

falso testimonio, á ruego de alguno que le prometiese sacarle de la cárcel (L. 10, tít. y P. cit.); el socio, en pleito que siguiere su compañero sobre las cosas de la compañía, aunque puede serlo en negocios que no pertenezcan á ella (L. 21, tít. y P. cit.); el presentado por el acusador, si fuere su pariente dentro de tercer grado ó viviese con él cotidianamente. (L. 10, tít. y P. cit.)

Todos los testigos deben ir al juzgado al llamamiento de la justicia, segun queda ya dicho y razonado, al hablar de los testigos del sumario. Se exceptúan, sin embargo, algunas personas, que son: el enfermo, la mujer honrada y el mayor de sesenta años, á quienes el juez irá á tomar la declaracion á su casa. (L. 34, tít. 16, P. 3.) Declararán por medio de informes ó certificaciones: El presidente de la República, los ministros de Estado, los consejeros, los magistrados del tribunal supremo y del de la guerra; los ministros de los tribunales superiores, gobernadores y consejeros de los Departamentos; los prelados eclesiásticos, seculares y regulares; los generales del ejército, empleados superiores y los gefes de las oficinas en todos los ramos de la administracion. (Ley de 29 de Noviembre de 1858, art. 562.)

Vimos tambien, al hablar de los testigos del sumario, cómo están todos obligados á declarar la verdad, en obsequio del bien público y de la justicia; pero no pueden ser apremiados á dar declaracion: los descendientes contra sus ascendientes, ó al contrario; ni los parientes contra sus parientes, hasta el cuarto grado; ni el suegro contra el yerno ó al contrario; ni el padrastro contra el hijastro ó al contrario; ni el marido contra su mujer ó al contrario; en causas contra sus personas, fama ó pérdida de la mayor parte de sus bienes, bien que si espontáneamente quisiesen declarar, podrán y valdrán sus dichos. (LL. 11, tít. 16, y 9, tít. 30, P. 7.)

Para examinar el juez á los testigos debe tomar, por sí mismo, á cada uno su declaracion separadamente, y de manera que ninguno otro le oiga, mas que el escribano que debe tener consigo, para que asiente la deposicion con todas las precauciones de la ley, y para que el testigo no se altere ni equivoque. (LL. 7, tít. 4, y 26, tít. 16, P. 3.) Ante todo debe el juez recibir al testigo juramento de decir verdad, que presta

segun su clase y estado, previa citacion del acusado, en el concepto que las declaraciones no valen sin el juramento, aunque en los negocios civiles valdrán si las partes convienen en dispensar de él á los testigos (L. 23, tít. 16, P. 3); mas en lo criminal, siendo el delito público, no puede presumirse el consentimiento de la vindicta pública ofendida, para la dispensa de las formalidades del derecho. En seguida se preguntará á los testigos, segun queda dicho en el sumario, su edad, estado, oficio y vecindad, y si les tocan las generales de la ley, es decir, si son parientes, amigos ó enemigos de alguna de las partes; si tienen interes en el pleito; si desean que lo gane alguno de los litigantes, y cuál; si han sido sobornados, corrompidos ó intimidados por alguno de ellos (LL. 34, tít. 16, P. 3, y 8, tít. 6, lib. 4, Fuero Real); y aunque el testigo diga que le toca alguna de las generales, no por eso dejará de ser examinado, sino que se le preguntará cuál es, y si dejará por eso de decir verdad. Si algun testigo no supiere la lengua vulgar, se le examinará por medio de dos intérpretes juramentados como los testigos, salvo que no hubiere en el lugar mas que un intérprete, pues entonces se estimará su dicho segun las circunstancias. (L. 21, tít. 20, lib. 2, Rec. de Cast.; y tít. 29, lib. 2, Rec. de Ind.) Si los testigos están fuera del lugar del juicio, el juez mandará exhorto correspondiente, con insercion del interrogatorio, para que el juez del lugar donde se hallen los examine conforme á la ley. (L. 27, tít. 16, P. 3, y art. 351 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.) Si el testigo dice que duda ó no se acuerda bien de lo que se le pregunta, ó que tiene que ver algunos papeles y pide término, se le debe conceder este. (L. 11, tít. 13, P. 3, y su glosa 2); y la parte puede hablarle y traerle á la memoria los hechos, encargándole su conciencia sobre que diga la verdad y entregarle, al efecto, copia del interrogatorio. (L. 3, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec.) Finalmente, debe exigirse á los testigos la razon de su dicho, esto es, que digan por dónde saben lo que declaran; si lo vieron, lo oyeron ó lo creen así; pues en este último caso no vale su testimonio (L. 29, tít. 16, P. 3): en él de oidas, es muy débil, y solo podrá servir respecto de cosas antiguas que no puedan saberse ni probarse de otro modo (LL. 28 y 29, tít. y P. cit.), ó en aquellas cosas que consisten en pala-

bras, en las cuales deberá expresar el testigo las circunstancias, tono y gesto con que se dijeron; mas si el testigo es de vista, es valadero su testimonio, y se le debe preguntar por el dia, mes, año y lugar en que sucedió el hecho que expresa, y tambien por las demas personas que estaban presentes cuando acaeció; y si el testigo fuese sospechoso ó estuviere vario, implicante, ó no diese razon satisfactoria de su dicho, podrá el juez hacerle todas las demas preguntas que estime convenientes para certificarse de la verdad, evitando siempre las sugestivas claras ó paliadas, como la de dar por sentado el hecho sobre que pregunta, ó indicar con sutileza la respuesta al testigo.

Acerca de las declaraciones de los testigos que no son contestes, se establecen algunas diferencias.

Los testigos que no son contestes se llaman singulares, porque sus declaraciones van aisladas. Esta singularidad puede ser de tres maneras: *obstativa*, cuando las declaraciones de los testigos envuelven contrariedad en el hecho de que se trata; por ejemplo, cuando uno dice que Pedro fué muerto en el campo, y el otro que en una calle de la ciudad; cuya singularidad desvanece la fé de los testigos, de manera que no ha de darse crédito á ninguno de ellos. La singularidad *acumulativa* ó *adminiculativa*, tiene lugar cuando los testigos declaran de hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente para probar el punto en cuestion, como si un testigo dice que vió á Pedro comprar una espada; otro que le vió herir con una espada á Juan, y otro que vió en sus manos una espada ensangrentada: esta singularidad no desvanece, sino que corrobora los hechos de los testigos que pueden hacer plena prueba en los asuntos civiles, é inducir grave presuncion, aunque no absoluta, en las causas criminales. Consiste, por último, la singularidad *diversificativa*, en que los testigos depongan de hechos diversos, que aunque no sean contrarios ni repugnantes entre sí, no se ayuden mutuamente el uno al otro, como si un testigo dice que Diego prestó á Juan cien pesos en tal dia y en tal parte, y otro dice que le prestó veinte, en dia y paraje distintos: esta singularidad ni desvanece ni corrobora los dichos de los testigos, los cuales, siendo mayores de toda excepcion, harán solo prueba semiplena, cada uno por su parte. (L. 28,

tít. 16, P. 3; Elizondo, práct. univ. forens., tomo 1, pág. 129, núm. 12.)

Diremos algo acerca del número de testigos que es necesario para hacer prueba plena. Un solo testigo, por caracterizado que sea, no hace prueba plena (L. 32, tít. 16, P. 3), aunque sí, presuncion; mas, dos que sean contestes en el caso ó hecho de que se trata, en el tiempo, lugar y demas circunstancias, siendo mayores de toda excepcion, es decir, siendo tales que no puedan ser desechados por sus dichos ni personas, hacen prueba plena (ley citada), menos en el caso en que la ley exija determinado número de testigos. Mas aunque dos testigos mayores de toda excepcion, hacen prueba plena comunmente, cada parte puede presentar y se le deben admitir, no doce, como prevenia la ley de Partida, sino hasta treinta, como lo permite la ley 2, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec., con tal que se presenten á su debido tiempo.

Si solo una de las partes prueba plenamente, con testigos, su intencion, es bien claro que el negocio debe sentenciarse á su favor; pero si ambas partes prueban, con sus testigos, sus respectivos intentos, deberá el juez sentenciar á favor de aquella cuyos testigos depongan lo mas vorosímil, tengan mejor fama, estén mas autorizados y sean mas dignos. Si fueren iguales los de ambas partes, en razon de las circunstancias de sus personas y dichos, porque todos depongan de cosas que era posible sucediesen, deberá el juez sentenciar á favor de aquel que tuviere mayor número de testigos; y si hasta en número fueren iguales, deberá absolver y dar por quitto al acusado, segun la ley 40, tít. 16, P. 3, que da la razon de que los jueces *deben ser aparejados mds para quitar al demandado que para condenarlo*.

Hemos dicho antes que en la prueba de testigos está comprendida, en los procesos, la *inspeccion ocular* ó *vista de ojos*, y ahora diremos por qué y cómo.

Vimos ya, al hablar de los testigos del sumario, que se consideran como tales los peritos llamados á declarar sobre los vestigios físicos que deja el delito en muchos casos, por no decir que en todos. Pues bien; el juez debe dar fé tambien de esos vestigios, y en su fallo sirven de prueba las declaraciones de aquellos peritos que le acompañaron en la inspeccion ocu-

lar de los rastros materiales del crimen; pues como no puede suponerse en el juez un conocimiento especial para calificar las huellas físicas que dejan los crímenes, y como por otra parte, el juez es representante de la vindicta pública, y pudiera suponersele parcialidad en la vista de ojos; por todas estas razones se llaman facultativos inteligentes para cada caso, y cuyas declaraciones imparciales harán prueba plena en su contexto.

Pasemos ya á la tercera prueba plena en los procesos.

Tercera prueba plena.—Los instrumentos públicos y auténticos ó escrituras.

Comencemos por saber qué cosa es escritura y de cuántas maneras es.

Se llama escritura al escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel ó documento en que se justifica ó prueba alguna cosa, la descripción, memoria ó nota de lo que uno ha dispuesto ó ejecutado, ó de lo que ha sido convenido entre dos ó mas personas.

Los instrumentos ó escrituras son de tres maneras: públicos, auténticos y privados. Se llaman instrumentos públicos los escritos autorizados por un funcionario público en los negocios correspondientes á su oficio ó empleo. Entre nosotros se llaman propiamente escrituras ó instrumentos públicos los escritos en que se consigna una disposición ó un convenio, otorgados ante escribano público con arreglo á la ley. Se llaman escrituras ó instrumentos auténticos los escritos, papeles ó documentos que hacen fé por sí mismos y no requieren ningun otro adminículo para su validez. Son muy semejantes los instrumentos públicos y los auténticos, y solo se diferencian en que los primeros están autorizados por escribano, y los segundos por otras personas que tienen fé pública, como el rey, los arzobispos, obispos, notarios eclesiásticos, etc. Por último, se llaman escrituras ó instrumentos privados, los escritos hechos por personas particulares sin intervencion de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar

la memoria de un hecho ó hacer constar alguna disposición ó convenio.

Propiamente hablando, no hay mas instrumentos públicos entre nosotros que las escrituras públicas que extienden los escribanos. Los instrumentos auténticos son los siguientes: 1º las cartas ó documentos corroborados con sello de rey, príncipe, arzobispo, obispo, cabildo, concejo, abad bendito, maestre de órdenes militares, duque, conde, marqués, ricohome ú otra persona ó corporacion constituida en dignidad con privilegio de sello, conforme á las leyes 1 y 114, tít. 18, P. 3: 2º los documentos expedidos ó hechos por algun oficial ó funcionario en las cosas pertenecientes al oficio que ejerce con autoridad pública: 3º las escrituras, papeles, documentos, libros de actas, de estatutos, de matrículas y registros ó catastros de bienes que se conservan en los archivos públicos; y las copias que de ellos sacan y autorizan los archiveros, por mandato del rey ó primera autoridad, juez ó quien pueda mandar hacerlo: 4º los documentos que están comprobados ó corroborados por la autoridad de muchas personas, ó por la observancia de largo tiempo ó por la costumbre del lugar: 5º las partidas de bautismo, casamiento, entierro y demas certificaciones dadas por los párrocos conforme á los asientos que constan en los libros parroquiales. Los instrumentos privados se reducen á tres especies: quirógrafos ó manuscritos, papeles domésticos, como libros de cuentas y de inventarios y cartas misivas.

Los instrumentos públicos y auténticos que estén hechos con todos sus requisitos legales, harán prueba plena en los procesos, con relacion á lo que pueda probarse con aquellos. Mas los instrumentos privados no harán mas que prueba semiplena ó presuncion.

Examinadas ya las tres clases de prueba plena que pueden presentarse en los procesos, pasemos á las pruebas semiplenas.

Primera prueba semiplena.—La declaracion de un solo testigo.

Hemos dicho ya que dos testigos mayores de toda excepcion hacen prueba plena en los procesos, menos en los casos en que la ley exige mayor número de testigos. Luego, recta-

mente se infiere que un solo testigo hará prueba semiplena, incompleta ó imperfecta, y se tendrá por presuncion lo que declare. (L. 32, tít. 16, P. 3.)

Segunda prueba semiplena.—La confesion extrajudicial.

La confesion extrajudicial que alguno hiciere de haber cometido un delito no le perjudicará si, siendo acusado, lo negare en juicio y no hubiere otra prueba contra él; así es que se tendrá, si acaso, por presuncion levísima dicha confesion, puesto que puede haberla dictado la necia é imprudente vanidad que da cierta idea de gloria á los mismos delitos y hace que el hombre se jacte de ellos, cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle. (L. 7, tít. 13, P. 3.)

Tercera prueba semiplena.—El juramento.

Ya vimos en el sumario que á los acusados no puede exigírseles juramento sobre hechos propios, por la facilidad que habria para el perjurio. De manera que en los procesos, el juramento sirve como prueba en las mismas declaraciones de los testigos, y si estas no prueban nada, tampoco el juramento probará.

Cuarta prueba semiplena.—La fama pública.

Tambien la fama pública en los procesos va adherida á las declaraciones de los testigos, quienes dicen al fin de ellas que aquello que declararon es de pública voz y fama, y esta prueba sigue tambien la suerte de las expresadas declaraciones, y no hace mas que presuncion.

Quinta prueba semiplena.—Las presunciones ó indicios.

Las presunciones ó indicios son las conjeturas que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza, ó bien la consecuencia que saca la ley ó el magistrado de un hecho conocido, para averiguar la verdad de un hecho desconocido ó in-

cierto. Las presunciones son de ley ó derecho y de hombre; las primeras hacen prueba plena en los casos señalados por la ley, y que se refieren todos á lo civil: las presunciones de hombre consisten en los procesos, en las pruebas semiplenas anteriormente citadas, y otros indicios, como el cotejo de letras y la fuga del acusado. En cuanto á esta última, algunos autores la tienen por delito en sí misma, y por presuncion del delito porque estaba preso el fugitivo; pero en la *real orden* de 27 de Enero de 1787, se entiende que ni por la simple fuga ni aun por el quebrantamiento de la cárcel debe ser habido el prófugo por confeso, ni por probado el delito, y que *solo el quebrantamiento y no la simple fuga* merece pena. En efecto, puede decirse que la simple fuga, lejos de ser un delito, está en el derecho natural del hombre y en la propia defensa.

Pero en cuanto á conjeturas, sospechas, argumentos, indicios y presunciones, nunca nos cansaremos de repetir que nuestras leyes, y especialmente la 12, tít. 14, P. 3, así como las de todos los pueblos civilizados, exigen para condenar á un procesado, pruebas mas claras que la luz del medio dia, de suerte que *á ninguno* se haya de castigar *por sospechas, nin por señales, nin por presunciones*; que todas proclaman el principio de que es mejor absolver á un culpado que condenar á un inocente, y que no hay alma generosa que no se horrorice al oír aquella máxima de hierro, dictada por la mas cruel imbecilidad y admitida por el vulgo de los criminalistas, de que en los delitos muy atroces bastan para prueba las mas ligeras conjeturas. Así es que no puede menos de causarnos admiracion la práctica de aquellos tribunales, que no hallando en el proceso pruebas claras y bastantes para condenar á un acusado de un delito digno de muerte, le imponen sin embargo la pena de presidio ú otra semejante, por los indicios ó sospechas que contra él resultan. Esta práctica, á la que no falta quien llame respetable, puede con mas razon llamarse abominable, porque es contraria á la buena filosofía, á la razon, á la humanidad, á la justicia y á las leyes. Mientras no conste de un modo cierto que el acusado es culpable, es una injusticia, es un delito condenarle á cualquiera pena que sea, porque puede ser inocente, y aun todo hombre tiene derecho á que se le considere tal, siempre que no se le convenza de lo contrario. Los

indicios pueden ser falaces, y la experiencia nos enseña que efectivamente lo han sido muchas veces los que parecian mas fuertes y verosímiles: las semipuebas implican contradiccion, porque no hay medias verdades, ni puede ser una cosa medio cierta y medio falsa. Ademas, las simples sospechas que pueden resultar contra un acusado, ¿no quedan bastante purgadas con la larga duracion y los horrores de la prision, con los sustos, la inquietud, las lágrimas y quizá la ruina de su triste familia, con ese formidable escuadron de vejaciones y tormentos que se le hace sufrir hasta la terminacion del proceso?

Los casos en que las leyes admiten las sospechas, indican que estas no prueban solas la verdad del delito, sino que deben ir acompañadas de otros medios de prueba. Así la ley 12, tít. 14, P. 3, dice que puede admitirse la prueba de sospechas, como si alguno, receloso de que otro le hace ó intenta hacer agravio con su mujer, le *requiere tres veces por escritura* de escribano público ó ante testigos, para que se abstenga de tratarla, y aun la corrige á fin de que con él no hable, y despues los halla juntos hablando en su casa ú otra, ó en huerta, ó casa distante de la villa ó sus arrabales, pues entonces se tiene por justificado el adulterio, para imponerles la pena correspondiente. Dirémos sin embargo, en conclusion, que tanto esta ley que admite los indicios ayudados de otras pruebas, como las que admiten que son bastantes á condenar, las pruebas incompletas en ciertos delitos privilegiados, como el de lesa majestad, crimen nefando y otros, no están en práctica en nuestros tribunales; y que en el foro de México, por fortuna, los jueces se atienen mas, en los delitos graves, á la ley 26, tít. 1, P. 7, que podemos calificar de sublime, y que ya queda referida al explicar la clasificacion de las pruebas, en el principio de este capítulo.

PARTE TERCERA.

De qué manera se han de presentar las pruebas en los procesos.

El defensor nombrado al presunto reo, si encuentra ó descubre pruebas que puedan aprovechar á su defenso, presentará escrito ante el juez del proceso, diciendo poco mas ó menos:

Señor juez etc.

Fulano, defensor de N., acusado de tal ó cual delito, supuesto el estado del proceso de haberse elevado á plenario, ante vd. respetuosamente digo: que conviene al descubrimiento de la verdad, el que se reciba este proceso á prueba, y en tal virtud, pido á vd. se sirva recibir informacion de tales y cuales testigos, con arreglo á tales interrogatorios, ó mandar se saque compulsas de tales documentos, ó se haga tal reconocimiento, ó se practiquen tales y cuales diligencias.

A vd. pido, etc.

El juez proveerá á este escrito:

El lugar y la fecha.

Como lo pide: á cuyo efecto se recibe esta causa á prueba por tal término improrrogable, lo que se hará saber. Así lo proveyó, etc.

Media firma del juez.

Firma del escribano.

El defensor que quiera hacer concienzudamente su defensa deberá examinar, con suma atencion, el punto de *quién debe probar en los procesos*, y las excepciones que haya opuesto el acusado en sus diversas declaraciones, ó las que se presenten de nuevo; y tendrá cuidado de adecuar las pruebas respectivas á dichas excepciones. Luego hablaremos en especial de la defensa, bastando por ahora lo dicho.

Las pruebas formarán un cuaderno aparte, con su rubro respectivo.

PARTE CUARTA.

Dentro de qué término se han de rendir las pruebas en los procesos.

El juez señalará el plazo que sea prudente para la rendicion de las pruebas que se van á presentar en el proceso, teniendo presente sobre esto los artículos 465 y 466 de la ley de 29 de Noviembre de 1858, que dicen:

«Cuando el defensor promoviere prueba, el juez, con conocimiento de las diligencias que pida, señalará para ellas un término improrrogable, que si no es en caso muy extraordinario, no excederá de *treinta dias*.

«Si concluido este, no se hubiere rendido la prueba, ya no tendrá lugar, á no ser que el juez, con conocimiento de la causa,

la crea indispensable, para asegurar la verdad de hechos sustanciales. En todo caso podrán usar de la facultad que expresa, respecto de los testigos (la de apremio), el art. 453.»

CAPÍTULO XXIII.

Del alegato criminal ó defensa de los presuntos reos, y de la vista del proceso.

En el juicio civil ordinario vimos que despues de rendidas las pruebas, habia publicacion de probanzas y juicio de tachas, antes de pasar á los alegatos de bien probado. Podrá preguntarse aquí, si en el juicio criminal que se sigue de oficio, no tienen lugar estos pasos que son de absoluta importancia en cualquier litigio. Pero si examinamos detenidamente los trámites del proceso que van ya explicados, encontraremos que no se han omitido esos requisitos indispensables en un debate, sino que este juicio criminal, que es sumario y no lleva instancia de parte, no sigue los pasos ordenados de un juicio comun; así es que la publicacion de probanzas se hizo al presunto reo al tomarle su confesion con cargos, y al leerle íntegras las actuaciones de la averiguacion del delito; que los testigos le fueron dados á conocer para que los tachara ó no, desde que dieron sus declaraciones, si el presunto reo estaba presente ó cuándo fué aprehendido si no lo estaba; y ademas, que desde la confesion en adelante el juicio es público, y por consiguiente lo son sus pruebas; y si algunos testigos nuevos se presentan en el plenario, podrá tacharlos el acusado, puesto que se le ha de citar para que aquellos declaren.

Al tratar aquí de la defensa de los acusados, es preciso explicar primero la utilidad y el espíritu de la defensa; en seguida, los medios de defensa de que puede echarse mano en los procesos; y por último, la forma, trámites y términos de la defensa y la vista del proceso.

Utilidad y espíritu de la defensa.

Aunque no faltan autores que consideran la defensa de los presuntos reos como insignificante en sí misma, y perjudicial

en el modo de hacerla, nada nos parece sin embargo de mas importancia, que los esfuerzos que hace un infeliz sospechado de haber cometido un delito, para justificarse ante la sociedad, ya sea que esta justificacion sea completa, ó que por circunstancias atenuantes disminuya el rigor de las leyes.

Por eso, estas han cumplido con los deberes de humanidad al disponer que los acusados de un delito tengan un defensor versado en el derecho, y quien examinando los debates y pruebas del proceso, proponga ante el tribunal los medios todos de defensa de que se pueda echar mano, en favor del acusado.

El espíritu, pues, de la defensa no es, como muchos entienden, el de procurar hasta con argumentaciones y aun falacias, demostrar una inocencia completa que á veces notoriamente no existe en el procesado, sino en considerarle tal cual es, sea inocente ó criminal, esforzándose en el primer caso en demostrar la inocencia que muchas veces tiene solo sospechas en contra, ó proponiendo, en el segundo caso, las circunstancias atenuantes del delito, que existan en realidad en las actuaciones para disminuir, por este medio, el rigor de las penas en cuanto sea posible.

Medios de defensa de que puede echarse mano en los procesos.

Varios son los medios de que puede valerse el letrado defensor para hacer la defensa que se le ha encomendado, ó por el presunto reo ó por el juzgado, y se fundan dichos medios de defensa en diversas causas, produciendo resultados distintos. Cuéntanse, como tales, las excepciones de nulidad, de prescripción y algunas otras que iremos enumerando.

La nulidad puede ser de tres especies: la una consistente en la falta de algun requisito sustancial que destruye ó hace nulo el juicio, *ipso jure*; ó en virtud del uso de una excepcion legítima; otra que solo estorba el progreso de la causa; y otra que solamente vicia algunas actuaciones que admiten posteriormente enmienda, sin necesidad de reponer las siguientes al estado en que aquellas debieron practicarse.

Producen nulidad de la primera clase:

1º—La falta de citacion en todas las diligencias pertenecientes al plenario.