

consiste en la calificación comparativa que los peritos hacen del documento negado, con otro indubitado (art. 684 C. de Ps.). Para esta diligencia, cada parte nombrará un perito, á no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo (art. 690 de Ps.) Al hacerse el nombramiento de los peritos, las partes de acuerdo nombrarán un tercero para el caso de discordia, y si no se pusieren de acuerdo el juez lo nombrará (art. 695 C. de Ps.). Debiéndose hacer estos nombramientos dentro de los tres dias siguientes á la notificación del auto en que se disponga, sujetándose en un todo á lo que se previene en la prueba pericial (art. 674 C. de Ps.). La persona que pida el cotejo, designará el documento ó documentos con que deba hacerse. Se considerarán indubitados para este objeto: 1.º, los documentos privados cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la dudosa: 2.º, el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique (art. 686 C. de Ps.).

Una vez que los peritos han dictaminado sobre el cotejo, el juez por sí mismo hará la comprobación, pudiendo oír á otros peritos, por no tener obligación de sujetarse al parecer de los primeros, y de lo que juzgue sobre el particular declarará si se há ó no identificado el documento, excepto en el caso de que se trate sobre falsedad de alguna pieza, que sea de notorio interés en el pleito, y los interesados hayan promovido acción criminal; pues esta averiguación deberá formar un incidente por cuerda separada suspendiéndose entre tanto la secuela del juicio civil, hasta que recaiga ejecutoria sobre la causa criminal (arts. 685, 686, 687 y 688 C. de Ps.).

TÍTULO VI.

Testigos.

SUMARIO.

§ 1.º

1. Quienes pueden ser testigos y quienes no.
2. Para el examen de los testigos se presentará el interrogatorio, del cual se ha de dar copia á la otra parte.
3. La parte contraria puede presentar interrogatorio de repreguntas.
4. Modo de examinar á los testigos.
5. Si el testigo no sabe el idioma castellano, rendirá su declaración por medio de intérprete.
6. Si el testigo no reside en el lugar del juicio, se libra exhorto para que declare ante el juez de su domicilio.
7. A los ancianos, enfermos y mujeres se recibirá su declaración en sus casas. Autoridades que han de declarar por medio de oficio.
8. Negándose alguno á declarar, el juez puede apremiarlo.
9. El testigo, después de firmada su declaración, no podrá variarla ni en la forma ni en la redacción.
10. Se instruirá á las partes del nombre, profesión y domicilio de los testigos presentados.

§ 2.º

1. No puede presentarse otro interro-

gatorio acerca de los hechos sobre que se ha declarado.

2. No se admite al que confesó hechos prueba de testigos contra ellos.
3. Cada parte puede presentar hasta veinte testigos. Debe pagarles los gastos y perjuicios que sufran por presentarse á declarar.

§ 3.º

1. Valor de la prueba testimonial. Requisitos para que dos testigos hagan plena prueba.
2. En qué casos la ley exige mas de dos testigos para comprobar un hecho.
3. Modo de valorizar la prueba testimonial comparando la del actor y la del reo.
4. Valor de las declaraciones cuando son singulares.

§ 4.º

1. De la fama pública y diferencia con el rumor popular. Requisitos de los testigos que han de declarar sobre la fama pública.
2. Condiciones para que se admita la fama pública como prueba.

§ 1.º

1. Testigo es la persona fidedigna de uno ú otro sexo que declara sobre los hechos que ha presenciado. Todo el que no tenga

impedimento legal, está obligado á declarar como testigo; y tienen impedimento legal: 1.º, el menor de catorce años, si no es que sea de imprescindible necesidad su declaracion á juicio de juez: 2.º, los dementes y los idiotas: 3.º, los ébrios consuetudinarios: 4.º, el que haya sido declarado testigo falso ó falsificador de letra, sello ó moneda: 5.º, el tahir de profesion: 6.º, los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo; á no ser que el juicio verse sobre edad, parentesco, filiacion, divorcio ó nulidad del matrimonio: 7.º, un cónyuge á favor de otro: 8.º, los que tengan interes directo ó indirecto en el pleito: 9.º, el que vive á expensas ó sueldo del que le presenta: 10.º, el enemigo capital: 11.º, el juez en el pleito que juzgó: 12.º, el abogado y el procurador en el negocio en que lo sean ó lo hayan sido: 13.º, el tutor y curador por los menores, y estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela [arts. 724 y 725 C. de Ps.].

2. Si alguna de las partes pide dentro del término probatorio que se le reciba prueba testimonial, acompañará los interrogatorios por los que deben preguntarse á los testigos, y el juez, examinándolos para desechar todo lo que sea contra derecho ó contra la moral, así como para ver si las preguntas están en sentido afirmativo, y conteniendo un solo hecho de los que se ventilen en la cuestion ó tengan relacion inmediata con ella, mandará dar copia de dichos interrogatorios á la otra parte, citándola, así como á los testigos que se designen, con dos dias de anticipacion para que se reciba la informacion (arts. 727 y 729 C. de Ps.).

3. La parte contraria tiene derecho de presentar interrogatorio de repreguntas, consignándolas tambien en sentido afirmativo y especificando en cada una un solo hecho y antes del exámen de los testigos, cuyas repreguntas quedarán reservadas en poder del juez, y bajo su mas estrecha responsabilidad, hasta el momento de practicarse la diligencia (art. 732 C. de Ps.).

4. En el dia y hora citados, los testigos prestarán la protesta de decir verdad en la forma y bajo las penas que las leyes establecen, á cuyo acto puede asistir la parte contraria. A conti-

nuacion serán examinados los testigos en secreto, separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros, por lo que el juez podrá exigir que en un solo dia se presenten los testigos (arts. 737, 738 y 739 C. de Ps.).

Se preguntará á los testigos, aunque no se comprendan en el interrogatorio, sobre los puntos siguientes: 1.º, su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio; 2.º, si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes y en qué grado; 3.º, si tienen interes directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante; 4.º, si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes (art. 747 C. de Ps.), prosiguiendo el exámen con sujecion á los interrogatorios de las partes (art. 726 C. de Ps.), pudiendo hacerles el juez las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas á los hechos contenidos en el interrogatorio, y sin extenderse á otros puntos que aunque sean concernientes al pleito, no se refieran á lo interrogado por las partes (art. 740 C. de Ps.).

Las respuestas de los testigos se asentarán en su presencia, literalmente y sin abreviaturas, pudiendo ellos mismos escribirlas ó dictarlas; tambien pueden rubricar las páginas en que se hallen (art. 742 C. de Ps.).

5. Si el testigo no sabe el idioma castellano, rendirá su declaracion por medio de un intérprete nombrado por ambas partes, y si no lo hicieren lo nombrará el juez. Despues de asentada la declaracion del testigo en castellano, el mismo ó su intérprete podrá escribirla en su propio idioma (art. 741 C. de Ps.).

6. Cuando el testigo no resida en el lugar del juicio, será examinado por el juez de su domicilio, á quien, previa citacion de la parte contraria, se librárá exhorto en el que se incluirán en pliego cerrado las repreguntas presentadas por el coolitigante [art. 736 C. de Ps.).

7. A los ancianos de mas de sesenta años, á los enfermos y á las mujeres, podrá el juez segun las circunstancias recibirles la declaracion en sus casas.

Al Presidente de la República, á los ministros, diputados, ma-

gistrados, jueces, generales con mando, jefes superiores de las oficinas generales, gobernador del Distrito y jefe político de la California, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma la rendirán (art. 734 y 735 C. de Ps.).

8. Como todo el que no tiene impedimento legal está obligado á declarar, cuando sin justa causa alguno se niegue, puede ser apremiado por el juez (art. 733 C. de Ps.).

9. El testigo podrá leer por sí mismo su declaración, y deberá firmarla ratificando antes su contenido. Si no puede ó no sabe leer ó escribir, la declaración será leída por el secretario ó escribano y firmada por éste y por el juez, haciéndose constar esta circunstancia (art. 743 C. de Ps.); pero una vez firmada la declaración no podrá variarse, ni en la sustancia, ni en la forma, (art. 744 C. de Ps.).

10. Inmediatamente despues de concluida la declaración, el escribano instruirá á las partes, de los nombres de los testigos que se presentaron, su profesion y domicilio, haciéndose constar en los autos haberse dado la instruccion [art. 748. C. de Ps.].

§ 2.º

1. Sobre los hechos que han sido objeto de un interrogatorio, no puede presentarse otro en ninguna instancia del juicio [art. 749 C. de Ps.]

2. Sobre los hechos probados por confesion judicial, no podrá el que los haya confesado, rendir prueba de testigos en contra de la declaración; comprendiéndose los hechos propios que se afirman en las posiciones por el que las articula [arts. 730, 731 y 657 C. de Ps.].

3. Cada uno de los litigantes, puede presentar hasta veinte testigos. Los gastos que hicieren éstos, así como los perjuicios que sufran por presentarse á dar su declaración, serán pagados por la parte que los llamare á declarar, salvo siempre lo que se decida sobre condenacion de costas para su reembolso [arts. 750 y 751 C. de Ps.].

§ 3.º

1. Dos testigos hacen prueba plena concurriendo en ellos las siguientes condiciones: 1.º, que sean mayores de toda excepcion: 2.º, que sean uniformes: esto es, que convengan no solo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren: 3.º, que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oido pronunciar las palabras, presenciado el acto, ó visto el hecho material sobre que deponen: 4.º, que den razon fundada de su dicho [art. 788 C. de Ps.].

Tambien harán plena prueba dos testigos, que convengan en la sustancia y no en los accidentes, siempre que éstos á juicio del juez no modifiquen la esencia del hecho [art. 789 C. de Ps.].

El buen criterio de los jueces y magistrados, es el que debe hacer una acertada calificacion, y juzgar si un hecho está ó no probado, atendiendo á la buena fé de los testigos, á la posibilidad del hecho, en los términos que concuerdan en su esencia, y á otras circunstancias mucho mas atendibles que á ciertos accidentes, muy fáciles de olvidar, ó de no advertir, por los que no se han propuesto favorecer á alguno con su declaración, y refieren la verdad de lo que han presenciado, como lo recuerdan.

Se dicen mayores de toda excepcion los testigos, cuando no tienen alguno de los defectos, por los que la ley no admite el testimonio, por falta de conocimiento y capacidad, probidad ó imparcialidad. Han de convenir al menos en la sustancia, porque asegurando haber presenciado ambos un mismo hecho, si refieren circunstancias esenciales diferentes, que no coincidan entre sí, serian declaraciones aisladas que solo producirian presuncion humana, si no se destruyen mutuamente; porque un testigo por caracterizado que sea, no hace prueba, á no ser que ambas partes convinieran personalmente en pasar por el dicho de un solo testigo (arts. 791, 793 C. de Ps.). Han de declarar de ciencia cierta; porque lo que justifica el hecho, es la aseveracion bajo protesta, de haberlo presenciado los mismos que declaran; y han de dar

fundada razon de su dicho, porque es la que viene á fijar el grado de verosimilitud que ha de darse á lo que han declarado, puesto que por dicha razon, ha de referirse todo lo que aquel acontecimiento tenga de relacion directa con los testigos, muy especialmente la causa ó motivo porque lo presenciaron.

2. Por regla general, dos testigos mayores de toda excepcion hacen prueba plena, menos en los casos en que la ley exige mayor número (art. 790 C. de Ps.): que son los siguientes. Para comprobar la falta de recursos para litigiar se requieren tres testigos (art. 423 C. de Ps.).

Para justificar la última voluntad en testamento público abierto, son necesarios tres testigos y la fé del notario, y si no sabe firmar el testador, deben intervenir cuatro testigos firmando por aquel, uno de ellos (art. 3,768 y 3,770 C. Cl.), y en el caso de que el testador no sepa el idioma castellano, ademas de los tres testigos y el notario, deben intervenir dos intérpretes, (art. 3,760 C. Cl.). El testamento cerrado se debe presentar al notario delante de tres testigos. Si el testador fuere sordo-mudo, se hará en presencia de cinco testigos (art. 3,778 y 3,785, C. Cl.). El testamento privado debe ser hecho en presencia de cinco testigos que alguno de éstos podrá escribir segun la declaracion del testador (art. 3,805 C. Cl.), excepto el caso de suma urgencia en que bastan tres testigos (art. 3,807 C. Cl.). Los que se encuentren en alta mar á bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra ó mercante, pueden testar á presencia de dos testigos y el comandante del navío (art. 3,824 y 3,825 C. Cl.).

Por privilegio de circunstancias, á los militares, empleados civiles y prisioneros en el acto de entrar en accion de guerra, ó estando heridos sobre el campo de batalla, bastará que declaren su voluntad ante dos testigos idóneos, ó que ante los mismos, presenten el pliego cerrado que contenga su disposicion escrita y firmada, ó por lo menos firmada de su puño y letra. (Art. 3,818 y 3,820 C. Cl.).

Para probar la fama pública, se requieren tres ó mas testigos, (art. 755. C. de Ps.).

En las providencias precautorias, para probar el derecho á gestionar y la necesidad de la medida, se necesitan por lo menos tres testigos [arts. 484 y 485 C. de Ps.].

Cuando se intenta probar haber pagado alguna deuda constante en escritura pública, se necesita la cancelacion de la escritura, ó recibo privado reconocido por el acreedor, ó el testimonio de cinco testigos que digan haber sido rogados y llamados para presenciar la paga. [Ley 32 tít. 16 P. 3.ª], sobre lo que opina Gregorio López en la glosa 2.ª á la ley citada, que esta prueba especial solo es necesaria cuando las partes no quisieron contraer sino por escrito, lo cual en duda, no se presume, y que fuera de ese caso basta la prueba ordinaria.

Para probar la falsedad de un instrumento público, se necesitan cuatro testigos, bastando dos si el documento es privado. [Ley 117, tít. 18 P. 3.ª].

3. Hemos dicho que un solo testigo por caracterizado que sea, no hace prueba plena, sino cuando ambas partes convienen en pasar por su dicho; y que fuera de este caso, la declaracion de un testigo solo produce presuncion humana [art. 793 C. de Ps.]: que dos testigos mayores de toda excepcion hacen prueba plena, [art. 788 C. Ps.]; mas como puede acontecer que ambas partes produzcan igual número de ellos, ó una mas que otra, el juez decidirá en favor de aquel que haya presentado mayor número, siempre que tengan las calidades de que se ha hecho mérito. [art. 795 C. de Ps.]; pero si por ambas partes, hubiese igual número de testigos, se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igualmente, y no hay otra prueba plena, se absolverá al demandado [art. 794 C. de Ps.]. Para valorizar las declaraciones, se deberán tener en consideracion las circunstancias siguientes: 1.ª que el testigo no sea inhábil por alguna de las causas señaladas en el art. 725: 2.ª, que por su edad, su capacidad y su instruccion tenga el criterio necesario para juzgar del acto: 3.ª, que por su probidad, por la independenciam de su posicion, y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad: 4.ª, que el hecho de que se trate, sea suceptible de ser conocido

por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencia á otra persona: 5.º, que la declaracion sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales: 6.º que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error ó soborno. El apremio judicial no supone fuerza: 7.º, que se haya hecho escrupulosamente el exámen de las generales del testigo marcadas en el art. 747, de que hemos ya hecho mérito (art. 796 C. de Ps.).

4. Cuando las declaraciones de los testigos no concuerden en las circunstancias esenciales del hecho que se trata de averiguar, se dice ser singulares, cuya singularidad puede ser *obstativa, diversificativa y adminiculativa*. La obstativa es, cuando los testigos pugnan entre sí abiertamente, cuya variedad hace nulo el testimonio por ser indignos de crédito. La diversificativa es, cuando los testigos aparecen varios en hechos reiterables, y no estén contestes en el lugar ó tiempo: como si uno depone que Pedro prestó á Juan en casa de Diego, y otro que en casa de Francisco, la cual está en lugar diverso; ó cuando uno asegura que Pedro prestó á Juan en 1.º de Enero y otro que fué en 1.º de Marzo. En estos casos nada prueba el testimonio de ambos. La adminiculativa ó cumulativa, que es la única que admite la ley, es cuando los testigos deponen sobre hechos diversos, pero que no siendo contrarios, se ayudan mutuamente; esta singularidad, si bien impide que las deposiciones hagan plena prueba, producen presuncion humana (art. 797 C. de Ps.).

§ 4.º

Fama pública es la creencia que todo un pueblo, ó la mayor parte de él tiene sobre algun acontecimiento, fundándose en circunstancias que le dan el carácter de certeza y que produce en lo general un verdadero convencimiento. Se diferencia del rumor, en que éste proviene solo de una pequeña parte del pueblo, y no

lo acompaña la justificacion que debe producir el convencimiento; como cuando se hace correr una noticia que aunque se supone verdadera, puede no serlo. Para no confundir el rumor con la fama pública, la ley ha determinado que se compruebe ésta con tres ó mas testigos, no solo que sean mayores de toda excepcion, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posicion social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos, debiendo determinar las personas á quienes oyeron referir el suceso, y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad (arts. 755 y 756 C. de Ps.).

2. Para que la fama pública se admita como prueba, debe tener las condiciones siguientes: 1.º, que se refiera á época anterior al principio del pleito; 2.º, que tenga origen de personas determinadas, que sean ó hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interes alguno en el negocio de que se trata; 3.º, que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la poblacion donde se supone acontecido el suceso referido; 4.º, que no tenga por fundamento preocupaciones religiosas ó populares ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradicion racional, ó algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben (art. 754 de Ps.). Siempre que reuna todos estos requisitos, la fama pública hace prueba plena (art. 798 C. de Ps.).