

na, é contese que non se libran por ellos, é despues tornan á los Jueces del fuero. E porque podria hacer contienda sobre los testigos que assi fuesen recibidos, é los dichos de ellos, si los podrian despues recibir otra vez: querémoslo aquí departir. E decimos, que si las partes fizieron alguna postura entre sí, cuando metieron su pleyto en mano de amigos, en razon de los testigos que aduxesen, si el pleyto non se librase por ellos, si deben valer sus dichos ó non, que aquella postura debe valer. (2) E si ninguna postura y non fuere fecha en razon de los testigos, entonce en escogencia debe ser de aquellos contra quien fueron aduchos, de fazer que otra vez digan (3) su testimonio delante del Juez, ó de estar por la que dixeron delante los avenidores. Pero si los testigos fuesen ya muertos, entonce dezimos que debe valer en todas guisas, lo que dixeron delante los avenidores: ó el Juez puede librar el pleyto por los dichos de ellos, tambien como si él mismo los hubiese recibido; salvo que la parte, contra quien son aduchos, puede dezir contra las personas, é á los dichos de ellos, toda razon porque con derecho los pueda desechar. E aun dezimos que si los testigos fuesen dados ante un Judgador, si despues de esso muriese, ó le tirassen el oficio ante quel pleyto librase, quel otro Juez que fuese dado en su lugar, puede dar la sentencia por los dichos de tales testigos, tambien como fiziera aquel que los recibiera, si fuese vivo."

es lo mismo, de cualquiera manera que hayan sido recibidos por el arbitrador, porque tambien este se llama árbitro, como en la *L. societatem* 76, §. *arbitratorum D. pro socio*. Pero *Abb.* allí mismo sostiene lo contrario, y ademas, agrega que de cualquiera manera que sean recibidos, no procede en el arbitrador lo que se dice en esta ley. Yo, atenta esta ley de Partida, creeria que su disposicion tiene lugar de cualquier modo que el arbitrador haya recibido los testigos, con tal que los haya recibido segun los límites de su potestad, supuesto que esta ley usa de la palabra *avenidores*, y en ella se comprende el arbitrador, como en la ley 23, tit. 4 de la misma Partida: y porque hay la misma razon, como tambien dice *Angelo*, y las razones aumentadas por *Abb.* á mi juicio son frágiles, y se fundan en nimia sutileza, que es de despreciarse; y de lo que dice *Bald. en dicha L. fin. vers. quero quid de testibus receptis ad arbitratore*, el que tambien se inclina á esta mi opinion."

(2) *Aquella postura debe valer.*—Y si acaso baste que las partes hubieran convenido en que valiesen las atestaciones de la misma manera que si hubieran sido recibidas ante Juez ordinario, para que así no deban deponer por segunda vez? *Alberic. en dicha ley, fin.*, al fin, despues de *Uber.* sostiene que no bastaria, á no ser que tambien se dijese que no están obligados á deponer por segunda vez, aun cuando vivan; mas lo contrario sostiene *Paul. de Castr.*, lo que parece mas verdadero y equitativo."

(3) *Otra vez digan.*—Y si una vez eligió que depongan por segunda, podrá re integra arrepentirse antes de la deposicion, y estar á la primera deposicion, segun *Salic. en dicha L. final.* Mas que si elige que depongan por segunda vez

6º El testigo auricular ó de oidas. Sobre este, *Vulpino* extractando la cuestion 69, cap. 4º al 7º, se encarga de las siguientes cuestiones:

"1ª Si acaso y cuando prueben los testigos de "auditu proprio."

Los testigos de *auditu proprio* prueban plenamente cuando desponen que ellos oyeron algo de la parte promitente ó estipulante. Otros opinan lo contrario; pero sostén tú aquella regla.

Lo mismo es de aquello que se percibe, no por el propio oido, sino por otro sentido, v. g. por el gusto, tacto ú olfato.

Estos testigos de oidas prueban, ya depongan afirmativa ó negativamente, y por tanto prueban plenamente la confesion de alguno, no solo en lo civil, sino en lo criminal; mas sin embargo en lo criminal no prueban plenamente el delito del confitente; pero en lo civil estando presente la parte prueban plenamente; mas ausente, semiplenamente.

Los testigos de oidas prueban cuando se trata de la prueba de alguna cosa que solo por el sentido del oido se percibe, ó en la que bastan la sola expresion de palabras; mas no, si no es así. Aun mas, prueban sobre acto que conviene á la vista, cuando el sentido del oido no es del todo improporcional á tal acto, sobre el que deponen el testigo.

Y con mayor razon en aquellas cosas que son perceptibles juntamente por la vista y por el oido, cuando dice el testigo que oyó y vió juntamente. Otros opinan lo contrario. Tú haz esta conclusion: que en cosa perceptible por el sentido de la vista y por el oido, no basta que el testigo diga que él vió y que no oyó, porque la deposicion debe hacerse por ambos sentidos.

Mas si el testigo diga que él vió á Ticio por ejemplo, que decia tales cosas; y no diga que él oyó, y así no consta de su deposicion que haya oido; ciertamente prueba, porque por el sentido de la vista se incluye el del oido; á no ser que conste otra cosa."

2ª Si acaso, y cuando prueben los testigos de oidas si afirman que tienen bastante conocida la voz del que habla.

"Los testigos de *auditu proprio* respecto de aquellas personas cuyas personas conocen por la voz, prueban, así en lo civil como en lo criminal; pero en lo criminal no son mayores de toda excepcion, y por lo mismo, uno solo no es bastante indicio para tortura, ni dos para condenar.

Y en cualquier tiempo prueban, con tal que tengan de tal modo conocida la voz del que habla, que no puedan engañarse, y esto ha quedado á la considera-

y dicen lo contrario de lo que primero depusieron? Dí que se estará al segundo dicho, segun *Alber.* que dice que este es el sentir comun en dicha *L. fin.*, y *Abb.* en el cap. *praesentata. col. 5. cod. tit.* Tambien advierte que cuando por segunda vez deponen, deben jurar segun la Glosa en dicha *L. fin.* Y si acaso puedan pedir los testigos que se les lea el primer dicho, dice *Aber.* allí que sí, y que así obtuvo; y si acaso baste que el testigo diga: digo como dije en mi primera testificacion; *Salic.* allí dice que no: vé á él y á *Socino* en el *consil.* 40, vol. 3.

cion arbitral del Juez. Y mucho menos probarian diciendo que ellos oyeron desde un lugar, desde el que, por los accidentes, comunmente no pudiera oír; y cuando dijiesen que ellos habian oído á alguno que aclamaba, se requería necesariamente, que dijiesen que tenian conocido el clamor; porque es diversa la voz del clamor, y puede suceder que alguno tenga conocida la voz y no el clamor.

Mas en los testamentos es necesario que digan que vieron y oyeron al testado; y por último, generalmente deben tener conocida la voz reciente y no de pretérito.

3.º Si acaso y cuando prueben los testigos de oídas, estando interpuesta una pared ó cortina.

“Los testigos que dicen que estando interpuesta una pared ó cortina, oyeron que aquel cuya voz tienen conocida, dijo algo ó prometió, ó estipuló, ó que hizo algún otro acto *inter vivos*, prueban. Aunque otros opinan lo contrario.

Y singularmente prueban el matrimonio, si digan, que por la pared ó cortina oyeron las voces aptas para contraerlo, mas no si se tratase de disolverlo.

Mas en lo criminal, los testigos *encortinados* ó puestos por cautela *después de una pared*, de ningún modo prueban.

Y mucho mas y generalmente probarian en tiempo de peste. Y específicamente en el crimen de lesa-Magestad, por ejemplo, para probar el tratado y las conspiraciones que se hacen muchas veces entre los traidores y ladrones, si tienen conocida la voz de éstos que habian; pero notablemente los que deponen de oídas del enfermo, en la especie de caso propuesto nada prueban, por la poderosa razon de que la voz del enfermo se altera, y no es la misma que cuando disfrutaba de buena salud.”

4.º Si acaso y cuando prueben los testigos que deponen sobre la cópula carnal, estando detras de una cortina ó pared.

“Los testigos de oídas que dicen que oyeron á algunos conociéndose y mezclándose carnalmente, estando de por medio ó interpuesta, al oír, alguna pared, prueban muy bien. Y aunque otros opinen lo contrario, tú no abandones esta regla, porque es verdaderísima y comunmente recibida.

Aun mas, no solo prueban diciendo que oyeron los besos, las tergiversaciones ó subterfugios y otros actos venéreos, sino tambien la confesion extrajudicial de aquellos que se conocieron ó mezclaron, unida la fama; aun para impedir el matrimonio, no solamente para contraerlo. Aun mas, tambien cuando principalmente se trata y controvierte por acusacion la separacion del lecho conyugal, (Tercio) ó si se procede para disolver y dirimir el matrimonio, y generalmente en cualquiera otro caso y para cualquiera otro fin.

Pero en lo criminal bastan tan solo para imponer pena extraordinaria. Mucho mas cuando se trata de probar la cópula carnal, si digan, que estando interpuesta ó de por medio una pared, oyeron el ruido, los besos, la respiracion, el movimiento de la cama y otras cosas semejantes: con tal que depongan *de auditu proprio*, si se les junta la fama y los adminículos; y cuáles deban ser éstos en el propósito, ha quedado al arbitrio del Juez.”

7.º El testigo auricular ó de oídas, que depona de algun caso por haberlo oído á otro. Su testimonio no tiene fuerza, sino cuando recae sobre algun hecho antiguo, ó cuando se trata de probar la fama pública.

Vulpino, en su citada obra, extractando la cuestion 69, en el cap. 1.º, proponiéndose esta cuestion:

*El testimonio “de auditu alieno” si acaso, cuando y en que caso prueba, y si haga ó no indicio ó presuncion.*

“Los testigos que deponen de *auditu alieno*, (ó de haberlo oído á otro), nada prueban, ni se llaman propia y verdaderamente testigos; y con mayor razon en negocios criminales, en los que ni siquiera hacen presuncion, sino bastante leve y suficiente apenas para la captura.

Ampliando: no prueban aunque digan que oyeron de un hombre antiguo y de grande autoridad, aunque se proceda en favor de causa pía, á no ser que concurren otros adminículos: mas si se une la fama, hacen presuncion violenta, aun mas, no prueban aunque digan que lo oyeron de aquel que estuvo presente.

Hacen sin embargo alguna presuncion que coadyuba á otras pruebas, y donde se admite ó induce prueba de presunciones y conjeturas, como por ejemplo en las causas antiguas, ó en aquellas que se hacen oculta y secretamente, y pasan la carga de probar al adversario, unidos otros adminículos.

Mas cuando concurriendo la fama, tal testimonio está adminiculado, ó hay otro testigo de vista, prueban plenamente en materia en la que se debe juzgar por presunciones, y estas son tenidas por verdadera y concluyente prueba; de otro modo, no.

Aun mas, aun en este caso, ha quedado al arbitrio del juez. Tambien probarian cuando se tratase de cosas ocultas, antiguas y de difícil prueba: mas las cosas ocultas deben ser tales, en que no hayan podido *habitu et acto* intervenir otros testigos; porque lo contrario seria, cuando fuere inducida la dificultad de la prueba por negligencia y tardanza del agente.

Tambien son admitidos en aquellas cosas que fueron hechas en tiempo de peste, y generalmente contra el producente, cuando tal deposicion es reproducida, aunque sea única, tanto en lo civil, como en lo criminal.

Tambien cuando no se trata de perjuicio de otro: en la prueba de filiacion; si se trata de fecha antigua, mas no de moderna; en la prueba de consanguinidad; de miedo *en causa matrimonial*; y cuando se trata de la prueba de fraude cometida por el heredero en la herencia.

Tambien son admitidos en la causa del *posesorio* si deponen *de auditu proprio* y de confesion de la parte. Cuando intervinieron como testigos en el examen de los testigos recibidos *ad perpetuam rei memoriam*.

En causa de matrimonio cuando no se trata de disolverlo; y generalmente cuando así le admiten, deben nombrar aquellos de quienes oyeron, de otro modo no prueban; y esto deben depenarlo aunque no hayan sido interrogados; pero es necesario que aquellos de quienes lo oyeron sean muchos; á no ser que sea aquel por quien fué hecho el negocio; pero no es necesario que aquellos muchos lo hu-

bieran oído de otros muchos, porque basta que los testigos nombren á alguno, de quien lo hubiesen oído, y despues digan, "y de muchos otros, de los que no me acuerdo."

Cuando se trate de probar que subsiste memoria de los hombres (*memoriam hominum extare*) se admiten los testigos de oídas, pero es necesario que aquellos por quienes fué oído, sean personas graves, fidedignas y mayores de toda excepcion, y sean nombradas por cada uno de los testigos; y ademas, es necesario que de quienes lo oyeron, sean muertos; mas no si son vivos, porque á no ser que sean examinados, se engendraría sospecha contra el producente, por la que se quitaría la fé á los examinados.

Tampoco prueban estos testigos de oídas, á no ser que sean graves y mayores de toda excepcion, y esta cualidad debe articularse y probarse.

Notablemente no harían fé, si hubiesen oído despues de movido el pleito, y por tanto deben deponer de tiempo anterior al pleito movido, porque de otro modo la prueba sin tiempo, no revelaría, á no ser que los testigos por mucho tiempo en otra parte, que donde fué movido el pleito, lo hayan oído.

Deben tambien deponer que creen aquello que oyeron, y que aquello que oyeron lo entendieron muy bien; pero sin embargo, toda esta prueba se llama frágil, sospechosa, y fácilmente puede eludirse y destruirse: por lo que si los testigos faltan en algo, en nada revelan al producente: y que prueba hagan, ha quedado su estimacion al arbitrio del Juez."

Lo mismo escribe Pedro Murillo y Velarós, ob. cit., lib. 2, tít. 20, n. 163 al fin.

Igual cosa dicen Hevia Bolaños, ob. cit., Parte 1ª, § 17, n. 21, y Gonzalo Suarez de Paz, *Praxis Ecclesiast. et Secul. tomo 1º, Part. 1, tiempo 9º, n. 1.*

La ley 23, tít. 16, P. 3ª, dice, hablando de los testigos: "Mas si dixere (el testigo) que oyera dezir á otro, non cumpla lo que atestigua; fueras enos en pleytos, é en posturas que los omes pusiesen entre sí unos con otros, en que vale el testimonio de oída, quando es fecho en esta manera; que diga el testigo: Yo ví é oy á fulano y á fulana fazer tal pleyto é tal postura: mas si dixere el testigo tan solamente, que oyera decir á otro alguno, que tal ome, é tal, pusieran tal pleyto entre sí en esta manera, ó que un ome matara á otro; tal testimonio non debe valer, porque el testigo depone de oída."

La ley siguiente, cuyo rubro es: "En cuáles pleytos debe valer el testimonio que dixere de oyda," dice: "Contiendas nacen entre los omes á las veces en razon de las labores antiguas, querellándose algunos de labores altas que fueron fechas por manos de omes, ó corren aguas que les fazen daño en sus heredades, ó en sus casas; é piden al Judgador que las mande toller ó abaxar. Porque acaece muchas veces, que tales labores, como estas, son antiguas, que non ha omne ninguno vivo que las viesse fazer; por ende tuvieran por bien las sabios antiguos que fizieron las leyes, que en el tal pleyto como este (1) que va-

(1) Greg. Lop. *Tal pleyto como es te.*—Si acaso en los hechos antiguos que xedan la memoria de los hombres, la sola fama prueba. Vé á *Felip in cap.*

"liesse el testimonio de oyda, seyendo dicho en esta manera: "Digo que el agua que corre de tal lugar á tal, que faze daño, é que aquel lugar de que corre; que fué fecho por mano. E si fuere preguntado como lo sabe, é respondiere que oyó dezir á otros, que lo vieran fazer, ó que oyera dezir á otros, que ellos vieran quien lo vido fazer, é que desto era fama entre los omes, que assi fuera probando esto, abondale al demandador. Otrosi dezimos, que si el demandado (2) probare por sus testigos, que non vieron, nin oyeron dezir que aquella obra fuese fecha por mano, nin oviesse ome que lo oyesse dezir; mas que comunamente era entre los omes, que aquella obra era segund natura, é non fuera fecha por mano de ome; que tal testimonio como este cumple al demandado. Mas en otro pleyto non debe ser cabido testimonio de oyda, si non como de suso diximos. (3) Otrosi dezimos que el testigo que non diere razon de co-

"*veniens* 10, col. 5 de *testib.*, y *Dec. consil.* 428, en donde vé, si acaso quando se trata de probar el dominio de *presenti*, basta la prueba del dominio por la fama en cosas muy antiguas, que excedea la memoria de los hombres, en donde alega aquella vulgar doctrina de *Aug. in C. ad qui natura* 19, §. *cum me absente D. de neg. gest.*, y muchas otras cosas, y afirma que es comun conclusion, que en este caso se prueba el dominio por la Fama. Vé tambien á *Alex. consil.* 4, col. 4, vol. 2, y com 208, col. fin. vol. 2, y *consil.* 13 y 16, vol. 2, *Abb.* sin embargo, en el *cap. veniens* 10, y en el *cap. licet ex quadam 4 notab. de testib.* limita esto, quando por parte del actor no hubiese negligencia en obrar: porque si por dilacion de obrar se engendra la dificultad de la prueba, entonces, segun él, no probaría el dominio aun antiguo por sola la fama. Lo contrario de *Abb.* sostiene *Francisc. de Aret.* y *Felin.* en dicho *cap. veniens*. Ciertamente á mi juicio el dicho de *Abb.* tiene mucha equidad; de aquí es que sobre esto no dejes de pensar; principalmente porque *Host. Joan Andr.* y *Joan de Imol.* en dicho *cap. licet ex quadam*, quieren que en las cosas que exceden la memoria de los hombres pruebe la fama con otros adminículos: alegan el *cap. cum causam de probat.*, y el *cap. praeterea de testib.* y otros. Verás tambien á *Philip. Cornel.* *const.* 24, vol. 4, n. 6, 7 y 8, en donde funda, que aunque por la antigüedad se quita el defecto de la prueba, para probar el dominio antiguo; mas quando se trata de probar el dominio de *presenti*, no debe tolerarse."

(2) "El demandado.—No entiendas que si pretando tener tal obra por derecho de servidumbre, que tiene causa continua, tenga necesidad de probar del tiempo inmemorial: porque bastaria largo tiempo, como lo nota la Glosa en la ley 1, §. fin. *D. de aq. plu. arc.*, y ley 15, tít. 31 de esta P. mas quando no pretendiese la servidumbre impuesta ó prescrita, entonces se requeriría lo que en esta ley se dice.

(3) "Diximos.—En este mismo tít. L, 28, y puse muchos casos *Specul. tit. de teste*, §. 1, col. 16, pero se reducen á otros. Y nota que si el testigo en acto capaz de comprenderse [*capescibili*] per la vista, testifica por el oído, prueba; con tal que el sentido del oído no sea del todo improporcional á tal acto, segun

"no sabe lo que testigua, si non que dice que lo cree (4) que non debe valer "aquello que testiguare."

Por fin, Vulpino en la cuestion citada encargándose de la Prueba de los testigos de oídas en punto de consanguinidad, afinidad ó parentela, dice:

Los testigos de *auditu alieno* prueban la afinidad ó consanguinidad ó parentela ya se gestione por causa de matrimonio ó de sucesion y herencia; pero deben tener doce requisitos: 1º No deben ser infames ni sóspchosos, sino graves y mayores de toda excepcion, y esta cualidad debe articularse, á no ser que se trate de cosas antiguas.—2º Deben deponer que ellos oyeron antes de movido el pleito.—3º Se requiere que hayan oido de sus mayores y personas mas antiguas por la línea ascendente y no la corateral.—4º Deben decir que oyeron no de uno si no de muchos.—5º Estos de quienes oyeron deben ser fidedignos.—6º Estos testigos que deponen deben ser muchos.—7º No deben deponer por ódio, amor ó temor alguno.—8º Deben declarar las personas y grades por nombres propios, apellidos, demostrativos ó por perifrasis suficientes.—9º Deben especificar cada uno de los grados de consanguinidad, excepto el tronco.—10º Deben ser jurados.—11º Deben decir espresamente que ellos creen que lo que oyeron, es de esa suerte.—12º Deben ademas decir que vieron á dichos consanguíneos que recíprocamente se trataban así como consanguíneos. Y finalmente prueban cuando se trata de cosas ó hechos antiguos que exceden la memoria de los hombres; cuando no se trata de grave perjuicio, porque si se trata de grave, prueban tan solamente unidos otros admínculos."

8º.—La mujer y el hermafrodita si son de buena fama, pueden ser testigos, como dice la ley 17, tít. 16, p. 3ª, en todo pleyto, fueras ende en testamento, pero si la natura (del hermafrodita) tirasse mas á varon que á mujer, bien podria ser testigo

"Anton. en el cap. 2 de consuetud.; lo sigue Alex. consil. 24, col. 3, vol. 2, sobre "lo que tambien vé lo anotado por el mismo Alex. en la L. quod meo, §. si venditorem, D. de acquir. posses., en donde entiende y limita esto.

(4) Que lo cree.—Creo que hay medio entre opinar y saber segun Sto. Tom. 2, 2, "quaest. 2, art. 9, y añade lo que nota Speculo en el tít. de teste § 1 col 18, vers. item, "quod deposuit de credulitate, y allí Juan Andr. en las adiciones, el que distingue "entre la próxima credulidad y la conjunta al sentido, por el que se percibe la verdad, para que entonces pruebe el testigo y la separada, para que entonces no pruebe; y agrega á Baldo en la ley sive possidetis C. de probat. col. 2, in l. solam. 2. "col. C. de testib. et in l. testium, col. fin. eod. tít. y Bart. authent. de haered. et falsid. "§ hic nobis collat 1, en donde vé la Glosa sobre la parte et vidisse, y Bart. en la l. 1, "D. sextab. testam. nulle ext. ¡Y que si el testigo dice creo firmemente? Vé á Abb. la "tamente en las adiciones en el cap. 1 al principio de Summ. Trinit. et fide cath. "Mas si el testigo depuso de la verdad por la ciencia del sentido corporeo, aunque despues diga, el que cree, no se vicia su dicho, como lo notó y lo trate "Alex. consil. 100, vol. 1, en donde trata muchas cosas sobre el caso: y añade á Baldo, in l. conventiculum, col. 5, C. de Episc. et cler. ric."

en todo pleyto de testamento, mas si contra la muger fuesse dado juicio de adulterio, ó fuesse vil ó de mala fama, non debe ser cabido su testimonio en ninguno pleyto.

9º.—El testigo único, no hace prueba.—Excepciones.

El maestro Antonio Gomez variat Resol. cap. 3, n. 5, tomo 2º, pág. 634, dice; "Mas es dudoso, si acaso á un solo intérprete sin otra prueba ó admínculo deba creerse? y parece que no; porque á un testigo no se ha de creer aunque sea excelente en dignidad, segun el testo en la ley Jurisjurand. al fin en el Código de Testib. y el testo en el cap. Licet. universis de Testib. cum simil. Pero resolutivamente digo, que si tal intérprete fué tomado por voluntad de las partes, y de esto consta por confesion de ellas, ó por otra prueba ó indicios, se cree al solo intérprete, y debe estarse á su declaracion: así lo prueba el texto singular en la ley Theopompus ff. de dote praeleg. el testo en la ley final del Código de Fideic. el testo en dicha ley 1ª § fin De contractu verbo. En cuanto habla en singular, y no requiere otro género de prueba, así parece que lo sienta Bartol. allí 2. opp. y el comun de los modernos. Mas si no fué tomado de voluntad de las partes, ó de esto no pueda constar, entonces si solo aquel intérprete se encuentra en la ciudad ó lugar y no otro, solo á él se le cree, y hace plena fé y prueba; ó se encuentran muchos, ó mas, y se requieren dos, y entonces á uno no se le dá plena fé: Así lo prueba el texto en la Auténtica de non alien. perm. reb. Eccles. cap. 3, § 2, versic. Quod. autem. col. 2, en donde dispone que para estimar alguna cosa y su valor deben llamarse dos peritos en el arte, si pueden hallarse y de otro modo, vale tan solo uno: lo prueba tambien el texto en la ley Semel. Col. de Re milit. y allí el comun de los doctores, y así tambien parece que lo sienta Bartol. en dicha ley 1ª § fin. de contract. verbor. col. 1, &c. (copia abundante de antorea.")

Juan de Hevia Belaños, en su "Curia Philipica," 1ª parte § 17, n. 23, pág. 88 dice: "Aunque un testigo solo, siendo Rey ó Príncipe, que no reconoce superior, dando testimonio de alguna cosa, hace plena probanza; empero otro cualquier testigo, solo y singular, aunque sea mayor de toda excepcion, no hace plena probanza, sino semiplena, segun una ley de partida, (Ley 32 tít. 16, p. 3. Covar. Practic. 33 n. 3.—Valenz. cons. 5ª, n. 1.—Cur. de Evict. q. 9, y 14.—Vela diss. 38. n. 78, Jul. Cap. tom. 1, discep. 6.) Y habiendo un testigo ó semiplena probanza en cosas de poca importancia, se ha de deferir en el juramento del actor, y por lo que dijere se ha de juzgar conforme una ley de partida (ley 2, tít. 11, p. 3.—Par. t. de Edic. v. 4.—Lara de Aniv. l. 2. c. 4. á n. 2.—Guiurb. ad Consuet. c. 2. glos. 7, n. 3.—Men. l. 3. praes 60). Y sobre alcabala, contra el vendedor ó comprador, es creído con juramento el corredor y comprador, siendo hombre de buena fama, aunque no haya otro testigo, como dice una ley de la Recopilacion, ley 8, tít. 7, l. 9, Rec.")

Pedro Murillo y Velarde, en su obra citada, lib. 2, tít. 20, núm. 155, t. 1, pág. 289, dice: "La atestacion de un solo testigo, (aunque sea mayor de toda excepcion y aunque no se trate de su comodidad ó incomodidad) regularmente no basta hacer para plena prueba; y por lo mismo ni para pronunciar sentencia. Deut. 19, V. 15, c. 8, 33 q. 2, C. 10, c. 23, c. 28 de testib. et attestat. L. 9, § 1, C. eod. ley 32,

tit. 16, P. 3, en donde dice:—"Mas por un testigo decimos, que ningun pleyto non se puede probar, quanto quier, que sea ome bueno, ó honrado, como quierque faria gran presuntion al fecho, sobre que testiguase." Porque en verdad, un testigo, bien por error ó por malicia, puede deponer con falsedad: De aquí resulta el refran ó dicho comun conocido aun de los ciegos y barberos; *el dicho de uno es dicho de ninguno*, lo que entiende para hacer plena prueba. Sin embargo, se cree al testimonio de uno solo: 1º Si el Príncipe Supremo testifique de algun hecho *C. 28, Testib. et Atest. L. 32, tit. 16, P. 3*, en donde se dice: "Pero si Emperador ó Rey diese testimonio sobre alguna cosa, decimos que abonada para probar todo pleyto. Ca, debe ome amar, que aquel que es puesto para mantener la tierra en justicia, é en derecho, que non diria en su testimonio si non verdad, nia querria en tal razon ayudar al uno, por estorvar al otro." Mas si de aquel dicho del Príncipe, se sigue notable daño á tercero en puntos criminales, y principalmente en el crimen de heregía, no prueba plenamente aunque la deposicion sea de hecho propio. *Sousa lib. 2 Aphorism., cap. 14, n. 4, César Caren. de Offic. Inquisit. p. 3, tit. 5, § 13 Mascard. Decian. Farinac. y otros doctores.*—2º Se cree á uno solo en el foro de la conciencia v. g., si alguno afirma que en Manila hay privilegio de comer lacticinios en cuaresma, se le cree, para que licitamente se coman lacticinios.—3º Cuando las causas son leves ó de médico perjuicio.—4º Si los litigantes convienen en que se esté al testimonio de alguno ó á su declaracion, ó si el testador dijo ó cuidó que en las cosas concernientes al testamento ó á la herencia, se esté á la declaracion de alguno. *L. Theopompus 14. ff. de Dote praelgat.*—5º En causa matrimonial, cuando se trata de impedir el matrimonio por impedimento dirimente, el que solo consta por deposicion de la madre, esposa ó esposo. *C. 22 Testib. et Atestat.* Y lo mismo debe decirse cuando hay peligro de pecado: porque éste debe evitarse aun por la deposicion de uno solo, aunque el mismo deponga de su propia torpeza. *C. 12 de Sponsalib.*—6º Cuando se trata del favor de uno sin perjuicio de otro: v. g., si se duda, si alguno tiene la edad requerida para un acto; si acaso es clérigo ó bautizado, si acaso el moribundo pidió confesion; si acaso la Iglesia está consagrada, y otras cosas por este estilo. Porque en estos casos se cree á la deposicion de un testigo, como consta del *cap. 110 de Consec. D. 4, arg. C. 7, 26, q. 6, c. 12 de Simon. Coroin Aphor. lib. 3, tit. 27 y el comun de los Doctores.* Si tan solo se encuentra un intérprete de lengua extraña y peregrina, al mismo se le dá crédito. *L. 1, § fin. ff. de V. O.* Lo mismo es si solo se halla un perito de la cosa sobre la que se ha de declarar: v. g., si solo hay un cirujano que dé su juicio sobre la herida: á no ser que la causa sea muy árdua, como ya antes hemos dicho. *Barbos. en el cap. 4 de Probat. n. 8 Gómez 2. Variar. cap. 9, n. fin.*—8º Si el oficial: v. g., el Escribano testifica del instrumento hecho por sí, el Alguacil (ó ministro subalterno de Justicia) de la citacion hecha, y otras cosas por este estilo, se dá crédito á los mismos. *C. 19 de Apellat. Y allí la Glosa 5 Suus nuntius.* Y hoy generalmente en aquellas cosas que se hacen fueran de juicio, se dá plena fé al obispo, como en las letras comendaticias y en otras autorizadas con su sello. *C. 7 de Probat.*

porque en éstos y otros semejantes casos se dá crédito á tal testigo único. *Barbos. en el cap. 4 Testib. et Atest. desde el núm. 6*, donde refiere y prueba varios casos. Mas fuera de estos casos un testigo mayor de toda excepcion hace prueba semiplena, y en puntos criminales basta para tortura."

El mismo Hevia Bolaños, *lug. cit. n. 26, pág. 89*, dice: "Cuando se examinen testigos por intérpretes, cada uno se ha de examinar por dos intérpretes jurados, como los testigos para hacer fé, sin que baste, ni la haga uno, si no es de voluntad de las partes, ó no habiendo otro en el lugar, porque en estos casos bien la hace. Y de aquí se infiere que si en juicio (sobre cosas que consisten en pericia, ciencia ó arte) se cometiére á personas peritas en ellos, hace fé y se ha de estar á su deposicion, con esta distincion, y no en otra manera, por ser le mismo."

Lo mismo dice el Doctor Alonso de Villadiego, en su *Instruccion política y práctica judicial, cap. 1, n. 37, pág. 13*.

Sebastian Guazzino, en su *Tratado antes referido, Defensa 33, cap. 14, n. 4 al fin, tomo 2º, pág. 182*, dice: "Un solo testigo, sin altercacion, no bastaria para condenar, porque la prueba que resulta de él, no se llama verdadera prueba." (Cita copia de comprobantes) "Aunque fuese mayor de toda excepcion y esclarecido por su dignidad;" (Copiosos comprobantes) "Aun mas, ni el Papa ó el Emperador puede establecer que un testigo pruebe plenamente." (Copiosa cita) "Y mucho mas, si este testigo solo fuese la parte contraria; puesto que ni el Papa ni el Emperador pueden hacer que se les crea en perjuicio de otro."

En el núm. 8 dice: "Aun mas, si fuese materia que pudiera probarse verosímilmente por otros testigos, y tan solo uno depusiera sobre el crimen, se haria sospechioso de falsedad. *Nat. cons. 666, n. 12, Rim. cons. 489, n. 5, vol. 5.* Y probaria menos si no fuese jurado: *Dec. resp. 92, n. 29.* Y aunque se tratase de causa pia; *Dec. cons. 159, n. 6, vol. 1, Rimin. cons. 554, n. 33, cons. 521, n. 27, 6* atendida solo la verdad del hecho; *Rimin. cons. 554, n. 34, cons. 751, n. 28:* aun mas, ni de consentimiento de las partes puede estarse á un solo testigo para que pruebe plenamente; *Rimin. jun. cons. 554, n. 35*, en donde alega otros concordantes. Ni menos en causa de heregía para plena prueba."

En el núm. 9. "Y si por vigor del Estatuto se debe estar al juramento del que sufrió el daño, con un testigo fidedigno, el Juez no podrá, en vigor del mismo Estatuto, imponer pena corporal al delincente; *Boss, tit. de jurejur, núm. 30, al fin;* y aunque dictase el Estatuto que debiera estarse á los indicios para plena prueba. Y el indicio que resulta de un solo testigo de vista, mayor de toda excepcion, no bastaria."

En el núm. 10. "Mas si se gestionan para evitar la pena del talion, un solo testigo probaria plenamente la exculpacion del reo. *Marsil. sing. 47, Joann de Arn. Probl. 59, Plot. cons. 39, n. 14, Scac de Jud. lib. 1. c. 51, n. 16, vers. quae conclusio.* Y yo por otra parte hice librar á cierto caballero que habia dado un memorial al Papa, contra cierto Gobernador de Asis, acerca de muchos excesos con obligacion de justificarlos, los que solo probó por un testigo; latamente *Honed, cons. 96, n. 30 y sig. lib. 1º*"

En el núm. 11. "Y tambien si un testigo fuese producido por el Fisco ó por el acusador, probaria plenamente contra ellos en favor del reo sujeto á inquisicion. *Ant. Gabr. concl. 1. n. 14 de testibus*, en donde dice que es comun opinion *Busart cons. 20. n. 23, lib. 1, cons. 156, n. 46, lib. 2.* (Cita copiosa) Aunque fuese examinado de oficio de la Curia. *Farin. cons. 78, n. 28 y 35.*

Aun mas; prueba plenamente contra el Fisco, aun cuando tal testigo no fuese fidedigno, *Menoch. de praesumpt. lib. 1, praes. 51, n. 28.* Y máxime si fuese atormentado.—Y si depusiese de su juicio. *Sim. de Pract. cons. 51, n. 64, ó de oidas; Tob. Non. cons. 99, n. 19 y 26, Bursat. cons. 141, n. 23, etc."*

"Aun mas; si los mismos testigos fuesen principales delinquentes, y depusiesen contra el Fisco, probarian plenamente en favor de otro delincuente, porque el Fisco no puede (providere) prevenir ó arreglar el dicho del testigo examinado en su favor.

Lo que sin embargo algunos parecen restringir, cuando por el Fisco ó acusador faese producido un testigo únicamente, y entonces prueba contra el Fisco; mas no si son mas testigos los producidos, pues que entonces se está al mayor número; *Bart. en la ley 1, ff. de vent. inspici.*, que dice que es una cuestion diaria; *Grammat. vol. 2, n. 16.*

Tambien se prueba por un solo testigo la defensa de lo que habló latamente antes, por privilegio de la Defensa.

Si con un testigo concurren otras presunciones, entonces puede seguirse la condenacion. *Cravet. caus. 36, n. 6 Dec. esp. 63, n. 8, vol. 2, etc.* Si quierdes otras ampliaciones y limitaciones, vé á *Ant. Gabr. De testib. y á Lancel. Corrad.* en su práctica *cap. Dicta testium, n. 5*, en donde pone 35 casos, en los que se cree plenamente al testigo único, etc."

Juan Bautista Larrea, en su obra Alegaciones fiscales, *Alegatio 43, pág. 241, tom. 1*, dice: "Al testigo único que depone de hecho propio en aquellas cosas que pertenecen á su oficio, debe dársele plena fé, segun *Bart. Bald. Cast. Salicet. Herculano* y otros muchos citados por *Menochio*, el que habla relativamente al notario en el *lib. 2 de arbitris casu 99 n. 2 y 3, etc.* (cita copiosa.)

Cuando por la cualidad de la cosa, la verdad no puede tenerse por otros, segun la opinion de *Antonio de Butr. y Monticelli*, á los que se refiere y sigue *Farinacio q. 63, n. 226*, debe dársele plena fé aun al testigo único que testifica de hecho propio, si otro no puede deponer de él, y esto se admite en subsidio. (Comprobantes varios.)

Máxime cuando ninguna utilidad tiene el testigo del hecho sobre que depone, como siguiendo á *Jason, Socin y Decio* sostiene *Menochio cons. 112, n. 19*, y puesto que en las cosas de difícil prueba bastan conjeturas y presunciones, mucho mas bastará un testigo que depone de hecho propio, *Abb. en el c. ult. notabili 2 de testibus cogendis, Alex* y otros que refiere *Menochio cons. 788 n. 14*, lo que es indudable, etc.

D. Ramon Lázaro de Duo y Basols, en sus *Instituciones de Derecho público ge-*

*neral de España, lib. 3, tit. 2, cap. 10, sec. 3, n. 29, al 32, pág. 218 del tomo 6º* dice:

"Un testigo solo, por mas que no tenga tacha, y aunque sea segun el adagio antiguo, un Caton ó del órden senatorio, como dice la *ley 9, § 1 Cod. de Testib.* no hace plena probanza. Así lo sientan todos los autores, y entre ellos *Heineccio en la Disert. 17, sillog. 1 de Lubricitate juris jur. suppl. n. 9 y sig;* pero hace semi-plena probanza no teniendo tacha ni excepcion ninguna: teniéndola, ni aun dos llegan á hacer uno, ó semiplena probanza, segun defiende *Cancer. de Juramento núm. 30 hasta el 33*: un testigo sin tacha adminiculado con otra probanza semiplena, como por ejemplo la confesion extrajudicial, hace plena probanza: y así parece, que se ha decidido alguna vez en esta provincia, segun *Fontanella dec. n. 258, etc.*

De la regla generalmente establecida en cuanto á no hacer un testigo plena probanza, se deja de haber sus excepciones, como cuando se trata de cosas, que no son de perjuicio de tercera, y solamente favorables á la parte, como de si es bautizado alguno, de si es clérigo, religioso ó doctor para varios efectos, que no dañan á nadie: lo mismo debe decirse cuando se trata de personas autorizadas con algun empleo en todo lo relativo á el, como los porteros, nuncios, pregones, para hacer relacion de haber dado los recados, y comunicado las órdenes correspondientes, los intérpretes para traducir su lengua vulgar los documentos que están en lengua desconocida, ó para cerciorar á las partes, que no se entiendan por hablar diferente lengua, de la recíproca voluntad, y los corredores de cambio, para dar fé de los convenios, en que han corrido, proporcionando el contrato con la mediacion. *Cancer. de testib. n. 11 y 12*, dice, que solamente resulta plena probanza de los corredores, cuando hacen relacion por consentimiento de ambas partes, y no mas que semiplena cuando á instancia de una sola, porque el corredor puede excusarse, y solo debe ser obligado á declarar con consentimiento de entrambas partes. Los escribanos por consiguiente han de hacer plena probanza de las diligencias por ellos practicadas, y de todo lo que en su poder se actúa, en que no está prevenido, que intervengan testigos: tambien deben hacerla los secretarios, archiveros y otras personas encargadas de registros y papeles en las certificaciones de cosas de su cargo; los peritos en el oficio, como arquitectos, medidores de tierras, y otros en la cuenta y relacion, que se les manda hacer en lo perteneciente á su arte, y los profesores de cirugía y medicina por lo respectivo á sus facultades en la relacion de heridas y enfermedades: en estos casos, á no ser que se mande intervenir mas de un perito, la relacion de uno solo, en que conviene las partes, ó que nombra de oficio el juez, debe gobernar.

Al testigo único que depone de hecho propio, en que no tiene interés ninguno, ni aliciente de alabanza, ni temor de vituperio, ni le puede resultar comodidad ó incomodidad directa ni indirectamente, dicen algunos, que se le ha de dar entera fé y crédito. *Cancer. de testib. n. 70 y 71*, no se inclusa á dar en este caso tanta fuerza, como de plena probanza al testigo único: pero dice, que se le ha de dar mas fé, que á cualquier otro testigo sin tacha, ni excepcion, y que le corres-

ponde un poco mas de semiplena, de manera, que si hay otras conjeturas, que se adminiculen, ha de hacer probanza plena. En la ley 32 *tit. 16 P. 3*, se pone tambien la excepcion de hacer plena prueba el testimonio del Emperador ó Rey.

Algunos pretenden tambien, que un solo testigo prueba plenariamente contra el que le presentó, como que con el mismo acto de presentarle le aprueba: pero dice bien *Cancer en el cap. de testib. n. 72 y 73*, que en dicho caso solo se puede tener como aprobada por la parte la persona y no los dichos del testigo. La confesion de la parte, segun lo arriba dicho, es declaracion de uno solo, que hace probanza plena por las razones allí indicadas: y puede ponerse aquí en algun modo, como excepcion de la regla, de que hablamos.

Lo mismo dice *Vulpino en su obra, cuest. 63 cap. 1.º*

10º *El testigo de credulidad.*—*Vulpino*, encargándose en su obra citada, cuestion 68, de la fé que merezca. dice:

“*El testigo de credulidad, ni prueba, ni propiamente se llama testigo; aun mas, ni hace presuncion, aunque diga, que él cree por cierto ó que cree firmemente, á no ser que agregue que así es.* Lo mismo en el testigo de credulidad no en el dicho principal, sino en la dacion de la razon, aunque sea grande el número de dichos testigos.

Mas si diese suficiente razon de su incredulidad; por ejemplo, si dijese *así lo creo porque lo ví*, prueba contra el producente y contra el Fisco y la Curia; y con mayor razon en favor del reo, con tal que diga y exprese la causa de su credulidad.

Tambien en aquellas cosas que no pueden probarse directamente y en materia no conocida con certeza, ó por el sentido perceptible del cuerpo. Extendiéndolo á aquellas cosas, en las que no la concluyente, sino la presuntiva prueba se tiene por verdadera: y á aquellas cosas que son de difícil prueba, ocultas y antiguas: en este propósito, se llama tiempo antiguo el de cien años.

Tambien en la prueba de Filiacion, en que los testigos que dicen que ellos creen, que Tal es hijo de aquel de quien se trata, porque lo vieron nacido en la casa de aquellos que se trataban como cónyuges, prueban bien; con tal que den de su credulidad tales propias razones.

Tambien en la prueba de adulterio y de cópula carnal, si dan la causa próxima de credulidad y la inmediata de la cópula.

¶ En la prueba de la edad; y en aquellas cosas en que consisten en pericia del arte, como son los médicos, parteras y otros semejantes, que no son propiamente testigos, sino que mas bien se toman como jueces para decidir aquel artículo de la causa, á no ser que depusiesen sobre cosa perceptible por sentido corpóreo, porque entonces están obligados á jurar, no solamente que así lo crean, sino que así es: vé abajo con mas extension en la cuestion 70.

Lo mismo en la prueba del valor de alguna cosa. Y cualquiera cosa que generalmente sea en cuanto á los testigos de credulidad, la confesion de la Parte

perjudica plenamente á los mismos: y en todo caso, en que prueban los testigos de oídas, prueban tambien los de credulidad: y con mayor razon concurrido de adminículos ó presunciones.

Lo mismo en el testigo que primero depuso de la verdad y ciencia del hecho, y despues dijo que él creia, ó el que en un solo contesto dijo que él sabia y creia.

¶ Y aunque generalmente en los casos exceptuados, estos testigos de credulidad, no hagan plena prueba, hacen, sin embargo, indicio eficazísimo; y si dicen falsedad, son castigados como falsarios, como son los peritos que deponen cosas falsas acerca de la pericia de ellos.

Y finalmente, la sentencia pronunciada por semejantes deposiciones, nunca pasa á cosa juzgada, y siempre puede retractarse por otros testigos que prueben mejor.

*Hevia Bolaños, ob. cit. Part. 1, §. 17, n. 21, pág. 28*, dice: “Y el que depone de creencia, no hace fé ni prueba, sino es que deponga de credulidad, por concluyente razon, como consta de unas leyes de Partida [*Ley 23, ibi glosa, tit. 16, P. 3, L. 29, tit. 16, P. 3, ibi glosa 1, 2, 3, 4 y 5, Paz in Pract. 1, tom. 1, parte 9, temps n. 17, 18 y 19. Garc. de Nobilitate glos. 16, §. 1, Gut. l. 2, Pract. q. 8, n. 1. vers. secundo in fin. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3, á n. 7.*] y en ellas lo trae *Gregorio López*, y lo tiene *Paz en su Pract. ecles. y secul. Part. 1ª, tiempo 9, n. 19.*

*Pedro Murillo, ob. cit. Lib. 2, tit. 20, n. 163, al fin, y pág. 295, tom. 1º*, dice: “El que tan solo depone de credulidad, ni dice que sabe, sino que cree aquello de que se le pregunta, regularmente no prueba. *Ley 29, tit. 16, pág. 3*, á no ser que existan otros adminículos que suelen tomarse de varias fuentes; de aquí es que si el médico, la partera, el cirujano ó otros peritos en algun arte, son llamados á declarar sobre aquellas cosas que pertenecen á su facultad, deponen bien de credulidad, porque no pueden deponer de mayor certeza; y por lo propio se cree á los mismos. *Ley 23, tit. 16, P. 3*: ó si alguno deponga de este modo contra el Producente ó en favor de la inocencia del reo, si los dichos agregan la causa ó razon de su credulidad, ó si faltan ótras pruebas.”

La ley 23, *tit. 16, P. 3ª*, que es la única que expresamente habla del caso, dice al fin: *Otro si dezimos, que el testigo que non diere razon de como sabe lo que testigua, sinon que dice que lo cree, que non debe valer aquello que testiguare.* Véase la Glosa de *Gregorio López* á esta ley, en la tacha anterior del testigo auricular.

Vé pág. 142, doctrina de Febrero de Pascua.

11º *El testigo examinado sin citacion de parte.*—Dice *Juan Bautista Vulpino*, en su obra citada, extractando la *Part. 8, lib. 3, tit. 8, Cuestion 72, cap. 1º*:

¿*Qué y cuanto prueban generalmente, y principalmente en causas civiles, los testigos examinados, no citada la parte?*

“Se propone que los testigos sean examinados, no citada la parte, de lo que resulta la regla firmísima de que no prueben aunque se reciban antes de contestado el pleito y ad perpetuam rei memoriam, en cuyo caso la citacion debe ser personal, si se trata de gran perjuicio, ó si se examinan á efecto de publicar sus