» biéndose buscar la verdad en todos los » delitos por unos mismos medios, si estos » no son aptos para hallarla en un caso, » tampoco en otros. » Esta razon es poderosísima; y aun pudiera añadirse, que cuanto mas atroz es el delito, mayor es la pena que se le impone, mayor el daño que resulta al reo y aun á toda su familia que queda afrentada; de consiguiente, la prueba deberia ser en estos casos aun mas completa, si cabe, que en otros delitos cuyas consecuencias no son tan funestas, como anteriormente tenemos expuesto.

Si los que son llamados para atestiguar rehusaren hacerlo ó á comparecer, se les podrá apremiar por prision y embargo de bienes; aunque si fueren mayores de sesenta años, enfermos de gravedad, grandes, arzobispos, obispos, ó mujeres honradas, debe el juez en causa grave ir á recibirles en sus casas la declaracion, y en causa de poca entidad comisionar al escribano para que practique esta diligencia (1). En la práctica se observa que habiendo que testificar algun magistrado del tribunal superior, no es necesario que haga su declaracion jurada, bastando que se le pida una certificacion sobre el hecho ó delito que se trate de justificar, ó que se le pase un oficio preguntándole lo que se desea saber. De esta distincion gozan tambien los jefes del ramo militar (2); y tambien los administradores de rentas podrán enviar sus declaraciones sin necesidad de presentarse á darlas en causas de poca entidad; si bien siendo estas graves, deben ir á declarar en casa de los jueces, quienes han de tratarlos con la debida distincion, sin molestarlos ni causar perjuicio á la hacienda pública (3). Sobre este punto nos remitimos á lo que tenemos dicho en el juicio ordinario.

(1) LL. 36, tít. 16, part. 5, y 1, tít. 11, lib. 10, N. R.
(2) Resolucion del Supremo Consejo de Guerra de 3 de Marzo de 1781.
(3) Real órden de 20 de Marzo de 1790. Colon. juz. milit., tom. 3, n. 647.

Habiéndose de examinar algun testigo sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa, debe preceder el correspondiente aviso de este al superior del testigo, excepto en los casos criminales y ejecutivos, pues en estos tiene que declarar inmediatamente sin que preceda aquel requisito, si bien para que le conste ha de pasársele un oficio comunicándole que se ha recibido tal declaracion. Véase el artículo 123 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que indujo una innovacion, y de que poco há hemos hecho mérito. Aunque la declaracion de los testigos hecha ante un juez incompetente es de ningun momento para condenar, segun se dijo tambien de la confesion, puede no obstante servir para que quien lo sea legítimo forme su sumaria practicando de nuevo aquellas diligencias y otras que le parezcan conducentes.

113. Pasemos ahora á tratar de la ratificacion de los testigos, la cual segun práctica introducida en todos los tribunales, es necesaria para que sean válidas sus declaraciones. Así que, todos los testigos examinados en el sumario sin citacion del reo, han de ratificarse, previa esta (so pena de nulidad) en el término de prueba. Esto es conforme á una ley de la Novísima Recopilacion (1), la cual despues de mandar que los alcaldes de Corte y de las Chancillerías reciban por sí mismos las declaraciones en las causas criminales, y solo ante los escribanos del crímen; ordena que estos mismos hagan ratificar los testigos del sumario ante el alcalde, y que no se de fe á los que se examinen de otra manera, y si alguno de los testigos hubiere fallecido ó se hallare ausente, y se ignore el lugar de su paradero, deberá abonársele. Tambien han de ratificarse en todas las causas criminales, por tenerse en concepto de testigos, los médicos, cirujanos, y otros cualesquiera que hayan depuesto en ellas; debiendo ad-

(1) L. 17, tít. 32, lib. 12, N. R.

vertirse, que para la ratificacion de los testigos han de leérseles sus declaraciones.

El acto de la ratificacion se solemniza con el juramento del ratificante, siendo de esencia preguntarle directamente si le tocan ó no las generales de la ley (1). Despues de habérseles explicado que esta solemnidad tiene por objeto hacer que el testigo se afirme en lo que ántes declaró, para que la ratificacion sea efectiva, no ha de haber variacion en lo declarado; y en el caso de haberla, se ha de atender á si es sustancial ó accidental; pues hay gran diferencia de la una á la otra, como despues manifestaremos. Si la causa se sigue á instancia de parte y á esta en vista de la sumaria, se le ofrece adicionar las deposiciones de los testigos, ha de presentar cédulas de adiciones ántes de ser ratificados, para que ellas y la ratificacion sea todo un acto, y no se incurra en el absurdo de hacer dar dos declaraciones distintas á un propio testigo por un mismo contendiente, lo cual no está permitido (2). Por los artículos 124 y 125 de la citada ley de 23 de Mayo de 1837, se previene que los careos de los testigos con el reo solo se practicarán cuando el juez lo califique absolutamente necesario; y que tanto estos como las ratificaciones, se ejecutarán en la sumaria inmediatamente despues de haberse examinado al testigo, haciendo comparecer al reo para que lo conozca, y citándolo en el acto para la ratificacion que deberá practicarse desde luego retirado aquel. Esto no se opone á que los propios testigos de que se valió la una parta para la prueba, sirvan á la otra para la suya; pues es lícito y vale este arbitrio para justificar especies independientes de las ya depuestas, y para manifestar algunas circunstancias ocurridas en el hecho que se omitieron en las primitivas deposiciones, por descuido, malicia, ó por el modo con que fueron examinados (1).

(1) Herr., lib. 2, cap. 2, § 2, n. 4.
(2) Herr., dicho cap. y lib., § 3, n. 6.

Puede el testigo ampliar su deposicion cuando la ratifica con explicaciones ó adiciones de circunstancias que aclaren el concepto é inteligencia de aquella, sin mudar ni enervar la sustancia; pero siempre ha de ser despues de la ratificacion y en su apoyo, no para contradecir lo que ántes hubiere asegurado. Y aun cuando lo depuesto se funde en creencia, opinion, ó de oídas, podrá enmendar su declaracion, explicando los nuevos motivos que tenga para modificar ó variar su dictámen (2).

Si el dicho es asertivo y de cierta ciencia, cuyo fundamento consiste en la percepcion de alguno de los sentidos corporales, cualquiera alteracion que haga el testigo por inconstancia ó malicia, no deja de ser culpable y digna de castigo, que suele ser de multa, graduada segun la gravedad de la variacion ó enmienda (3). Y si esta es tan grave como de perjurio notorio, se arresta desde luego al testigo, y se le trata criminalmente como á los demas reos. Lo mismo se hará y aun con mayor motivo si la variacion arguye complicidad en el delito principal.

La ratificacion únicamente se hace por requisitoria en el caso que no pueda verificarse por otro medio, y entónces no ha de hacerse por copia inserta de la declaracion del testigo, sino por ella misma original, desglosándola con este fin del proceso si no hubiere otro arbitrio, pues así conviene, á causa de que las mas veces el testigo ha de ver y reconocer su firma, rúbrica, y hasta la letra con que está escrita, para calificar la ratificacion ó los motivos de retractarse ó variarla si le parece.

En casos urgentísimos como en el de temerse próxima la muerte del herido que dió

(1) Herr., lib. 2, § 2, n. 7.
(2) Herr., lib. 2, § 2, n. 7.
(3) Herr., allí. Estos testigos pecuniarios se reservan de ordinario para definitiva.

una declaracion de importancia, ó siendo el testigo extranjero transeunte, que ha de hacer una larga é incierta ausencia, ó bien algun condenado á muerte ó á presidio, cuyas condenas han de ejecutarse sin tardanza, y así otros, se deben ratificar, segun Herrera (1), luego que hagan su declaracion, aun cuando sea en estado de sumario ó fuera del término de prueba; y sin necesidad de repetirlas en este, valen como si dentro de él se ratificasen, cuidando que en ningun caso de estos falte la citation de los reos; sobre esto hemos ya dicho que las ratificaciones deben en el dia ejecutarse en la sumaria.

Cuando el testigo resulta falso ó perjuro, se le arresta como ya se ha dicho, y se le examina y hace cargo; y en caso de no alegar un fundamento sólido ó por lo ménos una excusa plausible de su inconsecuencia, se le agrava la prision con el objeto de que se afirme y ratifique en su primera declaracion, no siendo justo que por su malicia ó torpeza quede impune el delito con perjuicio de la causa pública. Si esto no bastare se le apremia todavía mas, advirtiendo que cuando hay estos apremios equivalentes al tormento antiguo, la ratificacion ha de hacerse hasta despues de las veinticuatro horas de la ley, pues de otro modo pareceria hecha por fuerza. Este medio del apremio solo tiene lugar en causas de pena de sangre, pues en las otras de menor gravedad al testigo vário se le castiga con multa como ya se dijo.

A veces ocurre que el testigo luego que acaba su declaracion, pretende enmendarla ó dar otro sentido á lo que declaró, lo cual es contrário á derecho (2); no obstante, si con el fin de comprobar su falsía ó soborno conviene examinarle nuevamente, ha de ser separado, y ejecutado con previo auto que lo mande (3). Este caso es muy distinto de aquellos en que el testigo amplía su dicho en el acto de la ratificacion, y tambien de aquel en que por error ó equivocacion incurre en algun desliz ó inconsecuencia, que quiere enmendar en el mismo acto de la declaracion.

114. Prueba instrumental es aquella que se hace con escritura ú otros documentos, sean públicos ó privados. Toda escritura pública ó que esté otorgada por escribano con los requisitos legales, hace plena probanza, si por ella se acredita el crímen y su autor; por ejemplo, el contrato usurario ó simoníaco; un billete de banco falsificado, con la firma del falsificador y la fe del escribano: en este segundo ejemplo el escrito es el mismo cuerpo del delito, y en el primero el instrumento sirve para justificar directamente el crímen. Los otros escritos ó instrumentos que se llaman privados, como las cartas y otros papeles que se encuentran al reo, si este no los reconoce judicialmente, solo suministrarán contra él indicios, en cuyo caso se recurre á la comprobacion ó cotejo de letras por peritos. Mas esta comprobacion tampoco forma prueba plena ó completa, por cuanto los peritos solo pueden afirmar que les parece semejante tal y tal letra, pero no que sea efectivamente de una misma mano, en razon de que hay muchos que tienen habilidad para contrahacer ó imitar letras ajenas. Por el contrário, suele suceder que dos letras de un mismo sugeto no sean semejantes por haberlas hecho una en estado de salud y otra en estado de enfermedad, por la alteracion del pulso, diversidad de la tinta, pluma, etc.; y así debe conceptuarse muy falaz el juicio que se hace sobre la comprobacion.

A la prueba instrumental puede reducirse tambien la que resulta de los actos judiciales, y se divide en dos especies. Una es la que producen las partes en sus escritos y comparecencias, cuyas confesiones contenidas en ellos hacen probanza idónea y plena contra el producente. Otra es la de los autos y diligencias que extiende el escribano actuario de expreso ó presunto mandato del juez, como son los testimonios, certificaciones y otras diligencias judiciales. Para dar los primeros se requiere mandato expreso del juez (1) como tambien que estén autorizados con el signo y firma del escribano. Las demas diligencias se autorizan con la firma y el *ante mí*, con cuyos requisitos unos y otros actos hacen prueba; pero las certificaciones y diligencias simples que no están autorizadas con el signo ni el *ante mí* no merecen mas crédito que el de un testigo cualquiera. Por consiguiente, la fe del escribano es esencialmente necesaria en el juicio, so pena de nulidad en los autos; y así jamas debe omitir su signo en los testimonios y su firma con el ante mí en las diligencias de alguna entidad. En casos gravísimos cuyo buen éxito pende del sigilo, suelen nombrar los tribunales superiores por actuario, uno ó dos de sus ministros ú otras personas de dentro ó fuera del tribunal, autorizándolas ántes para aquel único acto, el cual nunca pasa del sumario ó de aquel estado en que el asunto puede ya publicarse sin inconveniente (2).

Las escrituras é instrumentos pueden presentarse en la causa criminal despues de conclusa, como no esté sentenciada; con tal que no se hayan dejado dar en tiempo idóneo por culpa del que los produce.

115. El cuarto medio de prueba es la inspeccion ocular del juez ó sea la evidencia, de la cual ya tenemos hablado, con relacion á los asuntos civiles, como sobre edificios, términos de pueblo, etc. En los criminales se acreditan por este medio, muchos actos que prueban la existencia del crímen, como la inspeccion de heridas, cadáveres, rompimientos, incendios, etc.; pero debe acompáñarse siempre la fe del escribano en la actuacion de estas ocurrencias; pues de lo contrário no tendrá la simple inspeccion del juez aquel carácter legal que requiere para que tenga fuerza de prueba en los autos.

116. La última especie de prueba, es conjectural ó de indicios, acerca de la cual han escrito mucho los autores criminalistas; pero casi todos con tanta metafísica y oscuridad, que no es posible sacar de sus doctrinas unas reglas seguras. Ellos han subdividido los indicios ó presunciones en diferentes especies, á saber: urgentes y necesarios, próximos y remotos, dudosos y semiplenos, indudables y plenos, de hecho ó de derecho; y en la explicacion de estas diversas clases amontonan tan extrañas especies sacadas de su caviloso entendimiento y no de la letra ó espíritu de nuestras leyes, que esta materia viene á ser un intrincado laberinto. Y cabalmente aquí es donde se necesita mayor exactitud y claridad, para no dar á los indicios mas valor que el que deben tener. Las leyes de Partida exigen para condenar á uno que haya pruebas tan claras como la luz. « La persona del home, » *dice la* 26 *tít.* 1 *part.* 7, es la mas noble » cosa del mundo et por ende decimos que » todo juzgador que oviere á conocer de tal » pleito, sobre que pudiere venir muerte ó » perdimento de miembro, que debe poner » guarda muy afincadamente que las prue- » bas que recibiere sobre tal pleito, que » sean leales, et verdaderas, et sin ninguna » sospecha, et que los dichos, et que las » palabras que dijeren formando sean cier- » tas y claras como la luz: de manera que » non pueda venir sobre ellas dubda nin- » guna. Et si las pruebas que fueren dadas » contra el acusado non dijeren nin testi- » guaren claramente el yerro sobre que fué » fecha la acusacion, et el acusado fuese » home de buena fama, débelo el juzgador » quitar por sentencia. » Aun está mas clara acerca de los indicios, la ley 12 tít. 14 de la misma partida, que dice así: « Criminal plei- » to que sea movido contra alguno en manera » de acusacion ó de rapto, debe ser probado » abiertamente por testigos ó por cartas, ó » por conocencia (*confesion*) del acusado, et

(1) Lib. 1, cap. 4, pág. 269. n. 19.
(2) L. 31, tít. 16, part. 3.
(3) Herr., Práct. crim., lib. 2, cap. 2, § 4, n. 11.

(1) Matth., cont. 18, ns. 22 y sigs.
(2) Matth. cont. 78, n. 70.

» non por sospechas tan solamente, ca dere-
» cha cosa es que el pleito que es movido
» contra la persona del home ó contra su
» fama, que sea probado et averiguado por
» pruebas claras como la luz que non vega
» ninguna dubda »... « Pero cosas señaladas
» hi ha (*añade luego la misma ley*) en que el
» pleito criminal se prueba por sospechas
» magüer non se averigüe por otras prue-
» bas...» Y en seguida refiere varios hechos ó presunciones en cuya virtud se tiene por justificado el adulterio para imponer la pena correspondiente sin hablar de otro ningun delito.

Por las citadas leyes se ve que el indicio generalmente hablando, no hace prueba para condenar, excepto en los casos *señalados* ó determinados por las leyes. Se dirá que el indicio que llaman los intérpretes necesario prueba completamente; por ejemplo, va Juan con una espada desenvainada persiguiendo á Pedro y éntranse los dos en un sitio donde no hay ninguna otra persona, y á poco rato sale Juan con la espada ensangrentada y se encuentra á Pedro asesinado. Este indicio, dicen, es una prueba concluyente, como lo es tambien el parto de un delito de culpa carnal. Pero segun la idea que tenemos del indicio, ¿podra darse este nombre á unos hechos que son efecto necesario ó consecuencia forzosa de haberse cometido tal delito y por tal persona? Esto es casi una demostracion, y en nuestro modo de entender, la principal dificultad consista en dar á la palabra indicio tal extension, que abrace las señales leves y equívocas y las que por decirlo así demuestran el hecho. La ley de Partida lo expresó mejor llamando *sospechas* á las presunciones ó conjeturas que se forman á vista de unas señales dudosas; pero cuando estas son evidentes, cuando dimanan como efecto necesario de una causa, de modo que no puede ménos de ser lo que indican; el juicio que se forma entónces no es una mera conjetura ó sospecha: adquiere tal grado de certidumbre que casi toca en evidencia; y así no deberia llamarse á esta prueba conjetural ó de indicios, sino de inferencia ó de deduccion precisa y necesaria. Lo mismo sucede cuando se juntan varios indicios independientes unos de otros que concurren á demostrar el hecho principal que trata de averiguarse, apoyándose cada uno en la deposicion de los testigos idóneos. Supongamos que han muerto á un hombre, y que se ha encontrado en su pecho un cuchillo que le quitó la vida. Acúsase á N. de este homicidio, y se apoya la acusaciou en estos indicios. Dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitio en donde se encontró el muerto, vieron huir al acusado despavorido al mismo tiempo que se cometió el delito; otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre, y otros afirman que lo vieron comprar el cuchillo hallado en el cuerpo del cadáver, lo cual no niega el vendedor. Hé aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indicios, y todos tres son diversos entre sí; ninguno de ellos depende del otro, y todos tres concurren á hacernos creer que el acusado es efectivamente reo, estando apoyado cada uno de ellos en la fe de dos testigos idóneos. Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya estos; dos testigos que depusieren haber visto huir al acusado; otros dos que asegurasen haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos declarasen haberle visto alquilar una mula para escapar del país. Esto no podrá llamarse una prueba de indicios porque todos tres no forman mas que uno, cual es la fuga. Como toda persona acusada ó que teme serlo por alguna causa, se halla expuesta á una incómoda prision y á las innumerables vejaciones que son forzosa consecuencia de ella y de un proceso, no debe reputarse la fuga de un indicio al ménos grave, segun deberia graduarse, si todos los jueces respetasen la libertad de los ciudadanos como es debido y mandan nuestras leyes (1) y si se procediere con la

(1) Gut. Práct. crim. tom. 1, pág. 273.

prontitud y celeridad con que debiera.

No siendo, pues, los indicios de aquellos que arguyen una certeza de haberse cometido el delito por la persona, ó de los que deben considerarse como suficientes para prueba, no se puede condenar por ellos solos; pero si concurren con un testigo fidedigno y son vehementísimos ó inducen las presunciones de derecho, se puede condenar hasta en la pena capital.

Jamas se debe tener por indicio la conmocion ó alteracion del acusado, pues vemos frecuentemente que los mayores facinerosos tienen un descaro é imperturbabilidad que sorprende, al paso que un inocente de carácter tímido, se sobresalta y acongoja de verse en una prision confundido con los demas reos: tampoco es indicio la proximidad de la casa del acusado al lugar del delito, y otras señales equívocas como estas; al contrário, su conducta anterior podrá ser un indicio muy fuerte en contra suya ó á su favor, segun hubiere ella sido. Para que la fama pública forme indicio contra el procesado, deberá averiguarse el orígen de ella, los hechos que lo motivaron, entre qué personas corre, etc., á fin de dársele el valor que merezca.

No hablamos del tormento, por estar ya abolido (1), como ya tenemos dicho, este medio tan falible y cruel de averiguacion contra el cual han escrito los mas célebres criminalistas, distinguiéndose entre ellos el Sr. Acevedo en su sólido y elocuente Tratado de la Tortura, que corre traducido al castellano.

117. Despues de haber dado á conocer las diferentes especies de prueba que se admiten en juicio, y el valor de cada una de ellas, corresponde tratar de los trámites relativos á las probanzas. Procediendo el juez de oficio despues de satisfacer el reo á la acusacion, recibe comunmente la causa á prueba por un breve término con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia, expresándose en el auto que se ratifiquen los testigos que no se hubieren podido ratificar en el sumario, como ya se dijo que ha de hacerse segun la citada ley del año de 1837, que cambió la práctica antigua en este punto. Por el art. 128 de la misma, está prevenido que cuando las excepciones alegadas por el reo no tengan relacion con el delito ó no puedan de modo alguno disminuir su gravedad, ó sean inverosímiles ó improbables, se despreciarán absolutamente sin recibir la causa á prueba, en cuyo caso concluida la sumaria y previa citacion del reo y del fiscal en los tribunales superiores, se entregará al abogado defensor de aquel, para que en el término de tres dias responda al cargo; lo que verificado se procederá á la sentencia definitiva. Tambien está ordenado en el artículo anterior, que no se evacúe cita alguna que no tenga relacion con el delito, ó que se califique de inútil é impertinente para la averiguacion de la verdad. Por el 131 se previene que en los casos en que debe abrirse el juicio plenario, se recibirá la causa á prueba por un término corto, prorogable segun las circunstancias de aquella hasta cuarenta dias; y solo en el caso de que hayan de examinarse testigos ó recibirse alguna otra prueba á distancias tan considerables que no fuere bastante aquel término, se podrá prorogar hasta sesenta dias, sin que contra el lapso de dichos términos haya restitucion ni otro recurso. En el mismo auto se manda tambien al reo que nombre abogado y procurador que le defiendan, sobre cuyo nombramiento tenemos ya dicho lo bastante en su respectivo lugar. No debe admitirse la renuncia de defensa que hagan los reos en causas de gravedad; y si se obstinaren en no defenderse se sustanciará el proceso como si se hiciere en rebeldía, aunque notificándose las providencias al reo en persona para que en ningun tiempo alegue indefension y al fin de oficio se le nombrará defensor. Si la causa se sigue á instancia de parte, concluido el sumario

(1) Art. 149 de la Const. fed. céd. de 25 de Julio de 1814.

manda el juez comunicarlo al actor para que promueva su derecho y formalice su acusacion. De su escrito se da traslado al reo, y con dos por cada parte, á saber, el de acusacion, el de contestacion, réplica y contraréplica, se admite á prueba y se siguen los mismos trámites que en el juicio civil ordinario.

El juez gradúa al término probatorio, que sea suficiente, atendido el número de testigos que han de ratificarse, la mayor ó menor gravedad de la causa, y otras circunstancias semejantes; y si conociere que el concedido no es bastante, le proroga de oficio ó á pedimento de las partes, procurando siempre no otorgar mas que el puramente necesario, por lo importante que es la expedicion de las causas.

Cuando los testigos no pueden examinarse dentro del término concedido, por alguna ocupacion ú otro obstáculo que lo impida, se juramentan en él, y valen sus deposiciones de este modo, como si de hecho estuvieren examinados dentro de él; pues se finge en derecho que ambos actos son uno é idéntico; bien que esta práctica rige mas en los tribunales superiores que en los inferiores, á causa de que los últimos tienen por medio mas expedito el prorogar los términos, y dentro de ellos tomar de una vez el juramento y la declaracion (1). Pero adviértase que la próroga no tiene lugar de oficio ni á instancia de parte, habiendo trascurrido todo el término principal.

En vez de este medio ordinario de prorogar ó extender los términos probatorios se halla otro extraordinario en el foro, cual es el de la suspension, tambien frecuente. En efecto, el mismo juez de oficio para que no trascurra el término principal y el de las prórogas miéntras atiende á la actuacion de otras diligencias perentorias, manda á veces parar el curso de aquellos; y á solicitud de las partes suele proveer lo mismo, ó con respecto solo á la que lo pide, ó absolutamente. Si la suspencion es total y absoluta, miéntras dura no puede hacerse gestion alguna sustancial respecto á la prueba, porque sería nula; mas siendo parcial la suspension concedida á alguna de las partes, solo con esta se entiende y no con las demas, pues el término corre para ellas.

Los autos de suspension y de próroga se notifican á entrambas partes; siendo regla general en esta materia que toda novedad que ocurre en el término de la prueba se hace saber á unas y á otras como no sea indiferente la gestion á la que no la promueve ó al tribunal, en términos que no prive de su derecho á alguna de las mismas partes.

Debe notificarse el auto ó decreto que decide la solicitud de proroga, y en que suele mandarse que se una á los autos, que á su tiempo se proveerá; ó que de la vista resultará la providencia; porque recae en materia que pide resultado efectivo, y omitiéndose la citacion, se priva á la parte del derecho de reclamar lo que le compete (1).

Aunque algunos autores dicen que pasado el termino probatorio puede el juez de oficio admitir testigos, sea en contra del reo o á su favor, sin embargo, esta opinion no se halla apoyada en ley alguna, ni parece regular que se amplíen así las facultades de los jueces, tanto mas, cuanto que á los interesados está prohibido presentar testigos pasado dicho término.

Concluido el tiempo que se dió para la prueba con todas sus prórogas, si las hubiese, el actor ó fiscal en su caso, debe pedir publicacion de probanzas, de cuya peticion ha de darse traslado al reo por cierto término, y pasado este, haya contestado ó no, se manda hacer dicha publicacion.

Cuando el reo es menor de veinticinco años, en virtud del beneficio de restitucion que le compete, puede pretender dentro de quince dias despues de la publicacion, que

(1) Herr. lib. 2, cap. 2, § 4, n. 24.

(1) Herr. allí, § 1, n. 6.

se reciba la causa á prueba; y si lo solicitare debe concederlo el juez, señalándole la mitad del término porque se recibió ántes, que es comun á todos los interesados. Dúdase si este privilegio de la restitucion contra el término probatorio, corresponderá tambien al actor igualmente que al reo en la causa criminal. Algunos autores están por la afirmativa, y otros por la contrária, no faltando razones á estos y á aquellos.

La mas probable parece, que si la causa de pedir el reo la restitucion fuese razonable y legal, de modo que por su denegacion hubiere de quedar gravemente perjudicado en la prueba, se le debe conceder; pero si se conociere que su intencion es siniestra, por ejemplo, la de dilatar maliciosamente el exito de la causa, se le denegará (1).

Este privilegio de restitucion no altera la naturaleza de la causa, y por consiguiente si es de oficio y se recibió á prueba con todos cargos, pasado el término que se concede al privilegiado, se considera en estado idóneo de sentencia definitiva. Así pues, se mandan unir las pruebas á los autos, y omitidas la publicacion, conclusion y cualquiera otra formalidad, se pronuncia, sin que sirva de obstáculo alegar de su derecho el fiscal ó el reo; pues en estos escritos recae por lo comun el proveido siguiente: *Que se unan á los autos entendiéndose con la prueba, y sin perjuicio.* Estas son las doctrinas de los autores; doctrinas que no pueden en el dia tener lugar una vez que el artículo 131 citado poco há deniega la restitucion y cualquiera otro recurso contra el lapso de los términos que establece.

Ultimamente, hecha la publicacion de probanza, el acusador ha de presentar su alegato de bien probado, de que se da traslado al reo; este responde á él para alegar asimismo de lo probado, pudiendo presentar otro escrito mas cada uno, y se concluye la causa por todos para definitiva.

(1) Herr. lib. cap. 2, § 5, n. 5.

SUMARIO AL § IX.

Defensa de los reos.

118. Opinion del Sr. Gutiérrez acerca del modo de formar la defenza de los reos.
119. Sobre si se deben emplear las reglas de la elocuencia en la defensa de los reos.
120. De los diversos medios forenses que puede un abogado poner en juego para desempeñar el encargo de defensor.
121. De los diversos efectos que causa en el proceso criminal la nulidad.
122. De otros medios de defensa.

118. El Sr. Gutiérrez en un Apéndice de su Práctica criminal (1), tratando de la defensa de los reos, dice que: « Léjos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han dicho muchos jurisconsultos, tiene por superfluo aun dedicar á ella un solo capítulo. » Y añade luego:

(1) Tom. 1, pág. 284.