

y Velarde §. 1.º.—“Aunque vale el (testamento) que hicieron los (locos) en los lúcidos intervalos, si los tienen, siempre que no les venga el acceso antes de perfeccionarlo; pues entónces es nulo, debiendo probarse esto con el Escribano y testigos instrumentales. Para proceder al testamento de un demente, deberá presentarse al Juez su hijo ó deudo, explicándole la enfermedad de que tiene interrupciones, y pidiéndole autorize al Escribano para que en alguna de ellas explore su voluntad con asistencia de Médico y Cirujano, que declararán previamente sobre su capacidad. Obtenida la facultad del Juez, practicarán su reconocimiento los Facultativos, cuya calificación se extenderá á continuación de la providencia judicial, y antes de cual-

dad debe articularse y probarse.—Notablemente no harían fé, si hubiesen oído despues de movido el pleito, y por tanto deben deponer de tiempo anterior al pleito movido, porque de otro modo la prueba sin tiempo, no relevaría, á no ser que los testigos por mucho tiempo en otra parte, que donde fué movido el pleito, lo hayan oído.—Deben tambien deponer que creen aquello que oyeron, y que aquello que oyeron lo entendieron muy bien; pero sin embargo, toda esta prueba se estima frágil, sospechosa, y fácilmente puede eludirse y destruirse: por lo que si los testigos faltan en algo, en nada relevan al producente: y qué prueba hagan, ha quedado estimarlo al arbitrio del Juez.”—“Los testigos de *auditu alieno* prueban la afinidad ó consanguinidad ó parentela, ya se gestione por causa de matrimonio ó de sucesion y herencia; pero deben tener doce requisitos: 1.º No deben ser mal afamados ni sospechosos, sino graves y mayores de toda excepcion, y esta cualidad debe articularse, á no ser que se trate de cosas antiguas.—2.º Deben deponer que ellos oyeron antes de movido el pleito.—3.º Se requiere que hayan oído de sus mayores y personas mas antiguas por la línea ascendente y no la corateral.—4.º Deben decir que oyeron no de uno sino de muchos.—5.º Estos de quienes oyeron deben ser fidedignos.—6.º Estos testigos que deponen deben ser muchos.—7.º No deben deponer por odio, amor ó temor alguno.—8.º Deben declarar las personas y grados por nombres propios, apellidos demostrativos ó por perifrasis suficientes.—9.º Deben especificar cada uno de los grados de consanguinidad, excepto el tronco.—10.º Deben ser jurados.—11.º Deben decir expresamente que ellos creen que lo que oyeron, es de esa suerte.—12.º Deben además decir que vieron á dichos consanguíneos que recíprocamente se trataban así como consanguíneos. Y finalmente, prueban cuando se trata de cosas ó hechos antiguos que exceden la memoria de los hombres; cuando no se trata de grave perjuicio, porque si se trata de grave, prueban tan solamente unidos otros administradores.”—Lo mismo dicen Hevia Bolaños, (Observacion citada, Parte 1.ª, § 17, número 21), y Gonzalo Suarez de Paz, [*Praxis Eclesiast et Secul* tomo 1.º, Part. 1, tiempo 9.º, número 1].—Véase adelante el vigor de la *fama pública*.—Vulpino hablando del testigo de *credulidad* dice: “Que no prueba, ni propiamente se llama testigo; ni hace presuncion, aunque diga, “que él creo por cierto ó que cree firmemente,” á no ser que agregue “que así es.” Lo mismo en el testigo de *credulidad*, no en el dicho principal, sino en la dación de la razon, aunque sea grande el número de dichos testigos; mas si diese suficiente razon de su incredulidad; por ejemplo, si dijese “así lo creo porque lo ví,” prueba contra el producente y contra el Fisco y la Curia; y con mayor razon en favor del reo, con tal que diga y exprese la causa de su credulidad.—Tambien hace fé en aquellas cosas que no pueden probarse directamente y en materia no conocible con certeza, ó por el sentido perceptible del cuerpo. Extendiéndolo á aquellas cosas, en las que no la concluyente, sino la presuntiva prueba se tiene por verdadera; y á aquellas cosas que son de difícil prueba, ocultas y antiguas: en este propósito, se llama

quiera otra cláusula, y resultando de ella la capacidad del enfermo, procederá el Escribano á presencia de los testigos, á inquirir sobre su última voluntad, haciéndole las preguntas conducentes, aunque sean contrarias á sus mismas respuestas, para cerciorarse de su aptitud. Si el testador supiere y pudiere firmar, lo hará; y si nó, los testigos que sepan y el Escribano, y fecho todo se presentará al Juez para su mayor validacion.” Lo mismo enseña el Febrero Mexicano anotado por D. Anastasio de la Pascua, t. 2.º, pág. 243, núm. 17. (Cit. Part. 3.ª pág. 47).—La ley 4, tít. 2, Part. 4.ª dijo: “El que fuese loco ó loca, de manera que *nunca perdiessse la locura*, non puede consentir para fazer casamiento, magüer dixesse aquellas palabras porque se faze el

tiempo antiguo el de cien años.—Tambien en la *prueba de Filiacion*, en que los testigos que dicen que ellos creen, que tal persona ó individuo es hijo de aquel de quien se trata, porque lo vieron nacido en la casa de aquellos que se trataban como cónyuges, prueban bien; con tal que den de su credulidad tales propias razones.—Tambien en la *prueba de adulterio y de cópula carnal*, si dan la causa próxima de credulidad y la inmediata de la cópula.—En la *prueba de la edad*; y en aquellas cosas que consisten en *pericia del arte*, como los Médicos, Parteras y otros semejantes Facultativos que no son propiamente testigos, sino que mas bien se toman como Jueces para decidir un artículo de la causa, á no ser que depongan sobre cosa perceptible por sentido corpóreo, porque entonces están obligados á jurar, no solamente que así lo creen, sino que así es.—Lo mismo en la prueba del *valor de alguna cosa*; y sea lo que fuere respecto á los testigos de credulidad, la confesion de la Parte perjudica plenamente á los mismos: y en todo caso, en que prueban los testigos de *oidas*, prueban tambien los de *credulidad*; y con mayor razon concurriendo administradores ó presunciones.—Lo mismo el testigo que primero depuso de la verdad y ciencia del hecho; y despues dijo que *él creía*, ó el que en un solo contesto dijo que *él sabía y creía*; y aunque generalmente en los casos no exceptuados, estos testigos de credulidad, no hagan plena prueba, hacen, sin embargo, indicio eficazísimo; y si dicen falsedad, son castigados como falsarios, como son los Peritos que deponen cosas falsas respecto de su pericia.—Finalmente, la sentencia pronunciada por semejantes deposiciones, nunca pasa á cosa juzgada, y siempre puede retractarse por otros testigos que prueben mejor.”—Hevia Bolaños, “Cur. Philip.” Part 1, §. 17, n. 21, pág. 28, dice: “Y el que depone de creencia, no hace fé ni prueba, sino es que deponga de credulidad, por concluyente razon, como consta de unas leyes de Partida (Ley 28, ibi glosa, tít. 16, P. 3, L. 29, tít. 16, P. 3, ibi glosa 1, 2, 3, 4 y 5, Paz in Pract. 1, tom. 1, parte 9, temps. n. 17, 18 y 19. Garc. de Nobilitate glos. 18, §. 1, Gut. l. 2, Pract. q. 8, n. 1, vers. secundo in fin. Carl. de Jud. t. 2, disp. 3, á n. 7), y en ellas lo trae Gregorio López, y lo tiene Paz en su Pract. ecles. y secul. Part. 1.ª, tiempo 9, n. 19.”—Lo mismo escribió Pedro Murillo, ob. cit. Lib. 2, tít. 20, n. 163, al fin, y pág. 296, tom. 1.º.—Véanse adelante, en el punto relativo á *declaraciones*, las leyes y doctrinas sobre necesidad de que el testigo dé *razon de su dicho* y en cuáles términos deberá hacerlo.

Clasificación 5.ª y última. [SOLEMNIDAD].—La solemnidad con que han de dar sus declaraciones los testigos, consiste en la citacion ó llamamiento de los mismos, en la citacion de la parte contraria, en la protesta que ha reemplazado al antiguo juramento y en la autorizacion de las declaraciones.

I. CITACION, LLAMAMIENTO DE TESTIGOS Y PERITOS, Y QUIENES SE EXAMINARÁN EN EL SUMARIO. Procédase de oficio ó á peticion de parte interesada es conveniente que el testigo sea llamado ó citado por el Juez ó presentado á éste por la parte, porque aunque nada es mas natural que el que un hombre honrado auxilie la accion de la Justicia para que averigüe los crímenes,

matrimonio. Pero si algun ome fuesse loco á las veces é despues tornasse en su acuerdo, si en aquella sazón que fuesse en su memoria consintiesse en el casamiento, valdria."—La ley 6, tít. 2, Part. 4.^a declaró: que el loco *mientras se halle en estado de tal*, no podria prestar su consentimiento para el matrimonio, si no es que tuviere intervalos de buena razon; lo que está conforme con la ley de 23 de Julio de 1859, que en la frac. VI de su art. 8.^o declaró: que "es impedimento para celebrar el contrato civil del matrimonio la *locura constante é incurable*;" habiendo sido copiada esta fraccion en la VIII del Art. 163 del Cód. civ. de 8 de Diciembre de 1870. (Part. 3.^a del tomo 2.^o de mi "Nuevo Código," págs. 31 y 35).—Por analogía deberá procederse en

la espontaneidad en presentarse como testigo, podria dar los motivos de sospecha indicados en las ants. págs. 105 y 106, y porque, si bien es cierto, que el Código penal de 7 de Diciembre de 1871, en la frac. 1.^a de su art. 1.^o declara: que "todos los habitantes del Distrito Federal y Territorio de la Baja California tienen obligacion de dar auxilio para la averiguacion de los delitos y persecucion de los criminales," la misma fraccion señala el caso de tal deber, agregando estas palabras: "cuando sea requerido por la autoridad ó sus agentes."—El Juez puede detener, para que declaren, á las personas que hayan presenciado el hecho criminal que averigüe, lo que está prevenido por las dos disposiciones siguientes:—1.^a La Ley de 17 de Enero de 1853, que dice en su Art. 19: "Luego que el Juez menor," (el de 1.^a Instancia, ó Juez de Paz en su caso) "tenga noticia de que se ha cometido, de estarse cometiendo, ó de que se intente cometer *algun delito de cualquiera clase que sea*, se presentará en el lugar en que esto se verifique, tomará las providencias mas eficaces para impedir ó terminar el desorden que encuentre, así como para la aprehension de los delinuentes, y podrá detener en el acto á las personas que hayan presenciado el hecho, solamente por el tiempo necesario, para que produzcan sus declaraciones y con la prudente precaucion de no perjudicarlas." (Tomo 1.^o de mi "Nuevo Código," pág. 134).—El Art. 22 de la misma ley inserto en las ants. págs. 19 y 20 declara que tambien deben ser examinados los Peritos que hagan los reconocimientos de las heridas, cuerpo muerto, fractura de puertas ó llaves, horadacion de pared, vestigios de incendio, robo, etc.—2.^a La Ley de 5 de Enero de 1857, que en la frac. 2.^a de su Art. 55 dice tambien: "Tan luego como los Jueces menores en la Ciudad de México, y los Alcaldes municipales en las poblaciones, ó los Auxiliares de hacienda, seccion ó rancho, tuvieren noticia de que se ha cometido, comete ó intente cometer uno de estos delitos," [heridas, robo ú homicidio], "se trasladarán al lugar donde tal cosa ocurra, calmarán el desorden que noten, harán que los presuntos reos se aprehendan, y podrán detener á los que hayan presenciado el hecho por solo el tiempo necesario para que produzcan sus declaraciones, evitándoles todo perjuicio que no sea absolutamente indispensable. Harán llamar inmediatamente, si no llevarén ya consigo, los Peritos que el caso requiera, para que practiquen desde luego la conveniente inspeccion, y manifiesten su juicio acerca de los puntos sobre que se les pidiere." [Parte 3.^a del tomo 2.^o de la misma obra, pág. 83].—Por último, la cita para el Testigo ó Perito en cualquier estado de la causa ó proceso, la entrega al citado el Comisario del Juzgado [ó mozo de oficios], segun expuse en el tom. ant., págs. 748 y 757, y no solo no es necesario expresar para que se cita, sino que conviene verificarlo así para precaver que el testigo se aconseje ó confabule, no siendo prohibida esa falta de expresion, segun se dijo en la pág. 758 del mismo tomo.—Los términos en que por lo comun se formula la misma cita, en un cuarto del pliego de papel comun, son los siguientes:—(Sello ó timbre del Juzgado en el margen). "El Ciudadano" [ó Don] "Fulano de tal comparecerá en este Juzgado, si-

el caso, como en el anterior sobre testamento del loco, no debiendo excusarse el reconocimiento de dos Facultativos autorizados por el Juez que debiera ser el del Estado civil, ante quien segun las leyes vigentes deben celebrarse los matrimonios; pero como por desgracia no es lo general que se nombren para tales y tan importantes empleos personas de conocimientos jurídicos tan indispensables para el buen desempeño del puesto, creo que para mayor garantía podria acudirse para las diligencias previas del reconocimiento al Juez de primera Instancia, procediéndose en seguida ante el del Estado civil para las diligencias relativas á la celebracion del matrimonio con arreglo á las disposiciones del caso. [Allí pág. 48].—Pa-

tuado en tal parte, tal dia, á tal hora, para la práctica de una diligencia judicial, apertibido de que de no hacerlo, le parará el perjuicio á que haya lugar.—Lugar y fecha.—*Meda firma del Juez.*"—Si el testigo es foráneo, se procederá como se ha dicho en las ants. págs. 10 á 12.—FUERO DE GUERRA. Las preinsertas prescripciones de las leyes comunes deberán tenerse presentes en el fuero de guerra [lo mismo que en cualquiera otro especial] porque ya queda probado en el tomo anterior, página 57, que las omisiones de los fueros privilegiados se suplen por las leyes generales. Hay además en el mismo fuero militar prescripciones formales sobre la CITACION DEL TESTIGO. El Art. 17 del título V del Tratado VIII de la Ordenanza general del Ejército, dice: que el Fiscal del reo de la clase de tropa "citará separadamente cada testigo de los que deban examinarse;" y como aparece en las anteriores páginas 20 á 22, el Artículo 7 del título VI del mismo Tratado previene que el Fiscal de reo Oficial haga igual citacion.—En cuanto á las PERSONAS QUE DEBEN SER EXAMINADAS como testigos ó Peritos, hay en el predicho título V del Tratado VIII las prevenciones que siguen:—Art. 13. Siendo el fundamento de todas las causas criminales la justificacion del delito, para poder pasar á comprobar los que han sido cómplices en su ejecucion, y determinar la causa con conocimiento de las circunstancias que le agravan ó disminuyen, se ordena, que á proporcion de la calidad del crimen se observe [para las diligencias de averiguarle] la regla general que explican los siguientes artículos."—Art. 14. Siempre que el reo haya de ser juzgado por HERIDA ó MUERTE que haya dado, se procurará comprobar [en los casos que se pueda] por la *declaracion del cirujano* expresando el parage y calidad de la herida, el instrumento con que fué ejecutada y si es mortal ó de peligro; y si resultare la muerte deberá el Cirujano reconocer el cadáver; y declarar si dimanó ó no de la herida, insertando en los autos la *fé de muerte* ó justificacion [en la forma que fuere practicable] por dos testigos, de haberle visto muerto con conocimiento de la persona; y si sanare de la herida, estando aun pendiente el proceso, ha de constar tambien por *declaracion del Cirujano*; la de los testigos ó en otra forma, que no retarde la determinacion de la causa, incorporándolo todo en autos."—Art. 15. En los delitos de hurto, se procurará justificar el cuerpo de ellos en la forma que fuere posible, segun la variedad de los casos, atendiendo á que conste [si fuere dable], que la alhaja hurtada para en poder del robador, ya sea por declaracion del mismo dueño de ella ó por la de los testigos, ó por otros medios que fueren practicables, con el método y brevedad que se debe observar para concluir los procesos en los Consejos de guerra."—Art. 16. Por punto general en los delitos que expresan los dos artículos antecedentes y los demas de que trata esta Ordenanza, se han de examinar todos los sugetos que por indicios, declaracion de los que hicieron la prision, noticia del acusante ó conocimiento del que forma el proceso, pareciere que puedan y deban contribuir con su declaracion á fin de verificar el delito, sobre que debe recaer el juicio de la causa."

ra mayor inteligencia de lo hasta aquí expuesto, parece conveniente saber qué es INTERVALO LÚCIDO: Llámase así "el espacio de tiempo en que una persona que ha perdido el juicio, habla con razon y buen sentido."—Un lúcido intervalo en un demente no es una tranquilidad superficial, ni una sombra de calma, *inumbata quies*, como observa la ley 18, § 1, tít. 2, lib. 41, del Digesto: no es una simple disminucion ó remision del mal, sino una especie de curacion pasagera, una intermision tan marcada, que se parece en un todo al restablecimiento de la salud; y como es imposible calificar por razon de un momento el intervalo, *preciso es que dure un tiempo bastante largo*, para que pueda producir certidumbre del retorno pasajero de la razon, preci-

II. CITACION DE LA PARTE CONTRARIA PARA CONOCER Y VER PROTESTAR AL TESTIGO.—PROTESTA: SUS TÉRMINOS, ETC. Como esta ha sustituido al juramento parece conveniente como preliminar del punto que vamos á tratar, conocer los fundamentos de la exigencia de aquel en los anteriores tiempos á la reforma y de su sustitucion con la protesta ó promesa de decir verdad. —Los legisladores Españoles convencidos de su imposibilidad para castigar al testigo falso, sino en los casos raros en que se puede probar la falsedad en el foro externo, porque no es posible penetrar en la conciencia humana, [como dice Caravantes], creyeron que no les quedaba otro recurso para obligar al testigo á declarar con verdad *por temor de la pena*, que atraer sobre él la justicia de la Divinidad á quien prestase culto, y por eso las leyes 20 y 21, tít. 11, Part. 3ª señalaron las fórmulas para el juramento del Judío, Moro ó persona de religion diversa de la Católica, ocupándose de los individuos de esta la ley 19 de los predichos título y Partida.—Los Legisladores Mexicanos, como en seguida veremos, pisaron en las mismas huellas de los Españoles, no obstante que ya existian diversos Publicistas, (cuyas doctrinas examina D. José de Vicente y Caravantes en el núm. 945 del Lib. 2º de su "Trat. de proced. en mat. civ.,") quienes opinaron desde atrasados tiempos que las declaraciones ante la autoridad deben prestarse por simple afirmacion ó negacion, castigando el Legislador la falsedad del testigo lo mismo que su perjurio; porque siendo Dios testigo y Juez de todas nuestras palabras, no hay razon para creer que solo desapruera las mentiras dichas á su nombre, supuesto que toda afirmacion falsa hecha de propósito deliberado con ánimo de dañar, es igualmente aborrecible á sus ojos—Sea por estas consideraciones ó porque la experiencia demostró la inutilidad del juramento, segun acredita la Circular de 4 de Diciembre de 1860 (inserta en la Parte 3ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código de la Reforma," pág. 585), la Ley de la misma fecha hizo la declaracion que sigue:—"Art. 9º El juramento y sus retractaciones no son de la incumbencia de las leyes. Se declaran válidos y consistentes todos los derechos, obligaciones y penas legales, sin necesidad de considerar el juramento á veces cono nexo con los actos del órden civil. Cesa por consiguiente la obligacion legal de jurar la observancia de la Constitucion, el buen desempeño de los cargos públicos y de diversas profesiones, antes de entrar al ejercicio de ellas. Del mismo modo cesa la obligacion legal de jurar ciertas y determinadas manifestaciones ante los agentes del fisco, y las confesiones, testimonios, dictámenes de Peritos y cualesquiera otras declaraciones y aseveraciones que se hagan dentro ó fuera de los Tribunales. En todos estos casos y en cualquiera otros en que las leyes mandaban hacer juramento, *será este reemplazado en adelante por la promesa explícita de decir la verdad* en lo que se declara ó de cumplir bien y fielmente las obligaciones que se contraen: y la omision, negativa y violacion de esta promesa, causarán en el órden legal los mismos efectos que si se tratara conforme á las leyes preexistentes, del juramento omitido, negado ó violado.—En lo sucesivo no producirá el juramento ningun efecto

so es que haya una entera suspension de la demencia, una verdadera tregua, *inducia*, como dice la ley 9, tít. 22, lib. 6, del Código. Síguese de aquí, que no ha de confundirse una accion de cordura ó de juicio con un intervalo lúcido, porque puede ser cuerda en apariencia una accion, sin que por eso su autor sea cuerdo en realidad. La accion no es mas que un efecto rápido y momentáneo de la alma; y el intervalo dura y se sostiene. La accion de cordura es un acto, *el intervalo lúcido es un estado.*" (Allí, pág. 347).—LOCO DELINCUENTE EN INTERVALO LÚCIDO. Supuesto que el demente es capaz de delinquir en cualquier *intervalo lúcido* es indispensable" [como dice Villanova Mat. crim. Obs. 7, cap. 1, n. 7.] "probar que el loco lo estaba precisamen-

legal en los contratos que se celebren: y jamas en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituya podrá confirmarse una obligacion de las que antes necesitaban jurarse para adquirir vigor y consistencia." [Cit. Parte 3ª, pág. 578].—Por fin, estas mismas declaraciones se han repetido en el art. 21 de la Ley de 14 de Diciembre de 1874, corriente en el tomo 1º de estos "Apuntes," pág. 498.—Hecha esta explicacion, veamos las leyes relativas á los puntos indicados.—La Ley 23, tít. 16, Part. 3ª, dice: "Recebir deve el Judgador la jura de los testigos ante que haya su testimonio. E esta jura deve tomar seyendo la parte delante, contra quien son aduchos, faziendogelo antes saver, é señalándole el dia á que venga veer como juran. Pero si la parte despues que assi fuesse combidada, fuesse rebelde que non quiesse venir, non deve por esso el Judgador dexar de tomar la jura de los testigos é recibir los dichos dellos. Otrosí dezimos que ningun testigo deve ser recebido sin jura, nin deve valer su dicho, fueras ende si pluguiere á ambas las partes de quitar la jura al testigo, fiándose en su lealtad; ó si fuesse contienda en razon de alguna cosa que demandasse la muger, que la apoderassen de los bienes del marido finado, porque fincara preñada del, é mandasse el Judgador algunas mugeres sabidoras, que la fuessen catar si era preñada, ó non, é dixessen despues al Judgador aquello que entendiesen; atales mugeres como estas non han porque jurar, mas abonda que digan llanamente aquello que entendieren, si es preñada é non: é magtier tales mugeres digan su testimonio por creencia, deve valer sobre tal razon como esta, porque non puede ninguna testimoniar sinon sobre lo que vee."—CONTENIDO DEL JURAMENTO. La Ley 1ª, tít. 11, lib. 11, Nov. Recop. en su final, dice: "Juren los testigos, que digan la verdad en lo que saben sobre aquel pleyto."—Mas explícita es la ley 25, tít. 16, Part. 3ª inserta en la ant. pág. 110; pero todavia con mas claridad se expresa la ley 24, tít. 16, Part. 3ª en estos términos: "La manera como deve jurar el testigo delante del Judgador es esta: deve.... jurar que diga verdad de lo que sopiere en razon del pleyto sobre que es aducho, tambien por la una parte como por la otra; é que en diziéndola, non mezclará y falsedad: é que por amor, ni por desamor, ni por miedo, ni por cosa que le sea dada ó prometida, nin por daño, nin por pro que el atienda ende aver, non dexará de dezir la verdad, ni la encubrirá, é que toda cosa que sopiere de aquel pleyto, sobre que es aducho por testigo, que la dirá magtier *non ge la pregunte el Judgador*. E aun deve jurar, que non descubrirá á ninguna de las partes lo que dixo, dando su testimonio, fasta que el Juez lo aya publicado."—Gregorio Lopez, glossando las anteriores palabras *non ge la pregunte*, dice que tal procedimiento es el mejor en la práctica, para que no pueda obgetarse que el testigo depuso sobre artificio sobre el que no habia sido juramentado. Vé lo expuesto sobre testigos que dicen mas de lo que se les pregunta, en el tomo 1º de estos "Apuntes," pág. 805, en donde se insertó la Ley 31, tít. 16, Part. 3ª.—La Ley de 11 de Setiembre de 1820 en su art. 3º, inserto en la anterior página 3, exigió tambien el juramento en las declaraciones de los testigos en las cau-

te al tiempo de cometer el delito: si no consta que fuese loco al tiempo de su perpetracion, se presume que con todo conocimiento incurrió en ella; pero constando que antes lo estaba, se juzgará que tambien lo estuvo al tiempo de cometerla. Si se duda en qué tiempo delinquirió el que tiene *lúcidos intervalos*, se presume que fué en tiempo de la demencia ó furor; y si delinquirió estando en sano juicio, y le sobreviene la locura, se espera á que convalezca para hacerle cargo, oírle en defensa y castigarle, quedando asegurado en la cárcel" (no será sino en el hospital de dementes, reencargada su vigilancia, como se acostumbra en la práctica] "hasta dicho estado, si con fundamento se espera; y mientras está allí, ó se anhela su recobro, se puede ins-

sas criminales. Ya en la ant. pág. 19 hemos visto el art. 22 de la ley de 17 de Enero de 1853, que previene que los *ofendidos, los testigos y peritos declararán bajo de juramento.*—La ley de 5 de Enero de 1857, concordando en su art. 55 con el anterior, dice por la *frac. VI* del mismo: que el Juez "examinará inmediatamente á los *ofendidos testigos y Peritos*, mostrándoles los efectos ó instrumentos del delito, para que los reconozcan;" y en el final de la *frac. VIII* del propio artículo agrega: "Todas estas personas se ratificarán inmediatamente, llamándose el reo para solo el efecto de que las conozca y presencie su juramento." [Parte 3ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código," página 832].—La ley de 4 de Mayo de 1857, tratando del juicio verbal civil, dice en su "Art. 10: Las declaraciones de los testigos se recibirán bajo de juramento, haciéndose este á presencia de los interesados." (Parte 2ª del citado tomo, pág. 305). La misma ley tratando del juicio civil ordinario, agrega: "Art. 63. En todo caso se recibirán los testigos con citacion de las partes contrarias, y tendrán éstas el derecho de presentarse á conocerlos, verlos jurar y tacharlos en el acto si quisieren, ó despues, conforme á las leyes vigentes." (Parte 3ª del tom. 2º de mi "Nuevo Código," pág. 713).—Las precitadas leyes de 17 de Enero de 1853 y 5 de Enero de 1857, solo designaron dos casos en que el Juez no debia tomar juramento al declarante, el primero cuando se tratase del procesado, pues así lo expresa el art. 22 de la primera, [ant. pág. 19]; repitiendo la otra esta prevencion y el caso segundo en estos términos en la *frac. IX* de su art. 55: "A los reos no se recibirá juramento en causa propia, sino únicamente promesa de decir verdad; y siempre que se tratase de personas cuya criminalidad sea dudosa, se les pedirá esta protesta en hechos que les conciernan, y juramento respecto de los agenos." [Parte 3ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código," pág. 833]. Sobre la parte primera de este texto, [aunque debiera mejor tratarse en otro lugar], creo conveniente decir lo que expuse en las págs. 147 y 148 del tomo 3º de mi citado "Nuevo Código de la Reforma," en estos términos: La Orden de 21 de Abril de 1820, concordante de la preinserta fraccion, mandó que tampoco en los procesos militares se tomara juramento sobre hecho propio al procesado. La Carta federal de 4 de Octubre de 1824 en su art. 153 dijo: "A ningun habitante de la República se le tomará juramento sobre hecho propio al declarar en materias criminales." Esto mismo previno el art. 47 de la 5ª ley constitucional [central] de 1836 y aun las llamadas "Bases orgánicas," de triste recuerdo.—La Circ. de Guerra de 24 de Agosto de 1831 y la Provid. de Justicia de 10 de Setiembre del mismo año, contrayéndose á las causas militares hicieron igual prohibicion, segun dije en el tomo 1º de mi citada obra, págs. 78 y 79; la que sin duda tiene por fundamento el principio que dice, "que ningunó está obligado á entregarse ó delatarse, *Nemo tenetur se ipsum prodere.*"—Al presente en todo caso el testigo, Perito ú ofendido *prometerán* decir verdad segun el cit. art. 21 de la ley de 14 de Diciembre de 1874.—El Cód. de proc. civ. de 15 de Agosto de 1872 hace tambien las siguientes declaraciones. "Art. 737. Los testigos prestarán la declaracion con protesta de

truir la causa, ponerle la acusacion y averiguarle la culpa no obstante su demencia, pero siempre con respecto á la expuesta sanidad..... Es de advertirse que si la locura sobreviniente alcanza al reo, *sin habersele tomado la confesion, ni oídose en defensa*, ninguna pena absolutamente le comprende, pues resiste el derecho que indefenso sea castigado; pero viniéndole *despues de la confesion ó defensa*, podrá imponérsele la pecuniaria, si persiste incapaz y afecto á aquella, y si nó persiste, puesto en acuerdo, la ordinaria del delito. Con esta esperanza se estila en los atroces, no fallar la causa, ni absolver al reo hasta ver en qué para su locura; y si recobra el juicio se le castiga segun merece."—En el caso último de locura sobreviniente, debe á mi

decir verdad, en la forma y bajo las penas que las leyes previenen."—"Art. 738. La parte contraria puede asistir al acto de la protesta."—"La concurrencia de la parte contraria no es indispensable para que se tome la declaracion al testigo, pues que si no se presenta para los efectos favorables de la ley, debe entenderse que renuncia á su derecho, y el Juez queda libre para tomar la protesta al declarante y para examinarlo en seguida. [Ley 23 preinserta].—La protesta ó promesa la toma personalmente el Juez, preguntando al declarante: "Protesta [ó promete] usted [ó protestais ó prometéis] decir verdad en lo que sepa [ó sepais] y fuere [ó fueris] preguntado?"—El declarante responde "Sí protesto [ó prometo], y queda llenada la formalidad. Hay algunos Jueces que despues de la respuesta dicen al declarante: "Si así lo hiciere, la Nacion lo premie, y si nó, se lo demande." (Cit. Parte 3ª, pág. 705).—TESTIGOS EXAMINADOS SIN PROTESTA: NO TIENEN VALOR. Juan B. Vulpino extractando la Cuest. 74 de Farinacio, sobre "si prueban los testigos examinados sin juramento, dice: "Es regla firmísima que los testigos no jurados no prueban, así como los que hayan jurado nulamente, porque para la validez del juramento se necesita que el testigo jure decir toda la verdad, que jure sobre toda la causa, que jure que de ningun modo está corrompido, pero esto se subentende mediante la amonestacion hecha por el Juez. Que jure que á ninguno ha de revelar su testimonio antes de la publicacion y esto se practica específicamente en causas árduas, aunque en todas sea de forma, y por otra parte el testigo que hace revelaciones puedese castigado." (Cit tomo 1º, pág. 236).—DISPENSA DEL JURAMENTO (protesta). Sin embargo de la doctrina anterior hay que tener presente la preinserta ley 23, tít. 16, Part. 3ª sobre dispensa del juramento; pero bajo la consideracion de que solo ha sido admisible en la práctica [como hace observar Caravantes en su Lib. 2º, n. 946] en *negocios civiles ó en causas en que solo se trata del interes de las partes*, y no en las criminales, que afectan á la vindicta pública, pues en el caso primero las partes pueden renunciar perfectamente el beneficio de la garantía introducida á su favor, y en el caso segundo, falta el consentimiento de la causa pública ó sociedad interesada, segun declaran la ley penúltima del Código de Pact. y la ley *Jus publicum* 38 del Dig., de *testib.*—En la misma práctica tampoco se ha tomado juramento al *menor de catorce años varon, ó muger menor de doce*, porque la ley 9, tít. 16, Part. 3ª inserta en la anterior pág. 41, no dá gran importancia á los testimonios de estas personas; y porque el juicio general es, que en la *edad pupilar* no se halla el entendimiento suficientemente desarrollado para comprender las graves consecuencias y grande importancia del acto solemne del juramento, como dice Villanova en los ns 60 y 61 del Cap. 2 de la Observ. 9 de su *Mat. crim.*, en donde aconseja: que "en el exordio de la declaracion de tal menor, se haga constar la inteligencia, luces, despejo, malicia, conocimiento de Dios y del acto que jura el menor de edad pupilar, para lo cual se le hacen de propósito preguntas dirigidas á tal explicacion: que siendo la causa grave y de difícil averiguacion, teniendo presente que

juicio, hacerse lo que está mandado con respecto al reo ausente ó prófugo, por el art. 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837, esto es, suspender el procedimiento mientras no recobra el loco la razon, verificándose esta suspension despues de averiguado el delito y sus circunstancias, no procediendo *ad ulteriora*, en cuanto á la responsabilidad criminal, sino hasta que concluya la demencia, sin que por eso deje de asegurarse del modo posible la responsabilidad civil, si hay persona legítima que agite este incidente.—Pero ¿qué sucederá cuando la locura no ha sobrevenido, sino cuando ejecutoriada la sentencia de muerte, solo resta ejecutarla? Ya este caso tuvo lugar en Colima en Octubre de 1869, con Ignacio Sandoval condenado á la pena capi-

la deposicion de un menor semejante *solo es útil para inquirir*; en caso de que aquel que manifieste cabal comprension de lo que es juramento y del delito que comete jurando en falso; puede hacérsele jurar, tomándole en seguida su declaracion; y que en este caso, se ha de acreditar por diligencia formal prévia ó individua la tentativa y exámen anterior á su aserto, con las preguntas y respuestas que mediaron al hacerlo.”—CONOCIMIENTO DEL TESTIGO AUSENTE. Cómo se cumplirá con la ley para dar á conocer al reo al testigo ausente cuya protesta no puede presenciarse, lo veremos al tratar de ratificaciones, confrontacion y careos supletorios.—EXÁMEN: NO ES PRECISO INCONTINENTE DE LA PROTESTA. El mencionado D. José de Vicente y Caravantes trae al caso la siguiente doctrina en el Lib. 2º, núm. 984: “No deben apartarse los testigos despues de juramentados de la presencia del Juez hasta que evacuen su declaracion, excepto que fuere tan larga, que requiera mas de una audiencia, ó que no pueda recibirse entonces, en cuyo caso se la ha de tomar despues, y deben esperarle [al Juez] hasta quince dias á lo menos, segun la ley 26, tít. 16, Part. 3ª” [que veremos adelante] de lo que se deduce no ser preciso que el testigo sea examinado en el acto del juramento, si bien no puede serlo transcurrido el término probatorio, aunque se le hubiera juramentado dentro de él [segun el art. 276 de la ley de Enjuiciamiento].—Si se le juramenta antes de tomarle la declaracion, debe ponerse á su cabeza que la hace en fuerza del juramento que prestó en tal dia.”—Sobre la anterior doctrina hay que decir, 1º: que en nuestra Práctica el testigo espera sin limitacion todo el tiempo que es necesario, supuesto que ya no tiene como en la época del Código de las Partidas, que sufrir perjuicios esperando fuera del lugar de su residencia, en donde precisamente debe ser examinado; y 2º: que el Código de procedimientos civiles no copió el art. 276 de la ley de Enjuiciamiento, como lo hizo con los mas de ella; pues si bien por el art. 584 manda que las diligencias de prueba solo se practiquen dentro del término probatorio; por el 585 exceptúa las que pedidas en tiempo legal no hayan podido practicarse *por causas que además de ser impedimentos del interesado*, provengan de caso fortuito ó de fuerza mayor ó de dolo del colitigante.—Por lo que hace á las causas de impedimentos del Juzgado, el art. 620 del mismo Código declara que “nunca concluye el término probatorio para el Juez, quien aun despues de la citacion para sentencia ó de la vista, puede recibir todas las pruebas que crea necesarias para la aclaracion de los hechos;” de manera que, conforme á estas declaraciones y en los casos de ellas, ni aun la protesta es necesario tomar dentro del término probatorio. Adelante hablaré de las “Pruebas admisibles pasado el término probatorio,” y “Auto para mejor proveer.”—CITACION Y CASOS EN QUE NO ES NECESARIA. Los Prácticos mencionados en el tomo 1º de mi “Nuevo Código de la Reforma” páginas 225 á 329 y 211 á 213 (Juan B. Vulpino en su obra “Suc. ex univ. op. Farinacii,” Part. 8, lib. 3, tít. 8, Quest. 72, cap. 1.—Pedro Murillo y Velarde, “Curs. Jur. Can. Hisp. et Indic.,” lib. 2, tít. 29, n. 161.—Domingo Gonzalo Suarez de Paz “Prax

tal por el homicidio alevoso de Francisco Navarro. La ejecucion fué mandada suspender por el Gobernador del Estado, pero la Legislatura del mismo teniendo presente: el principio generalmente reconocido de que las leyes comprenden todos los casos generales de que se ocupan exceptuándose, solo aquellos que las mismas leyes expresan:—que por lo mismo, cuando no hayan marcado una excepcion, la ley debe ejecutarse:—que las expresadas leyes no han considerado como excepcion que impida la ejecucion de la sentencia, la de la locura sobrevenida, despues de oídas las escusas y defensas del reo, haciéndose mas notable su silencio, porque tal caso es de los comunes, y no de los extraordinarios que no pudo preever el Legislador:—

æcles. et secul.” Part. 1ª, Temp. 8, n. 1) enseñan: que el testigo examinado sin citacion de la parte contraria, aunque lo haya sido antes de contestarse el pleito y *ad perpetuam rei memoriam*, no prueba. [Vé en el tomo 1º de estos “Apuntes” las págs. 371 y sigs. sobre “Informaciones ad perpetuam”]; —que si la parte citada no ha podido comparecer por legítimo impedimento, la recepcion del testigo será nula, á no ser que se hubiese fijado término fatal y dia cierto para ella, y no conste al Juez el impedimento; Cap. 2, Testib. et Altes tat. et ibid. Gomez:—que si el impedimento no consta al Juez, la recepcion del testigo es válida, pero se rescinde por el legítimo impedimento; *argum. Cap. 18, de Sent. et Re judicat*:—que si el pleito ha sido contestado con el Procurador y no con el dueño de aquel, debe ser citado el Apoderado y no el Principal. [Vé en el tomo 1º de estos “Apuntes” el Auto concordante de 4 de Setiembre de 1786, pág. 778]:—que la citacion procede en todo juicio formal de cualquiera naturaleza que sea, sin que la excusa la circunstancia de haber sido examinados los testigos conforme á los interrogatorios presentados:—que los litigantes pueden autorizar al Juez para que examine á los testigos sin citarlos, ó convenirse en que se haga así este exámen, tratándose solo de su interes:—que basta en lugar de la citacion formal, la amonestacion ó cita que de palabra haga el Juez. (Vé sobre las formalidades de la citacion, la voz *Cita* en el índice del tomo 1º de estos “Apuntes”); y que igualmente no es necesaria en los casos siguientes:—1º Cuando hay peligro en la mora, cuando se procede contra deudor sospechoso de fuga; ó cuando hay temor de muerte ó ausencia;” mas si sobreviven los testigos al tiempo de que comparece la parte y de contestar el pleito, se desvanece el dicho de ellos, no hace prueba, y deben enviarse requisitorias al parage en que se encuentran los testigos para hacer rectamente su exámen. El temor de la muerte ó ausencia debe ser tal, que se pretenda que racionalmente se sigue, si la parte se citase antes de que el pleito se contestase. Mas cuando se teme el poder del adversario, no basta este temor solo, á no ser que se junte al temor de la ausencia ó de la muerte:—2º Cuando se reciben informaciones sobre habilidad ó inhabilidad de alguna persona que se ha de promover á alguna dignidad. Lo que procede antes de la promocion, mas no despues, para privar al mismo de la dignidad:—3º Cuando está ausente la parte en lugares muy distantes, por ejemplo, para probar el Patron de una nave, el naufragio, la fuerza inferida por los enemigos ú otro caso fortuito por los testigos de la misma nave ante el Juez del lugar mas próximo, aun que no se cite al contrario; y hace plena fé aquella prueba no solo contra el adversario ó señor de la nave, sino contra todos aquellos á quienes pertenecen las mercancías que se llevan en la nave y que perecieron en el naufragio. Mas tal prueba debe exhibirse dentro de año, ante Juez competente: *L. 2, C. de Naufragiis. Lib. 11*. Lo mismo debe decirse del conductor de recuas ó asnos [Agasone] que en español se llama arriero y de otros que caminan. Gomez 3, *Variar. Cap. 12, n. 21*, *Hevia Bolaños, Cur. Philip. p. 1, § 17, n. 8*.—Lo mismo cuando se trata de un

que en las antedichas leyes de Partida, solo se exime al loco de pena por los yerros cometidos *durante su locura, ó mientras dura ésta*; pero que en ninguna de ellas se previene se suspenda la ejecucion del que habiendo delinquido en sano juicio, gozó de él durante todo el proceso, volviéndose loco despues de su última sentencia; y—que todos los Facultativos llevan la opinión uniforme de que la generalidad de los sentenciados á muerte, con raras excepciones, al ser encapillados y conducidos al pátibulo, tienen enagenadas sus facultades mentales, carecen de todo sentimiento, y aun hay quienes vayan casi muertos; siendo esta sin duda la razon de la ley al no poner como excepcion para la ejecucion de la pena, la enagenacion mental, por-

hurto en un bosque ó parage solitario ó en el camino. [Vé en el índice del tomo 1º de estos "Apuntes" las voces *Arribada, Averia, Echazon, Naufragio y Protesta contra el mar*]:—4º Cuando se trata de la prueba de la costumbre introducida por el pueblo de la misma Ciudad, si de tal costumbre recibe el órden el pleito, no la decision de la causa, y con tal que la costumbre sea notoria:—5º Lo mismo cuando se gestiona ante Juez que procede atendida la equidad natural, ó que puede juzgar segun su conciencia, ó sin conocimiento de causa como es el Arbitrador:—6º Cuando se trata de la prueba de la muerte, á no ser que esto sea en causa criminal. [Vé sin embargo, el tít. XIII del lib. 1º del Cód. civ. sobre "Ausentes ó ignorados" y la parte relativa á "muerte del autor de la herencia," pues en estos casos, y en otros semejantes es necesaria la citacion de los interesados]:—6º Farinacio con duda fija como innecesaria la citacion, cuando se reproduce el testigo para aclarar su dicho; pero pudiendo resultar esto en perjuicio de la parte, parece que deberá ser citada.—DERECHO DE TACHAS PRODUCIDO POR LA CITACION. Paz (*loco citado*) dice que la citacion opera el efecto de que la parte puede oponer tachas contra la persona y dichos del testigo de su adversario, como se colige del Cap. 2 de *Testib.*, de Baldo y de otros en la ley *Sic cuand. de testib.*—Por lo que sucede que aunque tales objeciones por Derecho patrio deben oponerse dentro del término concedido despues de publicadas las atestaciones, (*L. 1, tít. 8, lib. 4, Recop.*); sin embargo, si en el tiempo en que los testigos se produjeren la parte contraria estuviere presente, en el mismo instante debe objetar las tachas en el término probatorio del negocio principal, como advirtió muy bien Juan Matienzo (*In dialog. Relatoris 3, part. cap. 45, n. 5*), lo que limita, á no ser que se objetasen vicios ó repulsas de corrupcion de los testigos; por ejemplo, si se opone contra los testigos que fueron corrompidos por el adversario por dinero ú otra cosa que les dió para que depusiesen con falsedad: porque tales objeciones, podrán oponerse dentro de los seis dias despues de la publicacion, sea que el objetante ó su procurador hayan estado presentes ó ausentes al tiempo de la produccion de los testigos; y aunque fuera del caso dicho, la parte presente al tiempo de la produccion de los testigos, no opusiese en el término probatorio las repulsas contra los testigos producidos; sin embargo, está obligada á protestar contra la parte contraria, que pone á salvo sus escepciones, y con esta protesta podrá despues, hecha la publicacion, dentro de seis dias oponer las dichas objeciones; porque por tal protesta, parece que no da su consentimiento tácito." [La heregia, ni á instancia de parte ni de oficio se persigue por las leyes de 4 de Diciembre de 1860 y 14 de Diciembre de 1874].—TESTIGOS EXAMINADOS EN SUMARIO CRIMINAL, SIN CITACION. Los mismos Prácticos contrayéndose á la causa criminal, enseñan: que el testigo examinado sin la repetida citacion, ni siquiera hace *indicio* contra aquel contra quien se produjo; pero que esto último no sucede cuando se examina por vía de inquisicion en el sumario criminal, para adquirir datos sobre el delito y sus autores, sobre la notoriedad de un hecho permanente

que seria rara la ejecucion que no tuviera que suspenderse, y quedarian así burladas las prescripciones de las leyes; con tales fundamentos en 6 de Noviembre del mismo año de 1869, mandó que se ejecutase á Sandoval.—Rehusó hacerlo el Gobernador, fundado en la opinion de Escriche, quien en la palabra Juicio criminal § XLV escribe:—"Nunca se impondrá ni se ejecutará pena alguna corporal en el reo, mientras permanezca en estado de locura," siendo esta tambien la opinion de los CC. Lics. Emeterio Robles Gil, Ezequiel Montes, Joaquin Alcalde, Leon Guzman, Ramon Barbosa, Francisco N. Ramos y Juan Rojas Vertiz.—Por fin en 16 del mismo Noviembre la expresada Legislatura, insistiendo, y con razon, en que no hay prescrip-

ó sobre la fama, como en el crimen de traicion y en el de asesinato: que tales testigos recibidos por informacion de la Curia, bastan generalmente para la aprehension del presunto reo; mas una vez aprehendido, deben confrontarse y carearse con él, para que prueben. [Adelante hablaremos de las ratificaciones y careos de testigos examinados antes de la captura del procesado].—TESTIGOS EXAMINADOS SIN CITACION EN EL SUMARIO Y MUERTOS DESPUES: SU VALOR. Juan B. Vulpino (*loco citado*) dice que prueban los indicados testigos, porque la muerte tiene fuerza de juramento, y éste y la citacion se equiparan; pero que no faltan Antres que opinen lo contrario. Concorde con Vulpino y Farinacio, Sebastian Guazzino ["Defen. carcerat. inquisit. Reor." Def. 25, Cap. 9, n. 16, tomo 2] dice además: "Esta opinion de Antonio Gomez" (tít. de delictis, Cap. 1, n. 27) "y de otros Autores, la contrarian diversos Prácticos" [que cita] "sosteniendo, que los predichos testigos solo producen cierta presuncion, especialmente en la materia criminal."—"Sin embargo, algunos sostienen que si los testigos hubiesen sido examinados en figura de juicio, entonces si mueren, hacen semiplena prueba, como si fuesen recibidos por el Juez en proceso informativo; y lo contrario si no lo fueron sin figura de juicio, ó ante Arbitro ó Arbitrador (Cita de Autores); pero Alex in consil. 45, número 2, volúmen 1] declara mejor, que si fueron recibidos, ante el Arbitro, citada la parte, los mismos muertos prueban ante Juez ordinario, mas no, si fuesen recibidos ante Arbitrador, el que procede sin figura de juicio, sin citacion de parte; y lo mismo dice cuando son recibidos por informacion de la Curia, y así no para prueba sino para instruccion del Juez; y Baiard *q. 45, número 23*, dice: que si el reo fuere citado y sujeto á inquisicion antes de la muerte de los testigos, y no quisiere comparecer, entonces se tengan por repetidos en ódio de la contumacia, mas no si por negligencia del Juez no hubiese sido citado, sino despues de la muerte de los testigos, y así compareció, pues entonces no se tienen por repetidos. Pero yo juzgo que debe seguirse aquella opinion, de que solo hacen una pequeña prueba en causas criminales, como afirma, siendo el mas fundado parecer, Add. *ad Farin. in cons. 55, in lit. D.* en donde dice que así se practica, y que si se procede contra contumaz, basten testigos muertos para proceder y condenar, *Cabalech. de test. p. 5, n. 212*, en donde agrega, que sin embargo, tales testigos muertos pueden ser tachados ó repulsados, puesto que la repulsa ó tacha se hace contra la parte y no contra los testigos."—La ley 38, *tit. 16, Part. 3ª*, dice: "Meten á las vegadas los omes contiendas que han en mano de *avenidores* ó aducen testigos ante ellos para probar sus intenciones, ó contece que non se libran por ellos, ó despues tornan á los Jueces del fuero. E porque podría hacer contienda sobre los testigos que assi fuesen recebidos, é los dichos dellos, si los podrian despues recibir otra vez: querémoslo aquí departir. E decimos, que si las partes fizieron alguna postura entre sí, cuando metieron su pleyto en mano de amigos, en razon de los testigos que aduxessen, si el pleyto non se librase por ellos, si deben valer sus dichos ó non, que AQUE-

cion de ley en el caso, no pasando el sentir de Escribano y de los Abogados antedichos de mera opinion sin apoyo jurídico, sostuvo que en la cuestion legal debia ejecutarse al reo, pero que como la cuestion filosófica ó de humanidad se niega á autorizar un espectáculo sangriento que ni castiga al criminal, ni satisface á la sociedad; y teniendo presente que las ideas del siglo rechazan la pena de muerte negando á la sociedad el derecho de imponerla; declaró bien prevenida la suspension de la ejecucion del repetido Sandoval.—Escrito lo antecedente en las págs. 363 y 364, del tomo 3º de mi “Nuevo Código de la Reforma” publicado antes de la promulgacion del Código penal, no pude hacer mérito de la siguiente prescripcion del mismo:

LLA POSTURA DEBE VALER. E si ninguna postura y non fuere fecha en razon de los testigos, entonce en escogencia debe ser de aquellos contra quien fueron aduchos, de fazer que OTRA VEZ DIGAN su testimonio delante del Juez, ó de estar por la que dixeron delante los avenidores. Pero si los testigos fuessen ya muertos, entonce decimos que *debe valer en todas guisas*, lo que dixeron delante los avenidores: ó el Juez puede librar el pleyto por los dichos dellos, tambien como si él mismo los hubiesse recebido; salvo que la parte contra quien son aduchos, puede dezir contra las personas, é a los dichos dellos, toda razon porque con derecho los pueda desechar. E aun dezimos que si los testigos fuessen dados ante un Judgador, si despues *desso muriesse*, ó le tirassen el oficio ante quel pleyto librasse, quel otro Juez que fuesse dado en su lugar, *puede dar la sentencia* por los dichos de tales testigos, tambien como fiziera aquel que los recibiera, si fuesse vivo.”—Gregorio Lopez, comentando las palabras en la preinserta, marcadas con pequeñas versales, dice así: “AVENIDORES.—Entiende Árbitro ó Arbitradores. Aug. en la L. fin. C. cod. despues de Jacob, Butr., y lo mismo siente allí Bárt., y entiende con tal que el Árbitro los haya examinado en forma de juicio, y así se asienta comunmente por los doctores allí: lo contrario si fuesen recibidos sin forma de juicio, segun aquellos. Sin embargo, Cardin. en el cap. presentata 50, de testib., sostiene que es lo mismo, de cualquiera manera que hayan sido recibidos por el Arbitrador, porque tambien éste se llama Árbitro, como en la L. societatem 76, § arbitratorum D. pro socio. Pero Abb. allí mismo sostiene lo contrario, y además, agrega que de cualquiera manera que sean recibidos, no procede en el Arbitrador lo que se dice en esta ley. Yo, atenta esta ley de Partida, creeria que su disposicion tiene lugar de cualquier modo que el Arbitrador haya recibido los testigos, con tal que los haya recibido segun los límites de sus facultades supuesto que esta ley usa de la palabra *avenidores*, y en ella se comprende el Arbitrador, como en la ley 23, tit. 4 de la misma Partida: y porque hay la misma razon, como tambien dice Angelo, y las razones aumentadas por Abb. á mi juicio son frágiles, y se fundan en nimia sutileza, que es de despreciarse; y de lo que dice Bald. en dicha L. fi. *vers. quero quid de testibus receptis ab Arbitratore*, el que tambien se inclina á esta mi opinion.”—“AQUELLA POSTURA DEBE VALER.—Y si acaso baste que las partes hubieran convenido en que valiesen las atestaciones de la misma manera que si hubieran sido recibidas ante Juez ordinario, para que así no deban deponer por segunda vez? Alberic. en dicha ley, fin. al fin, despues de Uber., sostiene que no bastaria, á no ser que tambien se dijese que no estén obligados á deponer por segunda vez, aun cuando vivan; mas lo contrario sostiene Paul. de Castr., lo que parece mas verdadero y equitativo.”—“OTRA VEZ DIGAN.—Y si una vez eligió que depongan por segunda, podrá *re integra* arrepentirse antes de la deposicion; y estar á la primera deposicion, segun Salic. en dicha L. final. Mas qué si elige que depongan por segunda vez y dicen lo contrario de lo que primero depusieron? Dí que se estará al segundo dicho, segun Albec.

“Art. 264. No se ejecutará la sentencia irrevocable, cuando sea corporal la pena, que en ella se impone, si despues de pronunciada, se pusiere el reo en estado de enagenacion mental. En ese caso, se ejecutará cuando recobre la razon.”—Sobre la manera de asegurar al loco, conforme al art. 165 citado en la preinserta frac. 2ª del art. 34 [ant. pág. 105] hablaré adelante, para no trincar la seccion en que aquel se halla.—En el tomo 3º de mi “Nuevo Código,” págs. 356 á 364 y 371 á 374 y Tomo 1º págs. 163 y 164 extracté las doctrinas de los Médico-Legistas que en seguida inserto.—LOCURA PARCIAL Ó TOTAL.—PERTURBACION TRANSITORIA DEL JUICIO.—LOCOS, IDIOTAS, MENTECATOS É IMBÉCILES: SUS DIFERENCIAS, DESCRIP.

que dice que este es el sentir comun en dicha L. fin, y Abb. en el Cap. *presentata. col. 5, eod. tit.* Tambien advierte que cuando por segunda vez deponen, deben jurar segun la Glosa en dicha L. fin. Y si acaso puedan pedir los testigos que se les lea el primer dicho, dice Aber. allí que sí, y que así obtuvo; y si acaso baste que el testigo diga: “digo como dije en mi primera testificacion;” Salic. allí dice que no: vé á él y á Socino *Consil.* 40, vol. 3.—ABONO DEL TESTIGO MUERTO Ó AUSENTE. Villanova [Obs. 10, cap. 4, n. 65, tomo 2º, pág. 296] dice: “Si el testigo ó reo de igual representacion, examinado en Sumaria, no puede ratificarse porque sea muerto ó ausente, se acrisola la verdad de su aserto al abono de dos ó mas testigos fidedignos, que declaren serlo; y así se estila. Si la causa es leve, basta que el testigo esté ausente para tomarse este suplemento; pero si es grave, por el contrario, se indaga su paradero, y consiguiéndose, se ratifica presencialmente en el propio Tribunal, ó por requisitoria en la forma ordinaria, y como luego se advertirá; de modo, que solo siendo muy lejana, y de muchos inconvenientes la ausencia del testigo, ó ignorándose en donde existe, suple el abono su ratificacion. Y si por suerte, no se hallan sugetos que lo desempeñen, se omite y salva con diligencia de Escribano su defecto, quedando en tal caso este testigo de la misma fuerza que los examinados en sumaria sin ser ratificados. Con advertencia que los de abono deben ser idoneos y legales; de lo contrario se tachan, y pueden tacharse por el reo y parte interesada.”—“La ratificacion únicamente se hace por requisitoria en el caso de que no sea susceptible por otro medio su efecto; y aun en él, no ha de ser por copia inserta de la deposicion del testigo, sino por ella misma original, desglosándola con este fin del proceso, si otro arbitrio no hubiere, pues de este y no de aquel modo, *será idéntico* el acto confirmatorio de la declaracion del testigo; á causa de que éste las mas veces ha de ver y reconocer su firma, rúbrica y hasta la letra con que está escrita, para calificar la ratificacion, ó los motivos voluntarios ó involuntarios de retractarse ó variarlo, si por suerte incide en estos vicios.”—La ratificacion en el antiguo enjuiciamiento no se hacia, [salvos casos extraordinarios] en el *sumario*, sino en el *plenario*, como hoy se acostumbra en el sistema de enjuiciamiento por Jurados, pues fuera de este, las expresadas ratificaciones deben hacerse cuando el declarante ha depuesto, é incontinenti como veremos adelante; pero la doctrina anterior puede aplicarse al abono del testigo examinado en sumario sin citacion, y á los careos supletorios en el fuero comun y aun en el militar, atenta la *Orden de 10 de Octubre de 1790*, pues la de 17 de Enero de 1766 solo exige copia, como veremos á su tiempo.—Sobre *citas*, vé en las págs. 853 y 854 del tomo anterior, la voz *cita*, y especialmente en el mismo tomo la pág. 750 sobre exhortos ó oficios para citar al ausente cuya residencia se sabe; y las págs. 750 y 751 sobre cita por edictos para el de paradero ignorado. Esto es por lo que respecta á la parte, pues que en cuanto á los testigos de diverso local ó jurisdiccion de la en que se sigue el juicio, repito que no debe citárseles para que comparezcan ante esta, segun quedó