar ventaja alguna de que se condene precisamente al acusado. (Ejemplo: la suma robada ha sido restituida por una mano desconocida.)"

En cuanto al *testigo de universidad*, encargándose Vulpino en la consec. 17 del Extract. de la Cuest. 69 de la fe que merezca, dice:

"Los testigos de *universidad* no tienen prohibicion de testificar en favor de su universidad secular ó eclesiástica; y de aquí es, que los *ciudadanos son admitidos por su ciudad, los clérigos á favor de su Iglesia, y los canónigos á favor de su capítulo.*

Aun mas, á favor del canónigo fuera de la causa de prebenda del mismo canónigo, en la que, puesto que se trata de singular comodidad del mismo, no es testigo idóneo.

Tambien los monjes y monjas son reputados testigos idóneos en favor de sus monasterios, y mas generalmente todos los frailes conventuales y Regulares, aun los frailes menores de San Francisco y predicadores de Sante Domingo son recibidos en favor de sus conventos.

Aun mas, los frailes predicadores y los heremitas de San Agustin pueden ser testigos en los testamentos en los que se deje algo á sus conventos. Tambien los *testigos de algun colegio* son admitidos á testificar en favor de su colegio; y con mayor razon aquellos de universidad que sean religiosos y sacerdotes, y aun los conversos.

Generalmente los testigos de universidad son idóneos cuando se trata de donacion ó legado dejado á la Iglesia de ellos ó á su universidad, y no en favor de cada uno de sus individuos.

Como por ejemplo, en favor de la fábrica; mas no así si tocase á la utilidad de cada uno de ellos, como, v. g., si la donacion ó el legado fuese hecho á fin de comprar una túnica para cada uno de ellos.

Y generalmente son admitidos, no solo cuando la verdad no puede ser habida de otra manera, sino siempre ó de todos modos, ya sean seculares ó Regulares, principalmente si se trata de probar alguna cosa que aconteció en capítulo, colegio ó congregacion.

En este caso son mayores de toda excepcion, á no ser que se tratase de la comodidad de cada uno de ellos, en lo que aun son admitidos, cuando solo intervinieron los capitulares.

Son admitidos, además, en la prueba de confines ó términos, y generalmente contra la misma universidad y á su favor, aun cuando se trate de la reprobacion de un instrumento, ó de la prueba de la costumbre de no pagar diezmos ó gabelas, si toca á la comodidad y utilidad de la universidad, mas no de los individuos ó de cada uno de ellos.

Mas para distinguir cuando se diga que la causa toca ó no toca á la comodidad de cada uno de ellos, forma conclusiones, de las que

La 1ª es general: que la causa se dice que pertenece á la universidad y no á los individuos de ella en lo particular, cuando se trata de cosa cuya propiedad y utilidad juntamente son de la universidad; porque si la propiedad es de la univer-

sidad, mas la utilidad de cada uno de sus miembros, entonces se dice que pertenece á éstos.

2ª La causa se dice que toca á la universidad, cuando se trata de un molino cuya entrada y frutos pertenezcan á la universidad, aunque la comodidad de moler se refiera á cada individuo.

3ª Se dice que la causa toca á los individuos cuando se trata de bosque ó de pastos, en los que cada uno de los de la universidad corta leña, ó paca ovejas.

4ª Es declarativa de la precedente. Se dice que toca á la universidad y no á cada individuo de ella, cuando los pastos y bosques y el derecho de pastar y cortar leña en ellos se vende por la universidad, y se pone el precio en la arca comun, ó cuando por el derecho de leñar se paga merced.

5ª De igual manera se dice que la causa pertenece á cada individuo cuando se trata de predio y viña, de cuyos frutos se alimentan y viven cada uno de los del Colegio.

6ª Tambien pertenece á cada individuo, cuando se trata de pleito, en el que si la universidad sucumbiera, se la impondria á cada individuo escota ó contribucion; y por el contrario, la causa no toca á cada individuo, cuando aun sucumbiendo la universidad, no se impondria á sus miembros colecta ó contribucion; así tambien cuando fuese incierto, si acaso por haber de sucumbir ó por pérdida, se les impondria ó no contribucion.

En las causas criminales los testigos de universidad, ni para su favor y defensa son admitidos, aun cuando serian recibidos para defensa de otro de la universidad, cuando ésta fuese grande, principalmente en defecto de otros testigos, cuando la verdad no puede ser habida por otro término, cuando el acusador fuese extraño, y aun no extraño, sino de la universidad, y contra su Prelado. Todo esto en causas criminales.

Mas en las civiles son recibidos de igual manera, á no ser que la causa fuese árdua y grande, y se considerase afeccion por la comodidad anexa, ó el testigo tuviese patente algun defecto, v. g., si fuese asalariado ó Procurador de la misma universidad, ó si procediesen ó gestionasen todos los de la universidad, todos constituyesen ó hubiesen constituido Síndico ó Procurador, ó la causa fuese mixta.

Igualmente no son admitidos cuando testificasen todos los de la universidad, porque entonces pareceria que eran testigos en causa propia. Así es que, no probarian la solucion de la deuda, cuando no probada la solucion ó pago, se les impondria contribucion á cada uno de los de la universidad, ó se tratase de causa de cargas y gabelas.

Y aunque los testigos de la universidad prueben á favor de su universidad, sin embargo en concurso de otros testigos que los contradigan, se cree menos á los de universidad que á los otros, á no ser que fuese tal la materia, que no pudiera ser bien conocida á otros que á los de universidad.

Y finalmente, en cualquier caso no son de fe íntegra, ni mayores de toda excepcion, y así uno solo no prueba semiplenamente, y dos tampoco plenamente. Sea lo que fuere lo que opinen otros en contra, á no ser que depusiesen de he-

ellos pasados en el capitulo ó universidad, y su dicho es suplido por la deposicion de otros."

Sobre esta materia puede verse á Murillo en su curso de Derecho Canónico, lib. 2, tit. 20 núm. 152 y 153, y á Gregorio López, que glosando la palabra *los del Consejo* de la ley 18, tit. 16, P. 3^a, dice: Debe entenderse esto cuando la causa sobre la que son producidos los testigos de universidad, toca principalmente al honor y comodidad de la universidad; mas si principalmente tocase á la comodidad de los individuos de ella ó del colegio, entonces no serian testigos idóneos los hombres del colegio como nota Bart. en la ley in tantum § universitatis D. divi. ver. y dice Juan And. en el cap. cum nunciis, de test., que cuando las universidades de las ciudades ó pueblos litigan sobre pastos ó bosques en los que pastan las bestias de cada uno de los individuos, y cada uno de éstos corta leña, el testimonio de los hombres de la ciudad no es idóneo; y así siempre se practica en las Reales Audiencias, acerca de lo que vé notablemente á Abb. en el cap. in super cod. tit., el que quiere que en este caso sean admitidos como testigos, aunque se les crea menos, tenido respecto á la cualidad de las personas, y á cantidad del lucro; y á Abb. lo sigue Alex., consultando en el consil. 99, col. 7, vol. 5, cuando pudiera seguir demasiado pequeña comodidad á los testigos de universidad; de suerte que no es verosímil que por ella juren; y fué la mente de Decit. consil. 34^a, col. 2. Tambien cuando fuese inserto el interes que pretendiese el testigo de universidad, porque pudiera tenerlo para sí, y no tenerlo, no es repelido el testimonio, como asienta Alex. en dicho consil. 99, col. 6, en donde es de verse el ejemplo. Y añade tambien, que en el primer caso, cuando son admitidos los testigos de universidad, no son del todo testigos íntegros, (cita doctrina copiosa")

Por falta de la expresada imparcialidad como interesado, no puede ser testigo el *compañero ó socio* comercial, ó de otra negociacion en pleito sobre aquella cosa que han en compañía, porque la ganancia ó la pérdida de tal pleito pertenece á cada uno dellos su parte; ley 21, tit. 16, P. 3^a

Vulpino en la obra citada, consecuencia 15 del Extracto de la Cuest. 60, dice:

"El socio no puede ser testigo en favor del socio, mucho menos si es socio, no de alguna cosa particular, sino de todos los bienes; y con mayor razon aquél socio que es familiar de su socio, ó indudablemente es repelido en cosa comun indivisible. Esto no precede, cuando se trata de cosa comun divisible, con tal que no se trate de parte del mismo testigo, ó la causa de la defensa no sea la misma, ó de su deposicion no consiga utilidad y comodidad

Generalmente prueba contra el socio, es admitido para probar la sociedad, y no es repelido el socio del socio.

Y cuando la Regla proceda, cuando la sociedad es contraida por pacto sin embargo es admitido aun cuando es contraida por incidente, como v. g. en cosa legada á muchos. El *socio de camino* tambien es admitido á testificar de la injuria inferida á su socio, á no ser que éste haya apartado el ánimo de tal injuria, mas el que haya apartado el ánimo, se prueba con signos, palabras y conjeturas.

Y por último, generalmente si acase ó no prueba el socio, se remita en gran parte al arbitrio del Juez."

D. Ramon Lázare Don en su Der. púb. gen. de España, lib. 3, tit. 5, cap. 10, Sec. 3, núm. 13, dice: que el *compañero de viage* si testifica por su compañero, no es idóneo, debiendo atenderse en esto á las circunstancias sobre el interes que pueda tener en la causa para apreciar la fe que merezca.

Alfonso de Acevedo, en su obra *Comentarii Juris civilis in Hispania regias constitutiones*, lib. 4, tit. 8, ley 1, núm. 37, dice: "Debe notarse que cuando en el camino y la vía se ha hecho injuria á alguno, el otro *compañero*, que entonces anda con el injuriado, no será legitimo testigo, puesto que parece que á él tambien se hizo la injuria, y por tanto no debe creérsele;" enseñando esto mismo en la glosa á ley 2 siguiente, num. 56.

El citado Vulpino, hablando del *testigo mediador ó corredor*, en la Consec. 16 del Extrac. de la Cuest. 60, dice:

"El *corredor* no puede ser testigo en el negocio en que fué *mediador*. Otros opinan lo contrario. Pero no te separes de esta regla, y ampliala, que con mayor razon procede si ninguna parte de las dos consiente en admitirlo como testigo, sea que el corredor consiga merced ó no; y no solo cuando el contrato no es perfecto, sino aun perfecto, aun cuando de él no espere comodidad alguna.

Y mucho menos se cree á los libros del corredor, y aun mas, examinado, no hace semiplena prueba.

Pero aunque este corredor no es reputado de fe íntegra, ni mayor de toda excepcion, sin embargo no es repelido en el todo de testificar, y cual sea la fe que deba dársele, queda al arbitrio del Juez estimarlo, atendida la cualidad de las personas, de la causa y demas circunstancias.

Es admitido de consentimiento de las partes, en cuyo caso prueba plenamente, y tambien cuando la verdad no puede ser sabida de otro modo: en los instrumentos y en los contratos; en el crimen de simonia cuando se procede civilmente, y aun en causas criminales, para hacer indicio, no para condenar.

Igualmente cuando no fué partícipe del don ó emolumento; pero para excluirlo, es suficiente la simple promesa de don ó emolumento; y en el crimen de simonia es recibido tan solo para hacer presuncion, mas no para inducir plena prueba.

Es recibido tambien en la prueba de la paga de usuras, y cuando estando el contrato y negocio ya perfecto, se trata de probar alguna cualidad ó preludeo del mismo contrato, si los términos del pleito son tales, que cese toda afecion presunta, ó cuando no fuese producido por los contrayentes, ó testificase en otro contrato ó negocio en que se tratase de invalidez.

En todo caso, la deposicion del corredor se suple por presunciones y conjeturas, con las que unida hace plena prueba.

La regla procede en el corredor, no en el *nuncio*, *mandatario* y *persuadidor*, ó en aquel que haya auxiliado para convocar á las partes, es á saber, porque las partes hayan convenido por sí mismas.

Porque todos éstos, y sus semejantes, de ningun modo (aunque merezcan el

nombre de corredor) son repelidos de testificar como corredores. Los mismos corredores se repelen, no por oficio del Juez, sino por oposicion de la parte; y por tanto se les cree si lo dicta el Estatuto y en favor de matrimonio y dote, aun que en éstos no sean de fé íntegra.

Generalmente cuando se admiten, no pueden ser obligados á testificar sino cuando la verdad no puede aparecer de otro modo, aun queriendo una parte."

Murillo, en su curso de Derecho Canónico, lib. 2, tit. 20, núm. 152, se expresa en iguales términos.

Hevia Bolaños, en su Curia Philip, Part 1, párrafo 17, núm. 10 al fin, dice: "Aunque el corredor sobre la cosa vendida en que lo fué, no puede ser apremiado á decir un dicho, sino es de consentimiento de ambas partes, aunque sin él de su voluntad lo puede decir." En el núm. 23 dice: "Y sobre alcabala, contra el vendedor ó comprador, es creído con juramento el corredor ó comprador, siendo de buena fama, aunque no haya otro testigo, como dice la ley 8 tit. 7, lib. 9 de la Recop."

Lo mismo expresa Alonso de Villadiego en su Instruc. y Práct. judicial, cap. 1, núm. 37.

La ley 36, tit. 16, p. 3, dice: "Nasciendo contienda entre algunos sobre cosa que fuese vendida por mano de corredor, si aquellos entre quien es la contienda se avisaren, que el corredor (1) dé su testimonio sobre aquella cosa, debe el jud"

(1) El corredor.—Concuerta con la anth. de testib. § quoniam vero legem proposuimus, y allí la Glosa collat. 7, en donde la Glosa pone la razon, de por qué queriendo tan solo una de las partes, no es compelido á testificar: la cual no es bien; y aquí se aprueba la opinion de la glosa 1.^a allí puesta, la que fué de Azon. C. eod. in summa col. 2; mas es la razon de esta glosa, porque acaso el corredor recibió precio; de lo que se sigue que si la cosa se perfecciona ó concluye, de ello se le sigue comodidad, y dado que no reciba precio, aun se presume que le afecta acabar á dar complemento á aquella por lo que trabajó, para que no se le imponga que procedió incautamente. Pero esta razon milita así en el que quiere, como en el invito ó que no quiere: de donde se sigue, que ni aun el que quiere debiera ser admitido, si no es que una y otra parte consintiese, y así lo quiso la Glosa en la anth. de instrum. caut. et fide, § in his, collat. 6, y lo sostiene Juan de Imol, en el cap. dilectorum, col. 2. de testib. cogend. diciendo que tambien así fué allí la mente de Juan Andr. contra dicha Glosa § quoniam, la que quiso, que aun contra la voluntad de una de las partes debia ser admitido, si el quisiese testificar: y agrega Imola que así se prueba en el cap. 1 de testib. lib. 6, y glosa penúlt. allí: y lo mismo asienta en dicho capítulo dilectorum Anton. de Batrio, Cardin y Felin, y Bartol. en la L. omnibus C. de testib. y esta opinion se sigue consultando, Alex. consil. 13, 1 vol. y consil. 123, 9 vol. y consil. 153 3. col. 5. vol. Pero como aquí ves, esta ley de partida sigue la opinion de

gader apremiarle que venga á dar su testimonio ante él de lo que sabe. Mas si á la una parte pluguiere, ó á la otra non; entonce non debe ser apremiado que diga su testimonio, si él de su grado no quisiere venir á decirlo."

Concuerta con las leyes 4, tit. 8, lib. 2, del F. R. y 12, tit. 4, lib. 9, N. R.

Por falta de imparcialidad, á causa de ser interesado, no puede ser testigo en pleito sobre la cosa vendida, el que la vendió, porque es tenuto de la fazer sana; ley 19, tit. 16, p. 3.^a

Vulpino en la consecuencia 11.^a del Extracto de la cuestion 60, dice:

"El vendedor no puede ser testigo en favor del comprador en la causa de la cosa vendida, porque reclamada la cosa está obligado á la eviccion, y así por interés es repelido de testificar. Otros opinan su sentido contrario. Pero la verdad es, que cuando el vendedor no está obligado de eviccion al duplo, ni aun á la restitution del precio y á los daños é intereses, entonces se admite como testigo en favor del comprador; pero no es de fé íntegra. ¡Cuánta se le deba dar? queda al arbitrio del Juez.

Tambien es admitido cuando la cuestion es entre dos compradores, por razon de igual afeccion; tambien en causa de confines ó de términos. Y finalmente, siempre prueba contra el comprador si es presentado por una y otra parte, y no es rechazado por mútuo consentimiento."

Testigo cedente que depone en favor del cesionario. Vulpino en la Consec. 12 del Extrac. de la misma Cuest. 60 dice: "El cedente no puede ser testigo en favor del cesionario, no solo cuando está obligado á la eviccion de la cosa cedida, sino

la Glosa en dicho § quoniam, que queriendo el corredor, sea admitido, aun no queriendo una de las partes; y acaso puede decirse que sea otra la razon de esta disposicion, y no aquella que pone dicha glosa, es á saber, que parece que se hace injuria al mediador ó corredor, cuando tan solo una de las partes, confía en él, cuando el mismo fué el mediador entre ambos: de donde no quiso la ley, que no queriendo él, fues obligado á testificar, sino cuando fuere producido de consentimiento de ambas partes: mas si él, de consentimiento de una parte, quisiese testificar, y así perdonase á su pudor, entonces se admitiese. Advierte con todo, que por esto no se responde al inconveniente que trata la Glosa en dicha anth. de instrum. cautela, que parece que testifica como en comodidad propia; de donde acaso puede ser limitada esta ley, cuando fuese producido por la parte que impugna el contrato, y así cesase dicho inconveniente, y dicha afeccion; mas no si fuese producido por la parte que está en favor del contrato; ó que esta ley procediera, si fuere producido sobre aquellas cosas que no tocan á la perfeccion del contrato, sino á aquellas cosas que procedieron al contrato, y así cuando cesase dicha afeccion, como quiso Salic. en la L. nullus D. de testib. Sin embargo, piénsalo, porque hablando esta ley tan indistinta y generalmente, acaso debe ser entendida indistintamente: y porque no debe presumirse, que el corredor jure por una módica comodidad ó afeccion. Hace la ley 18 y lo que allí dijo sobre lo mismo, y añade á Bald. y Salic. en la L. omnibus C. eod. y ve lo que de dicho corredor se dice en el cuaderno de Gabelas l. 114."