

CAPITULO DÉCIMO.

De la prueba que puede hacerse en juicio, y de sus especies.

- §. 1. Concluidos los autos, debe el juez recibirlos á prueba en el término de los seis dias siguientes al de la conclusion.
2. Este auto se debe hacer saber á los litigantes, ya se siga el pleito en presencia de todos ó en rebeldía.
3. El juez segun los meritos del proceso y calidad del negocio, puede determinarlo definitivamente sin recibirlo á prueba, cuando no hay sobre que recaiga esta.
4. ¿Que es prueba, y de cuantas clases?
5. Otra division de la prueba segun el modo de hacerla.
6. La prueba incumbe regularmente al actor, y no al reo, excepto en ciertos casos.
- 7, 8 y 9. Aclaracion de la doctrina sentada en el párrafo anterior.
10. La prueba puede hacerse por ocho medios, que son: confesion de parte; juramento decisorio; testigos; instrumentos, privilegios y libros de cuentas; vista ocular ó evidencia; presunciones; ley ó fuero; y fama pública.
11. ¿Que es confesion?
12. ¿Cuantas clases hay de ella?
13. ¿Que circunstancias se requieren para que haga fe y pruebe la confesion?
14. Concurriendo en la confesion los requisitos que se expresan en el párrafo anterior, hace plena prueba.
15. ¿Que se entiende por posiciones?
16. Pueden hacerse las posiciones por ambos litigantes.
17. ¿En que se diferencian las posiciones de los articulos ó interrogaciones?
18. Puede hacer tambien las posiciones el procurador del actor ó el del reo.
19. Cuando una parte presenta su interrogatorio, puede pedir por un otrosí para abreviar, que antes de procederse al examen de los testigos jure posiciones el contrario al tenor de las preguntas.
20. Siendo estas ó las posiciones confusas ó no concernientes al pleito, no está obligado el contrario á responder á ellas.
21. ¿Que se deberá hacer en el caso de que el sugeto á quien se hicieren las posiciones no quiera declarar ó responda ambiguamente?
22. De la confesion ó respuesta á las posiciones de una parte, se debe dar traslado al que las hizo,

23. De la confesion extrajudicial.
24. Del juramento decisivo.
25. ¿Que es juramento necesario?
26. ¿Que es juramento judicial?
27. Requisitos necesarios en el juramento *decisorio voluntario*, y en el necesario ó supletorio.
28. Del juramento *in litem*.
29. Circunstancias necesarias para que se defiera á este juramento.
- 30, 31 y 32. ¿Sobre que ha de recaer este juramento?
33. De la prueba que se hace por testigos.
34. De las personas que no hacen fe en juicio, y por consiguiente no pueden servir de testigos.
35. ¿Quienes no podrán ser apremiados para comparecer como testigos en los juicios civiles?
36. De los que no pueden serlo en causas criminales.
37. Continuacion de lo mismo.
38. ¿En que casos hará fe el dicho del esclavo?
39. ¿Como deberá recibirse el juramento á los testigos?
40. El testigo que no haya sido juramentado no deberá regularmente ser creído.
41. ¿Como han de jurar los católicos?
42. ¿Como habrán de hacerlo los judios?
43. Fórmula del juramento de los moros.
44. Fórmula del juramento de los hereges.
45. Modo de jurar los eclesiásticos seculares, y los religiosos.
46. ¿Como han de jurar los arzobispos y obispos?
47. Hasta el 50. Del modo de formar los interrogatorios.
51. Del interrogatorio de una parte no se da traslado á la otra, sino en los tribunales eclesiásticos.
52. Destreza que debe tener el escribano para examinar bien á los testigos.
- 53 y 54. Continuacion de lo mismo.
55. En el examen de la parte y testigos, no debe usarse de preguntas sugestivas.
56. No debe permitirse al testigo que corrija ó amplie su declaracion despues de haberla firmado, si hubiese hablado ó tenido tiempo para hablar con alguna de las partes.
57. No deben apartarse los testigos despues de juramentados de la presencia del que los examina hasta que evacuen su declaracion.
58. Los testigos solo deben ser preguntados sobre aquellas preguntas, de cuyo contenido sean sabedores.
59. Cada testigo debe ser examinado secreta y separadamente de los demas.
60. ¿Que deberá hacerse cuando hayan de ser examinados los testigos por intérpretes?
61. Las partes están obligadas á satisfacer á los testigos los gastos que hagan en ir á declarar.
62. El juez puede apremiar á los testigos por prision y embargo de bienes.
63. De las requisitorias para examinar testigos fuera del territorio del juez de la causa.
64. Dentro del término probatorio podrán las partes pre-

- sentar otro interrogatorio insertando en él algunos particulares omitidos que sean conducentes á su defensa.
65. Un solo testigo no hace prueba.
66. Hacen plena prueba dos testigos hábiles, contestes, excepto para justificar pago ú otro contrato de que se haya otorgado escritura pública ó testamento, en cuyos casos son necesarios mas.
67. Se permite sin embargo á cada litigante presentar hasta treita testigos sobre cada pregunta.
68. Continuacion de lo mismo.
69. No hacen plena prueba los testigos varios y singulares. ¿Que se entiende por singularidad obstativa?
70. De la singularidad cumulativa.
71. De la singularidad diversificativa.
72. ¿Que deberá hacer el juez probando entrambas partes su intencion con testigos?
73. ¿Que deberá hacerse cuando las partes se compromietieren en árbitros, y estos recibieren declaraciones de testigos?
74. De las declaraciones de los peritos.
75. De la prueba que se hace por instrumentos, privilegios y libros de cuentas.
76. De los instrumentos públicos.
77. Cuando alguna parte alega ser falso el instrumento producido contra ella, ¿que deberá hacer para probar su falsedad?
78. ¿A que circunstancias ha de atenderse para que sea fundada la presuncion de falsedad en los instrumentos?
79. ¿Que se requiere para que sea creido el escribano cuando afirma ó niega haber hecho un instrumento?
80. Continuacion de lo mismo.
81. Aunque el instrumento no sea válido, se puede justificar su contenido por testigos ú otro medio legal.
82. El instrumento producido antes de la contestacion, se ha de reproducir en la prueba.
83. Tambien ha de reproducirse en el término de prueba la hecha por testigos, instrumentos ó de otra manera en otro juicio con el colitigante ó su causante.
84. Requisitos necesarios para que haga fe el traslado ó ejemplar sacado de la copia original.
85. Hace fe el traslado antiguo, aunque sea sacado sin la debida solemnidad, cuando en virtud de él se ha dado posesion del derecho pretendido al que le presenta.
86. Del instrumento auténtico.
87. ¿En que se diferencian el instrumento público y el auténtico?
88. Del instrumento privado.
89. Para que este instrumento haga fe en juicio, es necesario que le reconozca el que lo hizo ó firmó, y á falta del reconocimiento, ó por su negativa, que se compruebe por dos testi-

- gos idóneos.
90. De los privilegios ó rescriptos.
 91. Division de los privilegios en afirmativos y negativos.
 92. ¿De cuantos modos se puede adquirir el privilegio?
 93. De la interpretacion de los privilegios.
 94. De la confirmacion de los mismos.
 95. No goza de privilegio el privilegiado contra el que lo es igualmente, sino en ciertos casos que se expresan.
 96. hasta el 99. Modos de cesar ó extinguirse los privilegios.
 100. Los privilegios se despachan en el día por el Real y supremo Consejo de la Cámara en virtud del Real decreto de concesion de la gracia que precede.
 101. Requisitos que debe con-
- ner el privilegio para que haga fe en juicio.
 102. De los libros de cuentas, y prueba que se hace por ellos.
 103. De la quinta especie de prueba, que es por vista ocular y evidencia de la cosa ó hecho.
 104. De la presuncion.
 105. De la prueba que se hace por ley ó fuero.
 106. De la octava especie de prueba, que es por fama y notoriedad.
 107. La fama originada de personas fidedignas, hace regularmente semiplena prueba.
 108. ¿En que casos hace la fama plena prueba?
 109. ¿Como se ha de probar la muerte de una persona ausente?
 110. ¿Cuantas cosas se requieren para que pruebe la fama?

1. **C**onclusos los autos por las partes, ó habiendolos el juez por tales con dos escritos de cada una, segun lo ordena la ley 1. tit. 15. lib. 11. Nov. Rec. (*), debe en el término de los

* El señor Conde de la Cañada, explicando esta ley y otras recopiladas dice así: *En estas leyes no se halla contrariedad alguna entre las dos proposiciones que dejo sentadas como regla fundamental de este artículo: la primera que del último de los dos escritos que presenta el reo se da traslado al actor; la segunda que el fin de este traslado es limitado á que se instruya de lo expuesto en el citado escrito, y concluya en su vista, ya sea para prueba ó ya para definitiva, segun la naturaleza y calidad de la causa en los términos insinuados, pues ni prohiben literalmente di-*

cho traslado, ni que la parte del actor concluya.

Lo único que disponen es que no sea necesaria la conclusion de las partes, y que sin ella se tenga el pleito por concluso; pero esto debe entenderse cuando las partes no concluyen dentro del término ordinario de los seis días, pues se les comunica traslado para dicho fin, porque no debe estar en arbitrio de los litigantes dilatar el curso de la causa, especialmente cuando alguno de ellos los solicita.

Con esta inteligencia se uniforman las dos enunciadas leyes (2. tit. 5, y 9 tit. 6.

seis dias siguientes al de la conclusion, recibirlos á prueba, si es necesaria, y no de otra suerte, proveyendo auto interlocutorio á este fin, para que los litigantes justifiquen lo que les convenga: y no haciéndolo dentro de ellos, pagará dobladas las costas que se causaren hasta que lo provea, y cincuenta mil maravedis á la real Cámara; en cuya pena incurre tambien por tardar mas en pronunciar otro cualquiera interlocutorio (1). Pero aunque no haya mas que tres escritos, á saber, demanda, contestacion y conclusion, debe el juez haberlos por conclusos, y recibirlos á prueba; porque ni la ley precisa á que cada parte presente dos, ni es necesaria la réplica á la contestacion, si el actor no quiere hacerla, ya porque no contiene cosa digna de ella, ó porque en negando y contradiciendo lo perjudicial y adverso, responde y replica á lo que dice el reo, lo que basta para haber los autos por conclusos.

2. Este auto se debe hacer saber á los litigantes, y á se siga el pleito en presencia de todos, en rebeldía de alguno; y no pudiendo ser habido este, se ha de notificar á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos, para que se lo participen dejándoles á este fin memoria expresiva; y si se despacha receptoría, se ha de notificar igualmente esta en ambos casos, antes que el que la saca use de ella (2), como se practica en el Consejo.

3. Sin embargo de lo que queda sentado en el párrafo 1, y de estar prohibido que el escribano haga relacion de los autos, pues el juez inferior debe verlos por sí, y no tener relator (3), se ha introducido en todos los tribunales de la Corte, y en algunos de otros pueblos, que se pida señalamiento de dia para verlos y se cite con él á las partes, como asimismo que los escribanos ordinarios hagan relacion á presencia de los litigantes ó de sus defensores, y que segun los méritos del proceso, y calidad del negocio, providencie el juez recibéndolos á prueba, ó determinándolos definitivamente: pues si nada falta, ni tienen que probar las partes, puede y debe hacerlo, y no se causa nulidad, antes bien es conforme á la intencion de las leyes que de-

lib. 4.) con la 4. tit. 16. lib. 2. Rec. que es la primitiva y capital que trató de abreviar los pleitos cortando maliciosas dilaciones por el medio de reducir los escritos de cada litigante á dos, poniéndolos en la necesidad, si quieren continuarlos, de concluir en el perentorio término de los seis dias desde el último traslado; y por su defecto y morosidad que se tengan por conclusos para las sentencias interlocuto-

rias ó definitivas que correspondan. Esto es lo que observan los tribunales de la Corte, y no he visto declarar ó tener por concluso el pleito, sin que alguna de las partes concluya ó incurra en contumacia. Instit. pract. part. 1. cap. 7. num. 23, 24 y 25.

1 Ley 1. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 3. tit. 11. lib. 11. Nov. Rec.

3 Ley 3. tit. 16. lib. 11. Nov. Rec.

sean consiga cuanto antes justicia el que la tiene, y prohiben que los pleitos se reciban á prueba sobre cosas que probadas no le han de aprovechar, ni dañar al contrario, ó no conciernen al asunto litigioso, ó consisten en puro derecho, en el que está resuelto lo que el juez debe determinar (1); por lo que si este los recibe en los tres últimos casos, se puede apelar de la providencia por dilatoria, gravosa y contraria á las leyes, y se debe revocar como lo he visto hacer en el Consejo.

4. Prueba es lo mismo que averiguacion que se hace en juicio, á fin de aclarar las dudas que aparecen acerca de la materia que se disputa, y de las pretensiones de los litigantes (2); y el juez no debe dejar de admitir la necesaria por ser de derecho divino (3). Es de dos maneras, hablando con propiedad, á saber, *plena* y *semiplena*. Se llama *plena* la que hace tanta fe cuanta basta para definir la controversia, condenando ó absolviendo; y *semiplena* la que hace alguna fe, pero no tanta que en su virtud pueda moverse el juez á dar sentencia, v. gr. la que induce la escritura privada, la comparacion ó cotejo de letras, la confesion extrajudicial, la fuga del reo que debió responder, y no respondió, el dicho de un testigo solo, ó la fama (4).

5. La prueba generalmente hablando recibe diversos nombres, segun el modo con que se hace. Si es en juicio, se llama judicial; si fuera de él, se denomina extrajudicial (5). Hay otra *evidentisima*, que se hace por privilegios y escrituras auténticas; otra *apertisima* ó *plenisima*, y es la que se hace por la evidencia y otros medios que no dejan duda; otra *clara*, que se hace por testigos ú otros modos semejantes; otra *menos evidente*, que es por conjeturas y presunciones, aunque esta no es clara, á menos que la pronunciacion sea de derecho; otra *legítima*, la cual se hace por testigos, instrumentos, ó por otros medios aprobados por derecho; y la otra *mixta*, que se compone de dos semiplenas encaminadas á un mismo fin.

6. Aunque segun el uso de algunos tribunales de fuera del reino, no está obligado el reo á probar sus excepciones hasta que el actor justifica su intencion y demanda, para que aquel no sea gravado con costas, á que no puede ser compelido, mientras este no acredite lo que propone; no está recibido este estilo en

1 Ley 7. tit. 14. Part. 3, ley 5, tit. 10. *jurand.* Cancr. Part. 3. *Var.* cap. 7. num. lib. 11. Nov. Rec. 348. Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12. num. 2.

2 Ley 1. al principio, tit. 14. Part. 3.

3 Cap. *Novit de judiciis.* Matth. cap. 18.

4 Glos. in leg. *Admonendi*, ff. *de jure-*

y 26.

5 Cap. *Cum dilecta*, 4. *de confirmat.* y cap. ult. *Ut lite non contestata.*

los de España, y así no obstante que la prueba incumbe regularmente al actor que funda su intención en afirmativa probable, y no al reo que afianza la suya en excepción negativa improbable, por lo que si este niega, debe ser absuelto, no probando aquel, pues cuando el derecho es oscuro se le debe favorecer más que al actor; sin embargo, si de su excepción negativa resulta afirmativa por la razón porque niega, debe probar la excepción y la causa ó razón en que la apoya, porque es el fundamento afirmativo de su negativa, y en la excepción que alega para su defensa hace veces de actor (1); y lo mismo debe practicar este con la suya, porque funda en ella su acción y demanda (2).

7. Para mejor inteligencia de lo explicado en el párrafo anterior, debo sentar, que aunque las negaciones son varias, y de ellas unas se pueden probar indirectamente, y otras no; generalmente hablando, la negación ó proposición negativa es de tres maneras, de *derecho*, de *cualidad* y de *hecho*. Negativa de *derecho* es aquella, por la cual se afirma que alguna cosa no es conforme á derecho, ó no está permitida por él; v. gr. que uno no puede ser juez, abogado, testigo &c., y esta se puede probar indirectamente, haciendo ver por la ley y demás medios no concurrir en él el defecto que se imputa, y así debe probarla el negante (3).

8. La negativa de *cualidad* es aquella por la que se niega concurrir en alguno cierta cualidad, la cual si es de las que naturalmente tiene cada uno, v. gr. que es capaz y de claro entendimiento, ó que no era mayor cuando contrajo &c., debe probarla el que niega, porque es el fundamento de su intención, y de esta negativa se induce afirmativa que trasfiere la obligación de probarla en el negante, pues la presunción está por su contrario, y no haciéndolo se deferirá á la solicitud de este, aunque nada pruebe. Pero si es de las que competen accidentalmente á alguno, y no naturalmente á todos, v. gr. que es noble, doctor &c., toca la prueba al que afirma; como asimismo si dice que es mayor de edad, y se le niega: porque en estos y otros casos semejantes no se atiende á lo material de la afirmativa, sino á que cada uno pruebe el fundamento de su intención (4).

9. La negativa de *hecho*, que se dice ser improbable por na-

1 Leyes 1 y 2. tit. 14. Part. 3, y leyes 2, 12 y 19. ff. y 23. Cod. de probat.

2 Cap. 6, 11, 12. de probat., y leyes 2 á la 6. tit. 14. Part. 3.

3 Ley *Ab ea parte*, ff. de probat. Leyes 2 y 4. tit. 14. Part. 3.

4 Cap. unic. de *scrutinio in ordine*, cap. ult. de *presumpt.*

turala, es de tres maneras, una *pura, simple é indefinida*, otra que envuelve en sí *afirmativa*, y otra *coartada*. La *pura ó simple*, es la que no determina tiempo, lugar ni otra circunstancia, por lo que es absoluta, como cuando uno niega que contrajo, ó que hizo la muerte que se le imputa &c.; y esta no se ha de probar por el que niega, porque el hecho no se presume, y asi le basta negar (1). La negativa que envuelve en sí *afirmativa*, es, por ejemplo, cuando dice uno que no renunció ó no contrajo espontáneamente, y el que asi niega debe probarla, porque viene á afirmar que para renunciar ó contraer fue violentado (2). La negativa *coartada*, es la que se corta y limita á cierto lugar, tiempo ú otra circunstancia, v. gr. se imputa á alguno una muerte hecha en tal parte, tal dia y á tal hora; debe en este caso probar la negativa de que no estuvo alli, sino en otra parte, porque esta excepcion negativa se reduce á afirmativa, por la razon que tiene para negar que hizo la muerte (3).

10. La prueba judicial se ha de hacer de lo afirmado ó negado en la demanda, porque sobre esto ha de recaer la sentencia y puede hacerse por ocho medios, ó de ocho maneras, que son: 1.º *confesion de parte* (bien que esta mas es relevacion de ella que otra cosa); 2.º *juramento decisorio*; 3.º *testigos*; 4.º *instrumentos, privilegios y libros de cuentas*; 5.º *vista ocular*, ó evidencia; 6.º *presunciones*, ó conjeturas; 7.º *ley*, ó fuero; y 8.º por *fama pública* (4), á que se puede añadir la que se hace por inscripciones esculpidas en mármoles ó lápidas antiguas, puestas en las iglesias y en otros edificios y lugares públicos de tiempo inmemorial, como tambien por historias, mapas y tablas geográficas, y serán nueve clases de prueba, que expresan los siguientes versos:

*Aspectum, sculptum, testis, notoria, scriptum,
Jurans, confesus, præsumptio, fama, probavit.*

11. La confesion ó declaracion judicial es respuesta afirmativa, que un litigante da en juicio á lo que el colitigante ó el juez de oficio le pregunta una ó mas veces (5). Se divide en *verdadera* ó expresa, y en *tácita*. Se llama verdadera, la que se hace

1. Leyes 1 y 2 tit. 14. Part. 3, y ley 23. Cod. de probat.

2. Ley 8. ff. de probat. y cap. 2. de res-titut.

3. Cap. 35. de testib. Ley 14. Cod. de contrahend. stipulation, y ley 32. tit. 11.

Part. 5. Acev. en la ley 4. tit. 17. lib. 8. Rec. num. 39.

4. Leyes 2. tit. 11. y 8 y final, tit. 14. Part. 3, y los tit. 10 y 11. lib. 11. Nov. Rec.

5. Ley 1, tit. 13. Part. 3.

con palabras ó con señales que manifiestan paladina ó claramente lo que se depone; y tácita, la que se infiere de algun hecho, ó se supone por la ley, v. gr. cuando el preguntado es coartado en no querer responder, ó en no responder como debe, ó huye despues de contestado el pleito, y lo abandona (1).

12. Subdivídese la confesion en *simple* y *cualificada*. Se llama simple, cuando el litigante confiesa lisa y llanamente lo que el colitigante le pregunta; y cualificada, cuando por alguna cualidad ó circunstancias que añade, restringe la intencion de su contrario, por lo que le pone en la precision de hacer prueba sobre ella. Asimismo se subdivide en *judicial* y *extrajudicial*. Se llama judicial la que se hace en juicio ante juez competente, ó de su orden por escrito ante escribano aprobado conforme á derecho; y extrajudicial la que se ejecuta fuera de juicio, ó en él ante juez que no es competente para recibirla ni mandarla hacer, ó ante el arbitrador (2); de las cuales paso á tratar.

13. Para que haga fe, y pruebe la confesion judicial contra el que la hace, debe contener las diez circunstancias que trae la ley 4. tit. 13. Part. 3, y comprenden los siguientes versos:

1.	2.	3.	4.	5.	6.
<i>Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit, et hostis,</i>					
7.	8.	9.	10.		
<i>Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.</i>					

La primera es que quien la hace sea mayor de veinticinco años, ó si es menor de ellos, y entró en la pubertad, que la haga con autoridad de su curador; bien que aunque este presencie el juramento, si es perjudicado en él, se le restituirá (3): la segunda, que la haga espontáneamente, sin miedo de tortura, ni por fraude ni promesa que el juez le haga de que le libertará; pues no vale la hecha por engaño, ni tampoco en el tormento, á menos que al dia siguiente se ratifique en ella fuera de él, y conste del cuerpo del delito (4); la tercera, que la haga con cierta ciencia, porque si procede de error inculpable del hecho, y luego lo prueba, puede revocarla antes de la sentencia; y lo propio milita, cuando no la hace de propósito, sino con motivo de ira,

1 Cap. fin. de conf. in 6. cap. 4 de *judic. presumpt.* y leyes 1. y 2. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley unic. Cod. de conf. cap. 4. de

3 Leyes 1. tit. 13. y 3. tit. 25. Part. 3.

4 Cap. 1. caus. 15. quæst. 6. Leyes 4. y

5. tit. 13. Part. 3.
*

ó por causa falsa (1): la cuarta, que sea contra sí, ó para obligarse á otro (2): la quinta, que la haga ante juez competente, ó de su orden ante alguacil ó escribano, ó ante este solamente, como se practica (3); ó en la demanda y demas escritos, aunque sea sin juramento (4), ó ante el árbitro, que proceda observando el orden legal (5); mas no ante el arbitrador, porque ante este no hay juicio: la sexta, que sea á presencia de su contrario (6); aunque esto rara vez se usa, antes bien se estima por bastante que se le reciba sin presenciársela, que conste en los autos, y luego se le comunique: la séptima, que sea de cosa cierta en cuanto á la sustancia y cantidad, pues no siendolo, no le perjudica, porque no puede recaer sentencia sobre ella, y si es errónea, puede revocarla, pròbando el error (7); pero el juez debe compelerle á que conteste categóricamente lo que se le pregunta (8): la octava, que se haga en juicio, porque si se hace fuera de él, servirá de presuncion y no de prueba, lo cual se entiende siendo la confesion de delito; pero en los contratos le perjudica, estando presente su contrario ó su apoderado, y exime á este del cargo de probar, si al mismo tiempo que la hace, expresa la causa justa del débito ó cosa que debe darle ó hacerle, pues si no la menciona inducirá presuncion solamente (9), excepto en los casos que explicaré en el párrafo 23 de este capítulo: la nona, que no sea á su favor, pues de lo contrario seria testigo en su misma causa, lo cual está prohibido (10): la décima, que no sea contra naturaleza ni contra ley (11).

14. Concurriendo en la confesion las diez circunstancias referidas hace plena prueba, aprovecha al contrario del confeso, le exime del gravamen y precision de probar, supera á todas las pruebas porque ninguna iguala al dicho de propia boca, inutiliza las opuestas hechas por testigos ó instrumentos á su favor, desvanece las presunciones contrarias; y es de tal calidad, que aunque se haga en proceso inepto ó inválido, puede darse

1 Ley *Divortium non est* ff. de *divortio*, cap. fin. de *conf.* Canon. *Sicut tenor*, 15. de *regularib.*

2 Ley 4. tit. 13. Part. 3.

3 Ley fin. ff. de *interrogat. in jure faciend.* dicha ley 4. tit. 13, y leyes 4 y 5. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec.

4 Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12. num. 4. *Cur. Filip.* part. 3. l. 13. num. 10.

5 Ley 1. ff. de *recept. arbitr.* Mascard. *conclus.* 343. num. 9 y 10. *Reinf.* lib. 2. tit.

18. l. 1. num. 8 al 11.

6 Dicha ley 4. tit. 13. Part. 3, y ley 6. l. 3. ff. de *conf.*

7 Ley *Certum*, ff. de *conf.* y dicha ley 4. tit. 13. Part. 3.

8 Ley 6. tit. 13. Part. 3.

9 Ley final, ff. de *interrogat. action.* y leyes 4 y fin. tit. 13. Part. 3.

10 Dicha ley 4. tit. 13, y ley 10. *Cod. de testibus*

11 Leyes 4 y 6. tit. 13. cit.

sentencia segun ella, y el confeso se tiene por condenado sin otra alguna (1). Puede pedir una parte á la otra la confesion en qualquiera estado del pleito, aunque sea despues de concluso, con tal que no esté sentenciado; y lo mismo puede hacer el juez de oficio á fin de inquirir la verdad en caso de que haya duda (2): tambien puede pedir una parte á la otra todas las declaraciones ó posiciones que tenga por convenientes de una vez ó de muchas con tal, que consiernan al pleito, y no sean sobre lo confesado claramente; y el juez debe deferir y apremiar al preguntado á que las absuelva categóricamente, sin darle traslado ni tiempo para aconsejarse, como adelante expondré, ni precisar al ponente ó interrogante á que de una vez las haga porque ninguna ley le concede esta facultad; de suerte que si hace lo contrario, y no reforma su providencia como dilatoria, injusta y perjudicial, se puede apelar, y debe revocarse: lo primero, porque la ley no define cuantas declaraciones ó confesiones ha de pedir una parte á la otra, ni en cuantas veces, y asi pueden ambas pretender las que quieran; lo segundo, porque la confesion es la mejor prueba de todas, y con ella se evitan gastos y dilaciones; y lo tercero, porque las leyes encargan la brevedad en los pleitos, la cual se logra por medio de la confesion. Asi, pues, para no acreditarse el juez de ignorante ni constituirse sospechoso, debe deferir lisa y llanamente á la solicitud de cuantas confesiones pida una parte á la otra, siendo pertenecientes al punto litigioso, y asi se practica en la Corte.

15. Como la confesion debe ser de cosas concernientes al asunto litigioso, y para ellos deben preceder preguntas que llaman *posiciones*, á fin de que el escribano no confunda tal vez estas con las preguntas ó interrogaciones que se hace á los testigos, debo advertir que las posiciones no solo han de ser de los hechos relativos al punto que se controvierte, sino que tambien deberán hacerse clara y positivamente, y no con oscuridad ni por via de interrogacion; porque el que las pone, afirma como cierto lo que en ellas sienta, pues la posicion *es simple asercion hecha por escrito de hecho perteneciente á la causa, sobre el cual pide en juicio el litigante que el otro declare bajo de juramento, para relevarse de probarle.* Esto no puede decirse de las interrogaciones ó artículos, los cuales son parto de la intencion del interrogante, contienen lo que intenta probar por testigos ó instrumentos, y quien los pone, no confiesa lo que expre-

1 Ley 2. tit.13. Part. 3. et ibi glos.1. 2 Ley 2. tit. 12. Part. 3.

sa en ellos como en la pocision; bien que hoy los confunden muchos.

16. Pueden hacerse las posiciones por ambos litigantes (aunque lo mas regular es que las haga el actor al reo) despues de la contestacion; y una vez puestas en los autos no se puede revocar, mudar ni enmendar, excepto que sea incontinenti, ó por error de hecho que contengan; bien que cuando estan oscuras, se pueden declarar á pedimento del contrario, y á ello está obligado el ponente, porque mediante su declaracion nada se les añade, y se retrotrae esta al tiempo en que se pusieron.

17. Se diferencian las posiciones de los artículos ó interrogaciones: lo primero en su origen, pues aquellas fueron inventadas por la costumbre, y estas por derecho; lo segundo en su forma, porque las interrogaciones se hacen con palabras interrogativas, y las posiciones por afirmativas de algun hecho; lo tercero, en que aquellas se hacen á los testigos cuando hay necesidad de prueba, y estas son para que si el contrario las confiesa, sea relevado el ponente de probarlas; lo cuarto en que el que articula, no confiesa los artículos, ni afirma ser verdaderos, sino que cree poderlos probar, y asi á los testigos se pregunta de esta suerte: si saben han visto ó tienen noticia &c.; pero el que hace posiciones las confiesa, y afirma que ha sucedido ó no, qué debe hacer ó no, que es cierta ó incierta la cosa que pone y sienta en ellas, y por esto hace la pregunta de esta suerte: *como es cierto ó incierto &c.*; lo quinto, en que la posicion se hace regularmente en causas civiles, y la interrogacion en ellas y en las criminales; lo sexto, en que las interrogaciones se hacen por la parte y por el juez, y las posiciones solo por la parte y no por el juez, quien no puede hacerlas, sino que de ellas resulte duda, para aclararla. La razon es porque las posiciones suceden en lugar de prueba, y el juez nada tiene que probar, ya porque ignora los hechos, y asi no sabe lo que ha de preguntar, ya porque el que las pone confiesa el hecho que sienta, y el juez ninguno tiene que confesar.

18. No solo puede hacer posiciones el reo y el actor, sino tambien sus procuradores en su nombre con su especial poder y no de otra suerte (1). Siendo sobre el negocio principal, se deben poner despues de contestada la demanda en el tiempo probatorio, y antes de la presentacion de los testigos, porque suceden en lugar de prueba, si se confiesan puramente; pero sien-

1 Ley Divus, §. 1. ff. ad leg. Connel, de fals. y ley 1. tit. 10, Part. 3.

do sobre algun artículo ó excepcion que se proponga antes de esta, sobre el cual haya que hacerla, se pueden poner entonces, bien que como queda sentado, las puede hacer una parte á la otra hasta la sentencia en cualquiera estado del pleito.

19. Lo que se practica para abreviar, es presentar la parte el interrogatorio; pedir que á su tenor se examinen los 'testigos' que presente; y por un *otrosí*, que antes de proceder á su examen, jure posiciones el contrario al tenor de todas ó de algunas de las preguntas del interrogatorio; ó pedir se haga esto antes de presentarle, y en vista de lo depuesto, que se le debe comunicar, formarle solamente sobre lo no confesado, pues no en todos los pleitos se pueden hacer, porque hay hechos que las partes ignoran, y es necedad el preguntárselos.

20. Siendo confusas ó no concernientes al pleito las preguntas ó posiciones que un litigante hace al otro, ninguno de los dos está obligado á responder á ellas, ni el juez se lo debe mandar ni admitirlas (1). Pero si son hechas con claridad, y sobre lo que se litiga, debe el preguntado, ó por su ausencia su procurador, teniendo para ello poder especial, responder categóricamente bajo de juramento la verdad del hecho afirmándola ó negándola simple y abiertamente, sin el mas leve artificio ni cautela, ni con palabras de *creo ó no creo, ó me persuado, ó niego la pregunta segun está puesta*, ni otras semejantes, pues no se le deben admitir. El juez no debe permitir que su abogado esté presente á la declaracion, ni darle traslado ó copia de las posiciones, ni término para que se aconseje, pues debe responder á ellas en el mismo acto, como lo ordenan las leyes (2).

21. Si responde ambigua y confusamente, se le puede compeler á que responda lisa y llanamente á las preguntas con toda pureza é ingenuidad, y si no quiere declarar, ó se ausenta por no practicarle, habiéndoselo mandado el juez tres veces por ante escribano (que es por tres autos) y no de otra forma, es habido, y le puede declarar, por confeso y deteminar el pleito, ya sea definitivamente, ó recibiendo á prueba, segun su estado, ó con arreglo á derecho. Habiendo declarado, si despues se le convenciere de perjuro á sabiendas, incurre el actor en perdimiento de la causa; se há por confeso al reo, y á entrambos se pueden imponer otras penas. Respondiendo que ignora la pregunta, no se le debe admitir esta respuesta, y es habido por con-

1 Ley 2. ó final, tit. 12. Part. 3. y 1 y 2. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec.

2 Leyes 1. tit. 10, y 3. tit. 13. Part. 3.

feso (1); y cuando está ausente, se le ha de expedir requisitoria para que declare (2). Si el pleito es de gravedad é importancia, debe el juez recibir por sí mismo las posiciones y juramentos de calumnia, y no cometer al escribano ni á otro su recepcion, pues aunque la parte se ratifique luego ante él, no cumple con lo que está mandado (3).

22. De la confesion ó respuesta á las posiciones de una parte se debe dar traslado á la que las hizo, aunque no lo pida, para que exponga, y pretenda en su vista lo que le convenga; mas no se deben hacer preguntas, ni prueba sobre lo confesado clara y expresamente, pena de tres mil maravedis al abogado que las hiciere (4). Pero contra la confesion ficta, que es la que el derecho estima hecha, por no declarar, ó no declarar conforme se debe, se ha de admitir prueba al preguntado, porque esta confesion surte el efecto de que se transfiera en él la obligacion de probar que incumbia al interrogante (5). Y para que este no sea perjudicado en la declaracion de su contrario, ni se juzgue que la prueba en caso de que niegue ó tergiversarse los hechos, se debe poner en el pedimento esta cláusula: *sin que sea visto estar á su dicho ó declaracion mas que en lo favorable, y sin perjuicio de la prueba en caso de negativa en todo ó parte etc.* Asi puede luego probar lo que haya negado, tergiversado ó declarado oscuramente el contrario, y aun hacer que vuelva á declarar.

23. La confesion extrajudicial en causas civiles, si se hace á presencia de dos testigos, y de la parte contraria, con palabras claras, terminantes y dispositivas, y con expresion de causa justa, ó aunque esta no se exprese, si luego se justifica, hace plena prueba presentándose despues en juicio, y aceptándose por la parte á quien favorece, ó por su procurador para que no se pueda revocar; y perjudica al confeso y á sus herederos. Si la parte está ausente, hace semiplena prueba; y aunque no la presencia, y si es hecha por escrito ó en favor de causa piadosa, ó promisoria, ó jurada, ó aceptada por alguno en nombre de aquel á cuyo beneficio cede, y este aprueba y ratifica la aceptacion de aquel, ó si se hace en dos ocasiones con intermision de tiempo, prueba plenamente (6).

1 Dichas leyes 1 y 2. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley 3. tit. 9. dicho libro.

3 Ley 6. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec.

4 Dicha ley 3. tit. 13. Part. 3. y ley. 4. tit. 9. lib. 11, Nov. Rec.

5 Paz in Prax. tom. y part. 1. temp. 8. num. 82 al 84. Gutierr. lib. 1. Pract. quæst. 49.

6 Ley fin. tit. 13. Part. 3. Cur. Filip. Part. 1. §. 17. num. 6.

24. La segunda especie de prueba de las referidas en el párrafo 10 es el juramento decisorio. Este es de dos clases, á saber: *decisorio del pleito*, y *decisorio en pleito*. El primero es aquel por el cual se decide la controversia y negocio principal, y es de tres maneras: *voluntario* ó convencional; *necesario* ó supletorio; y *judicial*. El voluntario es el que defiere una parte á la otra despues de principiado el juicio, para no proseguir la contienda, sin que le presencie el juez; y se le da este nombre porque está en la voluntad de aquella en quien se defiere el hacerlo ó no, ó pedir que la otra le haga. Pero si entre los dos se pacta que lo ha de hacer no puede excusarse, y asi deberá, ó jurar ó pagar ó renunciar á aquella cosa sobre que versa el litigio, teniendo á este fin el actor y el reo su accion y excepcion respectivas, y lo mismo sus sucesores (1).

25. El juramento *necesario* es el que el juez de oficio ó á pedimento de uno de los litigantes manda hacer al otro, quien no puede excusarse de hacerlo sin legitima causa, ni pretender que el que lo pide lo haga; y si se resiste, se le debe dar por convicto, del mismo modo que si su contrario hubiera probado plenamente su intencion. Este juramento se llama tambien *supletorio*, porque suple la falta de prueba, y se defiere por necesidad de la bastante; y asi solo se manda hacer cuando el pleito está dudoso, por no haber justificado plenamente su accion y excepcion los litigantes; v. gr. cuando los testigos dicen que han visto á Pedro prestar á Juan cierta suma; pero no se acuerdan cuanta fue, en cuyo caso se defiere su importe en el juramento del actor (2); y lo mismo sucede en otros casos semejantes. Se puede mandar hacer aunque sea despues de la conclusion, con tal que antes se haya pedido (3); pero no deferirle el procurador en el colitigante, á menos que para ello tenga poder especial ó general, con libre y franca administracion, en causa dudosa, pues de otra suerte no aprovecha al que jura, ni daña al otro colitigante (4). El tutor carece de facultad para deferir en el contrario de su pupilo este juramento, excepto en el caso de que no pueda justificar con pruebas legítimas su derecho (5).

26. Finalmente el juramento *judicial* (que se llama asi por

1 Leyes 2 y 8. tit. 11. Part. 3. ley 8. Cod. de rebus credit.

2 Cap. Ex litteris; de jurejur. Parlador. lib. 2. cap. 18.

3 Ley 2. tit. 11. Part. 3. cap. Sicut. 2.

de probat. y cap. fin. de este tit.

4 Ley 4. tit. 5. Part. 3. y ley 2. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec.

5 Ley Tutor, 35. ff. de jurejur.

el lugar en que se hace) es el que á presencia y con aprobacion del juez defiere el actor al reo, ó este á aquel. Este juramento es tambien voluntario, y no necesario, porque está en la libre voluntad de aquel á quien se pide el hacerlo, ó pretender que el otro lo haga; pero no debe excusarse á una de las dos cosas, y si se excusa se le tiene por confeso, y pierde su derecho, porque manifiesta en su resistencia la injusticia de su pretension; lo cual se entiende no teniendo causa justa para resistirlo, v. gr. si es preguntado de un hecho que ignora, si probó plenamente su intencion, ó si la accion propuesta por el actor es tal que el reo no pueda ser reconvenido; en cuyos casos ninguno está obligado á jurar ni puede pretender que jure el que pide el juramento (1).

27. Para el juramento *litis decisorio voluntario* basta de parte del que lo hace lo que se requiere para jurar cualquier pacto ó transaccion; esto es, que no tenga prohibicion legal de hacerlo (2). Para el judicial se requiere á mas de esto, que lo apruebe el juez con previo conocimiento de causa (3). Pero para el necesario ó *supletorio* son necesarias cinco cosas: 1.^a que la parte no tenga prohibicion de jurar, ni de pedir el juramento: que el negocio esté dudoso, y que la prueba no sea plena ó bastante; porque si el actor justifica plenamente su accion y demanda no hay lugar al juramento, y el reo debe ser condenado (4): 2.^a que la causa esté semiprobada por un testigo fidedigno de toda excepcion, que dé razon de su dicho, ó por otro medio legal, y verosimil; pues si nada prueba el actor, debe ser absuelto el reo, aunque nada haya justificado, y no hay para que hacer el juramento, porque este sirve únicamente de semiplena probanza (5): 3.^a que la parte en quien se defiere, no sea vil, ni sospechosa de perjurio, sino fidedigna, y que sea sabedora de la causa, y cosa por los sentidos, asi como el testigo, al cual se equipara en este caso, por lo que no se suele deferir en el heredero (6); como tambien que para la declaracion esté presente, ó sea citada la parte contraria (7): 4.^a que la causa civil sea de corta entidad, pues en las de consideracion no se defiere, sino que sea sobre algun incidente, ó que haya vehementes presun-

1 Ley 2. tit. 11. Part. 3.

2 Leyes 2. y 34. ff. de jurejur.

3 Ley 2. tit. 11. Part. 3.

4 Cap. *Sicut*, 2. de probation. y ley 3. tit. 11. Part. 3.

5 Ley *Qui accusare*, Cod. de edendo, 3. glos. 7.

y cap. *Cum Ecclesia*, fin. de caus. possession.

6. Arg. cap. *Testes*, caus. 25, quæst. 9.

y ley *Testium*, Cod. de testib.

7 Greg. Lop. en la ley 2. tit. 11. Part

ciones á favor del actor (*). Tampoco se defiere en las causas criminales, excepto al reo para purgar su inocencia, por lo que en estas se llama juramento de *purgacion* de los indicios que resultan contra él, y por los cuales no puede ser condenado en definitiva, en cuya atencion, el juez le hace que jure si cometió el delito: 5.^o que la probanza semiplena de una parte no se eluda ni desvanezca por la de la otra. Faltando alguna de estas cosas no se puede deferir al juramento.

28. El juramento *in litem* ó en pleito, que es propiamente de decir verdad, es aquel en el cual por falta de prueba defiere el juez (pues la parte no puede hacerlo) la estimacion de la cosa que se disputa en el juicio, ó el daño que á su dueño causó su contrario por dolo, y no lata culpa (aunque contra el tutor basta esta), engaño ú otro motivo justificado. Debe hacer este juramento el actor ó dueño de la cosa litigiosa, y no el reo; y por el pupilo su tutor ó curador de bienes; bien que si llegó á la pubertad, ha de hacerlo por sí propio (1).

29. Para que se defiera á este juramento se requieren seis circunstancias: 1.^a dolo del contrario: 2.^a dificultad de probanza á mas de dolo: 3.^a que el que hace el juramento esté cierto de que es verdad lo que jura, y ninguna presuncion tenga contra sí: 4.^a que se cite al colitigante para hacerle: 5.^a que se haga despues de la contestacion, y antes de la conclusion de la causa: 6.^a que el que lo hace, tenga capacidad para ello; pues el menor, loco, pródigo ó desmemoriado, no pueden pedirlo ni hacerlo, y por ellos le deben hacer sus tutores; bien que si el contrario les pidiese el juramento, y lo hiciesen á su favor, se debe estar á él, ya sea ó no verdadero; mas no, siendo contra sí, sin que por no ser verdadero se les pueda syndicar de perjurios (2).

30. Debe recaer este juramento sobre una de tres cosas, á saber: *aficion, interes singular, y verdadera estimacion, ó interes comun*. Recae sobre *aficion* cuando el dueño jura no sobre lo que la cosa valia, sino sobre el valor correspondiente al aprecio que hacia de ella, y sobre el daño que el reo le causó por el dolo de habérsela subtraido ú hecho perder, aunque exceda del justo valor que tenia. Pero para que se estime este juramento, es

* Cual sea ó no causa ardua ó grave, lo ha de decidir el juez, teniendo presente entre otras cosas la calidad de las personas

1 Ley 5, tit. 11 Part. 3.

2 Leyes 3, 5, 6 y 7, tit. 11. Par. 3. Gu. tierr. de inventar. lib. 4, cap. 1 num. 72.

menester que concurren tres circunstancias: 1.^a que el reo haya sido condenado por el dolo cometido, y no quiera sin embargo restituir la cosa: 2.^a que la afición recaiga sobre alguna alhaja ó cosa que no sea dinero; pues este se paga con otro de igual especie: 3.^a que su dueño proceda de buena fé, y la regulacion que haga no sea absolutamente arbitraria, sino justa y exácta, pues ha de hacerla ante el juez, y luego debe mandarle este que jure sobre aquella cantidad cierta en que la estima, como lo ordena la ley 5. tit. 11. Part. 3, lo cual ignoran muchos, y por no haber visto la ley hacen lo contrario. El tutor puede hacer este juramento por su pupilo, si quisiere, y no de otra suerte (1).

31. Recae el juramento sobre *interes singular*, cuando por no haber pagado el reo al actor en el plazo estipulado lo que le debia, fue condenado este á instancia de un acreedor suyo en alguna pena pecuniaria, ó se le vendieron sus bienes; pues el actor puede jurar sobre el interes singular, y perjuicio que le ocasionó la morosidad del reo. Y finalmente recae sobre *verdadera estimacion*, cuando por dolo del reo pierde el actor alguna cosa, y jura cuanto valia justamente, á cuya satisfaccion debe aquel ser condenado (2).

32. Advierto por último que resistiéndose el tutor, acabada la tutela, á dar cuenta de esta al menor que ya es mayor, ó á quien tenga su poder, ó á entregarle el inventario de sus bienes y estos con sus títulos, puede el menor hacer contra él el juramento *in litem*, asi de *aficion* como de *interes singular*. Lo propio puede hacer, si prueba que por su culpa, aunque no interviniese dolo, se le menoscabaron algunos de sus bienes, lo cual es especial en el tutor; pero contra sus herederos no há lugar el juramento referido, y asi solo averiguando el juez el valor de los bienes y sus frutos, les debe condenar á la entrega de su importe, haciendo primero la regulacion, y que jure luego el menor que valian la cantidad en que los estimó, y no de otra suerte en ambos casos; bien que si por engaño ó culpa de los herederos se le menoscabaron sus bienes, puede jurar contra ellos del propio modo que contra el tutor (3). Lo mismo puede practicar, cuando este contestó la demanda antes de morir.

33. La tercera especie de prueba es por *testigos*, y para que

1. Ley *Videamus*, ff. *Si in litem jurand.*
 y ley 5. cit. tit. 11. Part. 3.

2. Ley 5. tit. 11. Part. 3.

3. Ley 6. tit. 11. Part. 3.

hagan fé contra quien se presentan, se ha de atender á su condicion, sexo, edad, capacidad, fama, fortuna y fé, cuyos requisitos comprenden los siguientes versos en la glos. in cap. 2. tit. 20. *de testibit.*

*Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,
et fortuna, fides; in testibus ista requires.*

Asimismo han de intervenir otras circunstancias. La primera es que en las causas civiles, sean dichos testigos de catorce años, y en las criminales y de pesquisa, de que pueda resultar muerte, mutilacion de miembro ó destierro, tengan veinte cumplidos á lo menos; bien que en llegando á la pubertad pueden ser testigos de lo que antes de esta han visto y se acuerden; y si son sagaces y discretos (*), tambien podrá hacerlo en su edad pupilar, y su dicho hará presuncion. Asi pues en las causas criminales se reciben por costumbre, y para inquirir; bien que en las de lesa Magestad hacen fé, á menos que sean enemigos capitales de aquel contra quien testifican (1). La segunda circunstancia es, que ademas de tener la correspondiente capacidad, y ser sugetos de buena vida y opinion, den razon de su dicho, y que aquella sea diversa de este, como tambien que depongan de positivo y cierta ciencia, y no de parecer ó creencia lo que percibieron por los sentidos; pues semejante deposicion, como que dimana de conjeturas, y nada afirma, solo induce presuncion, y asi no hace fé; excepto que tenga relacion muy proxima con el sentido, por el cual se pueda percibir la verdad del hecho, v. gr. haber visto á un hombre y muger

* Estas voces son bastante vagas, y pueden en su inteligencia ocasionar daños irreparables, especialmente en causas criminales de gravedad. Sobre la sagacidad y discrecion de los muchachos formamos juicios muy equivocados. A las veces parece lo que no son, y si por desgracia admitiésemos sus dichos bajo de un concepto errado, aunque solo fuese por via de presuncion, ya se puede conocer el peligro de dar una sentencia injusta, cuando esta presuncion, concurriese con otros adminículos, que en sentir de muchos autores prácticos hacen á lo menos semi-prueba. Por lo mismo, y suponiendo en los jueces los conocimientos necesarios para juzgar de la capacidad ó incapacidad de los testigos, (cosa muy difícil), se

requiere en ellos gran prudencia para graduar la de los muchachos, á lo menos cuando se trata de la vida de un hombre. Si el roce continuo con ellos no basta para conocerlos, ¿qué podrá hacer un juez, que acaso no los ha visto sino aquella sola vez? No quiero decir por esto que no se admitan sus deposiciones; sino que se debe proceder con mucha circunspeccion, y muy maduro examen. *Febrero adicionado.*

1 Leyes 9 y 13. tit. 16. Part. 3. La ley 9 previene que el testigo en causa criminal haya de tener veinte años á lo menos, y la 13 ordena que en las causas de traicion contra el Rey ó el reino puede ser testigo todo ome que sentido haya.

desnudos, solos y encerrados, por cuyo hecho se presume y puede creer el adulterio, ó cuando concurren otros admiñculos para creer aquello que se trata, y el testigo los expone; ó en casos de difícil probanza, ó para probar la inocencia del reo, ó de cosas que consisten en la pericia del arte, v. gr. del de los médicos y comadres; ó contra el que presenta el testigo (1). Tampoco deben deponer de oídas á otros, porque esta deposicion no se funda sobre el hecho principal sino en el dicho de un tercero, y por consiguiente no sirve ni hace prueba en juicio, á menos que sea sobre hechos, labores y otras cosas antiguas oídas á sus mayores y estos á los suyos; ó contra el que presenta el testigo, ó para la defensa del reo, ó en causas de difícil probanza (2); ó en las de inquisicion ó pesquisa, en las cuales deben jurar tambien de lo que creen sobre aquel hecho que se les pregunta, si es cierto ó no. Sin embargo, estas declaraciones inducen presuncion (3), y para que prueben acerca de la consanguinidad y afinidad, deben intervenir los doce requisitos que recopila Reinfestuel lib. 2, *Decretal.* tit. 20. §. 11. desde el num. 373. La cuarta circunstancia es, que sean citados y rogados, para remover toda sospecha de falsedad; y asimismo que sean vecinos ó residentes en el pueblo, y no transeuntes. La quinta que no solo se presenten, sino que se juramenten tambien dentro del término probatorio antes de declarar; pero no antes de la contestacion, sino en los casos referidos en los parrafos 29, 30 y 31 del cap. 6, ni despues de la publicacion de probanzas, á menos que sea sobre nuevos artículos dependientes de los primeros. La sexta que para conocerlos y verlos juramentar, se señalen dias y horas á la parte contraria, por si quiere asistir, cuyo señalamiento puede hacer el escribano á menos que la parte quiera que los juramente el juez (en cuyo caso las ha de señalar este á pedimento del interesado), porque faltando el juramento y citacion no hacen fé. Si la parte citada no quisiere presenciario ni pareciere, no por eso dejará el Juez de juramentar y examinar al testigo (4), á no ser que este se presente de convenio de las partes, y que las dos se conformen en que no se cite ni jure relevándole del juramento (*); y habiéndose juramenta-

1 Leyes 8 y 10. tit. 16. Part. 3.

2 Dicha ley. *Si arbiter*, y ley 29. tit. 16. Part. 3.

3. Leyes 25, 28 y 29. tit. 16. Part. 3.

4 Ley 23. tit. 16. Part. 3. cap. 2. et ibi glos. *de testibus*.

* En el párrafo 22, del cap. 5 de este

título se dividió el juramento asertorio judicial en tres clases, á saber, de *calumnia*, de *malicia* y de *decir verdad*. Este último es el que hacen en juicio no solo los litigantes cuando juran posiciones, ó antes de la contestacion en los casos prescritos por derecho, sino tambien los tes-

do en dia util del término probatorio, pueden ser examinados en el feriado (1), y tambien fuera del término, segun se practica. La séptima que no tengan legal prohibicion de testificar en juicio, la que por nuestro derecho (2) no tienen ningun hombre ni muger, sino los que se expresarán en los párrafos siguientes.

34. No hacen fé en juicio el excomulgado vitando, el infame conocidamente por hecho ó derecho, el de mala vida y fama, v. gr. ladron, alcahuete, tahúr conocido, y borracho, aunque no lo esté cuando depone, el loco, el mentecato ó fatuo, el amigo íntimo del que le presenta, ó enemigo capital de aquel contra quien es presentado; pero si lo es de ambos, podrá testificar (*); el familiar ó criado del presentante sino en cosas domésticas, que ninguno otro pueda saber mejor ni tan bien; el paniaguado; el interesado en la causa, á menos que sea el capitular, ó particular en las de su cabildo, consejo, comunidad, ó universidad; pero si la causa en que se presentan por testigos los vecinos de un pueblo, ó individuos de comunidad, toca al particular interes de cada uno, no se deben admitir ni hacer fé sus dichos; los ascendientes y descendientes, sino que sea sobre edad ó parentesco suyo; el juez en la causa que juzgó, ó ha de juzgar; bien que puede certificar al superior de lo que ante él pasare, si se lo manda, y aun decir lo que sepa siendo presentado á falta de otros, y no habiendo malicia en presentarle para excluirle de juez, pues queda recusado; el abogado, procurador, apoderado, agente ó curador á favor de la parte á quien defienden, pero si al de la contraria, en cuyo caso esta debe protestar al tiempo de presentarlos *no estar á su dicho mas que en lo favorable*; porque de omitir esta cautela pueden perjudicarle con su deposicion, si por pasion declaran á favor de su parte, y por el hecho de valerse de ellos absolutamente, aprue-

tigos y peritos que declaran en él. Los testigos juran sobre lo que saben, y no sobre lo que creen, á diferencia del juramento de calumnia, que es al contrario, porque recae sobre la creencia y no sobre la ciencia de lo que se pregunta; por cuya razon el que jura decir verdad no debe afirmar sino lo que realmente vió, oyó, conoció y percibió por los sentidos, debiendo expresar con individualidad el motivo por que sabe lo que depone, si es por haberlo visto ú oído, cuándo, á quien, cómo y en dónde; y no ejecutándolo asi no hará fé su declaracion, segun se incluyó al principio de este párrafo. Los peritos deben declarar por lo que ven, entien-

den y observan en la materia litigiosa que reconocen, y estan obligados á decir verdad con expresion del motivo por que lo afirman segun las reglas de su arte; bien que el juramento de estos es propiamente de creencia.

1. Glos. in Clement. 1. *de legat.*

2. Leyes 2, 3, 9, 10 y 23. tit. 16 Part. 3.

* Parece peligroso admitir por testigo al enemigo capital de ambos litigantes; porque podria serlo del uno mas que del otro, y faltar á la verdad, vengándose así del uno mas que se vengaria del otro con decirlo. *Febrero reformado.*

ba sus personas y dichos, excepto que se convenza despues su falsedad; el que dijo mentira por precio ó soborno; el que falsificó carta, sello ó moneda del Rey; el alevoso, traidor y homicida, ya sea por haber hecho muerte (excepto en su defensa) ó intentado hacerla, ó abortar á muger preñada, con yerbas, ó de otra suerte; el marido por su muger, esta por él, ni uno contra otro en ningun pleito; los hermauos mientras estan bajo de la patria potestad, pero si despues; los socios en pleito de su compañía, aunque si en otro, con tal que no sea en causa criminal, en que todos son cómplices; el que no es conocido del juez, y de la parte contra quien es presentado, siendo muy pobre y vil; el casado que vive amancebado públicamente; el que extrae y roba las religiosas de su convento; el que violenta las mugeres para acto impudico, aunque no las robe; el religioso apóstata, mientras lo sea; el que á sabiendas se casó sin dispensa con parienta dentro del cuarto grado; el muy pobre y vil, ó de mala fama; el que hizo pleito homenaje, y no lo cumplió pudiendo y debiendo; el judio, moro ó herege contra cristiano, excepto en causa de traicion contra el Rey ó su reino; ni en pleito de eviccion el que vendió la finca, porque es interesado (1); ni el que es contrario á sí mismo en su dicho (2).

35. No deben ser apremiados á ser testigos en juicio civil el que fuere mayor de setenta años; el soldado ú otro que se hallaren ocupados en la guerra, mientras lo esten; el que tuviese tan poderoso enemigo, que sin gran peligro no pudiere ir al lugar destinado; ni el enfermo, interin lo esté. No deben ser obligados á ir á declarar ante el juez, los arzobispos, obispos, próceres y otros personages, ni las mugeres honradas que viven honestamente; por lo que, si el pleito es grave, debe el juez ir á su casa á recibirles sus deposiciones; y no siéndolo, comisionar para ello al escribano (3), poniendo auto por escrito, y no verbalmente, pues no basta.

36. En causas criminales no pueden ser testigos, el que está preso contra otro que sea acusado criminalmente; ni el que lidia por dinero con bestia brava; ni la muger prostituta (4). Tampoco pueden serlo contra el acusado los parientes del acusador dentro del tercer grado, ni los que viven con este cuotidianamente (5).

37. Asimismo no deben ser apremiados ni atormentados pa-

1 Leyes 3, y 14, á la 22. tit. 16. Part. 3.

2 Ley 42, al fin. tit. 16. Part. 3.

3 Ley 36. tit. 16. Part. 3.

4 Leyes 10. tit. 16. Part. 3. y final, tit. 30. Part. 7.

5 Ley 32. tit. 16. Part. 3.

ra declarar como testigos los ascendientes, descendientes ni trasversales dentro del cuarto grado en causas contra sus personas, fama ó pérdida de la mayor parte de sus bienes; ni los suegros, yernos, padrastros é hijastros unos contra otros, bien que si espontáneamente testificaren, valdrá su dicho (1); pero se deberá expresar así en su declaracion, como lo advierte Gregorio Lopez en la glos. 3 de la ley 11. tit. 16. Part. 3, y el escribano lo tendrá presente; ni el marido y muger uno contra otro (2); ni el corredor sobre la cosa vendida por su mano, sino de unánime consentimiento de las partes (3).

38. El dicho del siervo hará fe en estos cinco casos: en causa de traicion ó defraudacion del Real haber; en la de muerte de su señora por el señor, ó de este por ella; en la de adulterio de esta; en la muerte de su señor por sus herederos, y cuando son dos sus señores, si el uno es acusado de haber muerto al otro; pero despues que esté libre, puede testificar de lo que vió y supo mientras fue siervo (4).

39. Habiendo explicado qué requisitos han de concurrir en los testigos para que sus dichos hagan fe, uno de los cuales es el que sean juramentados, y qué personas pueden ó no testificar en juicio; paso á explicar ahora como se ha de recibir el juramento á ellos y á las partes, cuando declaran en juicio, ó juran algun contrato en los casos en que se permite interponerlo para su observancia y mayor firmeza. Los católicos seculares deben jurar de esta forma. Ha de hacer cada uno la señal de la cruz con los dedos póllice é indice de su mano derecha, y tambien el que le juramenta, ó á lo menos este, el cual debe preguntarle: *si jurá por Dios nuestro Señor, y por aquella señal de cruz, decir cuanto supiere y sea conserniente á los hechos de aquel pleito por ambas partes, aunque sobre ello no sea preguntado, y en todo la verdad lisa y llanamente, y que por amor, temor, odio, venganza, promesas, dádivas ni por otro motivo alguno no la ocultará ni dirá mentira para favorecer ni perjudicar á ninguno de los litigantes, antes bien declarará lo cierto como cierto, y lo dudoso como dudoso, segun lo tenga en su mente, sin añadir, quitar ni tergiversar cosa alguna: y asimismo que á ninguna de las partes revelará lo que se le pregunte, ni lo que declare, hasta que el juez lo publique.* El testigo ha de responder: *así lo juro*, y entonces el que le juramenta ha de de-

1 Leyes 10, 11 y 15. tit. 16. Part. 3 y 30. Part. 7.
final, tit. 30. Part. 7.

2 Leyes 13. tit. 16. Part. 3. y final, tit.

3 Ley 37. tit. 16. Part. 3.

4 Ley 13. tit. 16. Part. 3.

cir: *si asi lo hiciere, Dios le ayude; y si no, se lo demande en su recto tribunal cuando le tome estrecha cuenta de su vida,* á lo que ha de responder el testigo: *amen, ó asi sea.* Esta es la fórmula que prescribe la ley 24. tit. 16. Part. 3, la cual, aunque manda que el testigo ponga las manos sobre los Santos Evangelios, y otras cosas, no se observa, y en su lugar se jura por costumbre sobre la cruz en que todos fuimos redimidos, pues en jurando por Dios y por ella, no hay mas por quien jurar.

40. No debe ser creído regularmente el testigo en lo que declara, no habiendo sido juramentado sobre ello (1); y para que ninguno de los litigantes pueda repeler su dicho, pretextando excederse de los particulares contenidos en las preguntas, segun se han articulado, por no haber sido juramentado acerca de lo demas que depuso (pues cada uno los articula á su modo, y calla lo que no le tiene cuenta), prevengo al escribano, que en la recepcion y extension del juramento observe precisamente dos cosas: la primera, que no omita juramentar al testigo, y poner las palabras: *decir cuanto supiere y sea concerniente á los hechos de aquel pleito por ambas partes, aunque sobre ello no sea preguntado.* Por ejemplo, si preguntan á alguno si es cierto que Pedro hirió á Juan con un puñal tal dia, á tal hora y en tal lugar, no solo ha de responder á esta pregunta, ciñéndose á lo literal de ella y no mas, sino tambien declarar si Juan le provocó ó injurió antes de palabra ú obra, ó lo que precedió y dió motivo para herirle, y asi en otros casos; pues lo demas es ocultar la verdad de parte del hecho, no deponiendo sino por el que le pregunta, y de esta forma se entiende el precepto de la ley. Y la segunda, que jure tambien que *á ninguna de las partes revelará lo que se le preguntó ni lo que depuso,* pues de este modo se evita la corrupcion y soborno de otros testigos, si no declaró á medida del deseo de la que le presentó; todo lo cual previene Gregorio Lopez en las glosas 4 y 5 de la ley 24. tit. 16. Part. 3, y esta lo manda expresamente (2). Si el testigo es llamado á declarar en pesquisa, debe jurar no solo decir la verdad de lo que sabe ciertamente, sino tambien de lo que oyó decir, y de si cree ó no ser cierto el hecho que se le pregunta, por que lo cree, y á quien lo oyó (3). Y aunque cada testigo debe ser examinado con separacion, pueden ser juramentados mu-

1 Ley 23. tit. 16. Part. 3.

2 Tambien ordena á los testigos que no revelen su deposicion la ley 3. tit. 11.

lib. 11. Nov. Rec.

3 Ley 25. tit. 16. Part. 3.

chos á un mismo tiempo, porque ni hay ley que lo prohiba, ni de ello resulta el mas leve daño al que los presenta ni á su contrario; y este en caso de asistir al juramento de ellos, debe firmarlo si sabe, y si no asiste, ha de expresarse asi en él segun se practica.

41. A los litigantes católicos seculares se ha de preguntar: *si juran por Dios y por la señal de cruz, que forman con su mano derecha, decir lo que supieren sobre lo que se les pregunte, y en todo la verdad lisa y llanamente, sin ocultar ni tergiversarla, sino conforme la perciban, y sea en sí.* Y deben responder *que asi lo juran.* Hecho esto, les ha de decir el que los juramenta lo que queda referido en el párrafo 39; y ellos han de responder *amen*; lo cual es arreglado á la ley 19 del tit. 11. Part. 3, que habla indistintamente sin exceptuar á persona alguna noble ni plebeya, y aunque trae mas extension en lo ceremonial, lo ha modificado la práctica por la razon expuesta. Del mismo modo juran los clérigos de órdenes menores, porque para esto, aunque posean beneficio eclesiástico, se reputan por legos.

42. Los judíos han de jurar *por un solo Dios Todopoderoso, que crió el cielo y la tierra y todas las demas cosas visibles é invisibles, y sacó á su pueblo de la esclavitud de Egipto, llevándole á la tierra de Promision, por la ley de Moises que profesan; y por todo lo que creen de la Biblia Sacra, decir verdad etc.*; y el que los juramenta, despues que respondan, *que asi lo juran,* debe decirles: *si asi lo hicieris, el mismo Dios os ayude y premie, llevándoos al Paraiso celestial, como á Abraham, Isaac y Jacob vuestros progenitores; y si no, envíe sobre vos todas las plagas que envió contra Faraon y su reino, y maldiciones que por vuestra ley estan puestas contra los que desprecien los Mandamientos de Dios,* y han de responder: *amen*: lo cual es conforme á la ley 20 del mismo tit. 11.

43. Los moros para jurar han de estar en pie, tener levantado el brazo, y mirar hácia el mediodía; y puestos asi se les ha de juramentar de esta suerte: *juras por Alá Alquivir, aquel que tú dices ser gran Dios, á quien haces oracion; por Mahomat, que llamas su gran profeta; por su Alcorán, y por todo lo que entiendes y crees de tu ley, y por ella te está mandado guardar, que dirás verdad etc.*; á que debe responder: *si lo juro*; y el que le juramenta le ha de decir luego: *si asi lo hicieris, hayas parte con él y con los demas profetas en los Paraisos en que crees estan; y si no, seas apartado de todos los bie-*

nes que dices te tiene prometido, y cargas en todas las penas con que el Alcorán amenaza á los que no creen en tu ley; y deben responder: *amen*: lo cual está ordenado así por la ley 21. tit. 11. Part. 3.

44. Los hereges arrianos, ensebianos, maniqueos, luteranos, hugonotes, calvinistas y demas sectarios, y los cismáticos, han de jurar por Dios Todopoderoso, por los santos *Evangelios*, y por lo que creen de la *Biblia ó Escritura Sagrada*, nuevo y antiguo Testamento; y los pérfidos ateistas, respecto á negar la primera causa, jurarán por lo que les obliga el juramento segun su secta. Los idólatras ó gentiles por el Dios ó Dioses que digan que adoran, y con las ceremonias que acostumbren, en las que suelen estar muy bien instruidos, poniéndose en la extension del juramento segun las hagan, pues en nuestro derecho no hay ley que las exprese.

45. Los eclesiásticos seculares ordenados de orden sacro han de jurar (precedida licencia de su ordinario, y no de otra suerte, en el fuero secular y en causas civiles (1), y no criminales), *in verbo sacerdotis* por las sagradas órdenes que han recibido, y segun su estado, tocando al mismo tiempo, y formando la cruz sobre su pecho con la mano derecha. Los religiosos sacerdotes (*) por lo mismo, y por el santo hábito que visten; y los legos por Dios, por la señal de la cruz y el santo hábito (que es la fórmula establecida por uso y costumbre del Foro). Los caballeros de las Ordenes militares por Dios y por la cruz de su hábito que traen al pecho, y al propio tiempo han de tocarla con la mano derecha. Así se practica, por no haber ley que prescriba en todos estos otra forma de juramento ni solemnidad. Y aunque algunos dicen que al sacerdote no se debe pedir que declare bajo de juramento, porque su declaracion jurada no admite prueba en contrario, no debe seguirse esta opinion errónea, y puramente caprichosa, porque no hay texto canónico, ley ni fundamento sólido en que apoyarla, pues su dicho admite prueba, como el de otro cualquiera litigante ó testigos sin diferencia alguna.

1 Cap. *Testim.* 11. quæst. 1. cap. *Super present.* y cap. *Quinquim.* 14. quæst. 2.

* Los religiosos necesitan licencia de sus preladis para depocer en juicio lo que ante ellos pasó como tambien para testar, tratar y contratar; esta licencia ha de estar firmada de su superior, sellada con el sello de su religion y refrendada de su se-

cretario, ó dada ante escribano por instrumento público, é insertarse en el que se otorgue en su virtud, á fin de documentarlo, y sin estos requisitos no debe admitirla el escribano, porque no es auténtica, ni por consiguiente merece crédito.

46. Los arzobispos y obispos jurarán como los sacerdotes, teniendo los Evangelios delante; pero sin poner las manos sobre ellos (1). Y se previene que por la ley 5. tit. 9. lib. 11. Nov. Rec. está prohibido que se haga juramento en San Vicente de Avila, en el herrojo de Santa Agueda, sobre altar de cuerpo santo, reliquias del cuerpo de San Isidro de Leon, ni en otra iglesia juradera, aunque la parte lo pida y el juez lo mande; pena de pagar este, aquella, y el que jurare diez mil maravedis á la Real Cámara.

47. Para hacer las partes sus probanzas por testigos, forman regularmente sus respectivos interrogatorios con varias preguntas, de las cuales la primera y última se llaman *generales*, porque en todos se ponen, y las demas son especiales, y se titulan *útiles*, porque conciernen al punto que se controvierte, y de todas procuraré instruir el escribano. Lo primero que se suele articular es, que los testigos sean preguntados *por el conocimiento de las partes, noticia del pleito y generales de la ley*, de cuyas preguntas, la del conocimiento de los litigantes, y noticia del pleito, se hacen, porque si no los conocen ni estan instruidos del hecho litigioso, no pueden deponer con claridad y verdad (2), aunque cuando el hecho es respectivo á uno solo, basta que le conozca.

48. Las que llamamos *generales* se reduce á si el testigo es *pariente* por consanguinidad ó afinidad de alguna de las partes, y en qué grado, ó amigo íntimo suyo, ó enemigo capital; si tiene interes en el pleito: si desea que alguna lo gane, aunque no tenga justicia, y cuál; y si fue sobornado, corrompido ó intimidado por alguna de ellas para que oculte la verdad y diga mentira (3). Estas preguntas se dirigen á las tachas que se les pueden poner, para debilitar ó desvanecer su dicho, si alguna los comprende. Pero es de advertir lo primero, que aunque el testigo declare que le tocan alguna ó algunas, no ha de dejar de examinarle el escribano, antes bien le ha de preguntar *cual es, y si dejará por eso de decir la verdad*, y poner la respuesta que dé, la cual es regularmente que no dejarán por eso de decirla; y lo segundo, que si las partes nada tocan acerca de las generales de la ley, fama y notoriedad, no debe preguntar acerca de ello á los testigos, porque se excede

1 Leyes 24. tit. 11. y 24. tit. 16. *Interrogatoria*, eod. tit. in 6. Abb. in cap. Part. 3. *Cum causam*, num. 16.

2 Glos. in cap. *Cum causam*, verb. *De causis*, *Extra*, de *testib.* et in cap. 2 verb.

3 Ley 24. tit. 16. Part. 3.

en su comision, y carece de autoridad para suplicar los defectos de ellos, por cuyo exceso y oficiosidad deberá ser reprendido.

49. A mas de lo referido ha de preguntar á los testigos aunque en el interrogatorio no se mencione, *de qué edad son, y qué oficio ó destino ejercen, y de donde son vecinos*; pues la edad es para ver si tienen ó no la que para testificar prescribe el derecho; bien que si es sacerdote ó persona pública, v. gr. abogado, escribano ú otros semejantes, no es necesario preguntárselo ni expresarlo, y basta poner su profesion, porque se supone tenerla; excepto que sea sobre hechos antiguos ó edad de otro, en cuyo caso es preciso, porque de lo que pasó cincuenta años há, mal puede declarar si no por oídas el de treinta: la misma pregunta en cuanto á la edad se ha de hacer á la parte. Debe asimismo preguntarse el oficio, por si es ó no vil, pues siéndolo, como el que le ejerce está envilecido, y nada tiene que perder de su honor, es capaz de todo, y no le causa rubor cometer la vileza de dejarse sobornar y mentir. Debe en fin saberse la vecindad, para formar concepto de su dicho; hacer que le aclare, si depone confusamente; averiguar el caracter de su conducta, buscarle y castigarle si se perjura, y para otros fines conducentes al colitigante; á todo lo cual deben responder despues de juramentados: siendo de notar que el juramento del testigo no se puede hacer por procurador, como el de calumnia (1); y asimismo que la pregunta acerca de las generales de la ley, edad, oficio, empleo y vecindad, no solo se ha de hacer al testigo, que es presentado en el término de prueba, sino tambien al que declaró antes, y luego se ratifica dentro de él, ya sea ó no examinado al tenor del interrogatorio, ó solamente ratificado.

50. Las preguntas especiales llamadas *útiles*, que son las que conciernen al asunto litigioso, han de ceñirse á lo alegado, y excepcionado en el pleito, pues si no son concernientes á él, no debe admitir el juez los interrogatorios, y aunque los admita no vale lo impertinente (2); pero como el cúmulo de negocios, especialmente en lugares muy populosos, no le da tiempo para su examen é inspeccion, lo que se practica es poner el auto: *habiendo por presentado el interrogatorio en lo que pertenece á la causa*, cuya cláusula surte tres efectos; 1.º que con ella cumple en la parte posible con el precepto legal, y no incurre en pena: 2.º que si luego aparece que no debieron admi-

1 Cap. *Licet ex quadam*, vers. *Propio*. ley 2. tit. 12. Part. 3. ley 174 del Estilo, y *Extra, de testib.* ley 5. tit. 10. lib. 11. Nov. Rec.

2 Ley *Ad probationem*, Cod. de probat.

tirse las preguntas inconducentes, se desprecian y estiman por no admitidas, y se repete lo que los testigos depusieron acerca de ellas: 3.º que aunque el testigo que por su infamia ú otro defecto legal no debia ser examinado, lo sea y haga indicio para la tortura, no hará fe su dicho estando puesta la inserta cláusula (1). De la última pregunta general que es la *fama*, y una de las especies de prueba propuestas, trataré mas adelante.

51. Del interrogatorio de cada parte parece sería conveniente, y deberia darse traslado á la otra, para que en su vista formase otro de repreguntas, á fin de que los testigos expusiesen mejor el hecho y la razon de sus dichos, y para hacerlos variar y apurar si venian ó no sobornados (2); pero la inconcusa práctica del Consejo y de muchos juzgados Reales está en contrario, y asi ni se comunica, ni el escribano debe manifestarlo, y solo en los tribunales eclesiásticos se hace; por lo que se estará á su estilo. Mas el interrogatorio de repreguntas, ni aun en estos se comunica, por no permitirlo el derecho (3). En aquellos en que se estila admitir repreguntas, se forma el interrogatorio como el de preguntas, refiriéndose al de estas en el pedimento con que aquel se presenta, pretendiendo que á los testigos que sobre tal pregunta ó hecho fueren interrogados, se repregunte esto ó lo otro &c., y se omita la de *conocimiento*, y la de *público y notorio*, porque como se hacen en el interrogatorio principal, son superfluas en el de repreguntas. Tambien se estila en algunas provincias nombrar acompañados que vean examinarlos, y los repregunten, en cuyo caso estos acompañados no deben excederse, ni hace repreguntas que no sean concernientes al pleito y preguntas, como muchos enredadores lo practican, ni el escribano comisionado ha de admitirlas ni permitirlo, pues se deben dirigir á apurar la verdad del hecho, y no á confundirla ni oscurecerla.

52. La habilidad y destreza del escribano en los pleitos consiste en saber examinar los testigos, á fin de no perjudicar á los litigantes, mayormente cuando su prueba se afianza en sus dichos; en cuyo acto, como que ejerce oficio de juez en virtud de la comision que este le confiere, no debe llevar otra mira ni objeto que el de investigar y aclarar la verdad, sin pasion por una ni por otra parte. A este efecto debe enterarse del espíritu

1 Gom. lib. 3. *Var.* cap. 12. num. 20. num. 16.
 Paz tom. y part. 1. temp. 3 num. 50 y sig. 3 Cap. 2. et ibi glos. verb. *Interrogatoria; de testib.* in 6,
 2 Ley 2. *Cod. Ut siten pendente*, Marant. part. 6. tit. *de testium product.*

de las preguntas, del modo con que estan concebidas, y del fin á que se dirigen, para explicarlo á los testigos, y evitar que tal vez declaren con error ó falsedad, sin saber lo que deponen, por no enterarse bien, y entender al revés la pregunta, como suele suceder, y hasta que evacuen una, con separacion: lo mismo ha de practicar con la parte, cuando se la pide que jure posiciones al tenor de diversos capítulos. Y respecto á que en esto hay mucha ignorancia y condescendencia perjudicialísima, digo que en el examen de testigos ha de observar las diez circunstancias que trae el capítulo *Causa*, 37. lib. 2. *Decretal* tit. 20. *de testibus et attestationibus*, cuya glosa los resume en los siguientes versos:

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

Es á saber: si oyó á los litigantes ó á otro lo que deponen, cuándo, en qué parage y cómo se llama el que lo dijo; ó si lo vió, en qué dia y lugar sucedió, á que hora, y quiénes estaban presentes: si conoce á los colitigantes, desde cuándo, con qué motivo, por qué sabe lo que declara; cuál fue la causa del hecho litigioso y de moverse el pleito; si lo tiene por cierto, en qué funda esta certidumbre, ó si lo cree, y por qué; si de él, ó de ser así, hay fama pública en el pueblo; en qué tiempo se empezó á divulgar esta; si fue desde que se principió el litigio, ó antes, con qué motivo, y de quién sabe que provino; de suerte que dé razon de su dicho, pues no dándola, no sirve (1); al modo que tampoco el de oidas y credulidad, sino en ciertos casos que expresan las leyes (2). De todo ha de poner la respuesta que dé, y esto mismo ha de hacer el acompañado, y no otra cosa, debiendo el comisionado repeler lo demas, como que hace de juez, y no es del caso ni sirve sino para confundir á los testigos y oscurecer la verdad.

53. Suele haber testigos tan perversos que mienten á rostro firme por odio, pasion ó soborno, ó palían los hechos de tal suerte, que los desfiguran, sin hacer caso de la religion del juramento, del imponderable perjuicio que causan, y restitution á que son responsables, ni de las penas con que están conmina-

1 Ley 29 al fin tit. 16. Part. 3.

2 Leyes 29 y 30 del mismo tit.