

cion de esta es maligna ó hecha con manifiesta intencion de vejar al reo ó vengarse de él; en cuyo caso, conocido notoriamente el fin, ó no se oye al acusador, ó se desecha su acusacion; mas sin embargo, siendo cierto el delito, é interesándose el Estado en su castigo, se sigue la causa de oficio.

16. Cuando las causas leves se cortan bajo la condenacion pecuniaria indicada en el párrafo anterior, y el reo se conforma con esta; se le hace otorgar solemne conformidad, la cual siendo por comparecencia ante el juez y escribano, la firma con estos; y no sabiendo firmar, lo hace uno de los dos testigos que para mayor seguridad presencian el acto. Si fuere menor el reo, presta su adhesion con juramento autorizado de su curador; pues si faltase este requisito, podria despues reclamar implorando el beneficio de la restitucion. Mediando las formalidades indicadas, no tienen los reos que consintieron la pena pecuniaria y fenecimiento de la causa, remedio alguno para impugnar su consentimiento; y así se lleva desde luego á ejecucion lo resuelto. Y aun cuando no se allane el procesado, suele llevarse á efecto la resolucion, quedando cortada la causa segun lo proveido, á no ser que los autos arrojen bastantes méritos para proseguir la causa, ó se haya acordado la cesacion de alguna reserva que haga variar lo mandado; por ejemplo, el haberse dicho en la providencia, que no adhiriendo el procesado, se continúe la causa.

CAPITULO II.

DE LA PRUEBA.

Introduccion á este capítulo, y division de él en dos partes. — De la prueba plena y semiplena en el juicio criminal. Si para condenar al reo, bastarán á veces dos pruebas semiplenas. — Todas las pruebas, sean plenas ó semiplenas, que se hacen en el juicio criminal, pueden reducirse á las cinco especies que allí se expresan. — De la prueba testimonial ó de testigos. Circunstancias que estos deben tener. — Edad necesaria en los testigos para deponer en causa criminal. — ¿Quiénes se consideran faltos de conocimiento para ser testigos? — Por falta de probidad, no pueden ser testigos los que allí se expresan. — Tampoco pueden serlo por falta de imparcialidad los que allí se designan. — Observaciones acerca de la falta de idoneidad en algunos de los tes-

tigos mencionados. — Los eclesiásticos no pueden ser testigos contra legos en causa criminal, aunque el delito sea de los atroces exceptuados, si por él se ha de imponer pena de sangre. — ¿Cuántos testigos se necesitan para hacer prueba plena en las causas criminales? — Los testigos deben ser contestes, esto es, han de convenir en el acto, tiempo, lugar y persona. ¿Cuándo se dirán los testigos singulares, y especies que hay de singularidad? ¿Cuál se llama *obstativa*? — De las otras dos especies de singularidad, á saber, la *cumulativa* y la *diversificativa*. — Proce-diéndose por delitos de hechos, no se tienen por buena y completa probanza las declaraciones sobre dichos relativos á aquellos. — Cuando los reos ó los testigos varian entre sí, ó estos y aquellos, ó los acusadores y acusados, suele recurrirse al careo con el objeto de apurar la verdad. — ¿En qué clase de delitos se admiten los testigos inhábiles? — Si los que son llamados para atestiguar se rehusaren á hacerlo ó á comparecer, se les podrá apremiar por prision y embargo de bienes. — ¿Qué se deberá hacer cuando haya de examinarse un testigo sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa? — ¿Para qué efecto servirán las declaraciones de los testigos hechas ante un juez incompetente? — De la ratificacion de los testigos, ¿y en qué términos podrán estos ampliar ó adicionar sus declaraciones? — Caso en que puede hacerse la ratificacion por requisitoria. — ¿Si en casos urgentísimos se podrán ratificar los testigos luego que hayan hecho su declaracion? — ¿Qué deberá hacerse cuando el testigo resulta falso ó perjuró? — ¿Qué se hará si el testigo luego que acaba su declaracion pretende enmendarla ó dar otro sentido á lo que depuso? — De la prueba instrumental. — A esta puede tambien reducirse la que resulta de los actos judiciales. — ¿Si podrán presentarse las escrituras en la causa criminal despues de conclusa? — Otro medio de prueba es la inspeccion ocular del juez en los casos en que tiene lugar. — De la prueba conjetural, ó de indicios. — Razon porque no se habla aquí del tormento. — Trámites relativos á las probanzas. — ¿Si pasado el término probatorio podrá el juez de oficio admitir testigos? — De la publicacion de probanzas. — Del beneficio de la restitucion para recibir la causa á prueba despues de la publicacion de ella. — De las tachas de los testigos. — Del alegato de bien probado.

1. En el tomo 3º de esta obra, capítulo 10, tratándose del juicio civil ordinario, se habló de la prueba y sus diferentes especies; y aunque parte de aquella doctrina pueda tambien aplicarse al juicio criminal, hay cosas que no son admisibles en este, y otras al contrario, peculiares de él, que por lo mismo se omitieron allí, como no correspondientes á la sustanciacion de una causa civil. Por ejemplo, el juramento supletorio y decisorio es una de las especies de prueba admitida en los pleitos civiles, que se ex-

eluye de las clausas criminales; pues aun cuando falte todo otro medio de probanza, jamas se defiende esta en el juramento del actor¹, por lo menos cuando la causa es grave, porque siendo de corta entidad y de pena meramente pecuniaria, es admisible en opinion de algunos autores², como tambien en algunos incidentes que accesoriamente se agregan á la causa. Contrayéndome pues aquí á la doctrina propia de este juicio, trataré primero de los diversos géneros de prueba, con las circunstancias propias de cada uno; y despues de los trámites relativos á ella.

2. Es la prueba una justificacion de cosa ó hecho incierto, y se divide en plena ó completa, y semiplena ó incompleta. En el juicio criminal se llama plena ó completa la que excluye la posibilidad de que uno no sea reo; y semiplena ó incompleta aquella en que cabe dicha posibilidad. La primera es suficiente para condenar, y de las imperfectas son necesarias tantas cuantas bastan para hacer una perfecta; es decir, que si por cada una de estas es posible que uno sea reo, por su union en el mismo sugeto es imposible que deje de serlo³. Tambien se convierten en pruebas completas las incompletas de que el procesado puede justificarse, y no lo hace debiendo hacerlo.

3. Todas las pruebas sean plenas ó semiplenas que se hacen en el juicio criminal, pueden reducirse á las cinco especies siguientes. 1^a La confesion del reo: 2^a la testimonial ó de testigos:

¹ Ley 10, tit. 11, Part. 5; Clar. *in pract.* § fin. quæst. 65. — ² Ceval. Corn. quæst. 500; Menoch. *de arbitr.* lib. 2, cas. 464. — ³ Así dice el señor Gutierrez en su *Práctica criminal*, tom. 4, pág. 256, § 6; pero esto necesita mayor aclaracion, porque es de suma importancia. El señor Sala en su *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 5, tit. 6, num. 29, citando á Molina y á Antonio Gomez, dice: « que dos pruebas semiplenas se unen, y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales, » cuya opinion es tambien conforme á la del autor de la *Curia Filipica*, segun puede verse en la parte 1, § 17, num. 6. A pesar de lo que dicen estos autores sin fundarlo en ley alguna, es indudable que á veces bastarán para condenar á uno, dos ó mas pruebas semiplenas, si de la union de ellas resulta que no pudo menos de haber cometido aquel delito. Por ejemplo, Juan, testigo fidedigno, mayor de toda excepcion, asegura haber visto desde una ventana á Pedro que asesinaba á Diego en el corral de su casa. Efectivamente se encuentra allí el cadáver, y se justifica despues que Pedro salió de aquel sitio huyendo con un puñal ensangrentado, y que ninguna otra persona habia entrado en el corral desde tal á tal hora en que sucedió la muerte. La deposicion de Juan, por sí sola no pasa de prueba semiplena, pero junta con los otros hechos de que resulta una presuncion veheméntisima, ó sea otra prueba semiplena, forma una evidente justificacion; bajo el supuesto de que el testigo no haya podido ser el homicida, en lo cual debe tenerse gran cuidado. Y hé aquí como dos ó mas pruebas semiplenas pueden ser suficientes para condenar aun en causas criminales.

3^a la instrumental ó sea de escrituras: 4^a la inspeccion ocular del juez, ó llámese evidencia: 5^a la conjetural ó sea de indicios.

4. Habiéndose tratado de la primera en el capítulo anterior, pasaré á hablar de la segunda. Llámase testigo la persona fidedigna que puede manifestar la verdad ó falsedad del hecho por que uno está procesado. Dicese fidedigno el testigo, ó mayor de toda excepcion, cuando no tiene tacha alguna legal; esto es, cuando concurren en él aquellas circunstancias que la ley exige para que se dé crédito á su deposicion. Estas circunstancias son la edad, el conocimiento, la probidad y la imparcialidad.

5. En cuanto á la edad se necesita que el testigo tenga veinte años cumplidos en las causas criminales; bien que antes de esta edad puede una persona ser llamada á declarar, con tal que tenga un entendimiento despejado, y aunque su declaracion no valga para hacer prueba plena, servirá no obstante de gran presuncion¹.

6. Se consideran faltos de conocimiento para ser testigos el loco, fatuo, ebrio, ó el que de cualquier otro modo está destituido de juicio². Por la misma razon se excluye al mudo y al sordo cuando estos defectos son incompatibles con la percepcion y explicacion de las cosas sobre que ha de recaer la declaracion.

7. Por falta de probidad no pueden ser testigos los siguientes. 1^o El que fuere conocidamente de mala fama, excepto en causa de traicion al Rey ó reino, y aun entonces habia de atormentarse primero para admitir su testimonio, segun una ley de Partida³: 2^o el perjuro: 3^o el falsificador de carta, sello ó moneda del Rey: 4^o el que diere á alguna persona veneno ó abortivo, el homicida, el casado que tiene en casa barragana ó manceba, el forzador de mugeres, el que saque religiosa de algun convento, el herege, moro ó judío contra cristiano, excepto en el delito de traicion, el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido, el traidor ó alevoso, el ladrón, el tahur, el alcahuete, la muger que anduviere disfrazada de varón, el muy pobre y vil que ande con malas compañías, y algun otro que puede verse en la citada ley 8, tit. 16, Part. 3.

8. Por falta de la debida imparcialidad, no pueden ser testigos los siguientes. 1^o El enemigo del reo, aunque la causa sea privilegiada, esto es, de aquellas en que se admiten testigos menos idóneos⁴; entendiéndose que hay tal enemistad cuando entre el

¹ Ley 9, tit. 16, Part. 5. — ² Ley 8 del mismo tit. — ³ La misma ley 8. — ⁴ De estas causas privilegiadas se hablará en el párrafo 18 de este capítulo.

testigo y el reo ha habido motivo grave de ella, aunque aquel diga que no es enemigo de este; por ejemplo, si ha precedido alguna injuria real ó verbal, ó si entre los dos hubiere algun pleito criminal de alguna entidad, o civil en que medien crecidos intereses. Esta calificación queda á arbitrio del juez; bien que segun lo inclinados que suelen ser los hombres á la venganza, pueden graduarse de graves las mas de las enemistades ó sus causas. Por consiguiente, aun cuando hubiese mediado reconciliacion, mientras el juez no tenga certeza de la sinceridad de ella, carecerá el testigo de la calidad de ser fidedigno, y no hará su dicho prueba completa para que en virtud de él recaiga condenacion de la pena ordinaria del delito, si fuese capital, ú otra muy grave: 2º tambien es repelido para averiguar el socio ó cómplice en el crimen, por el recelo que hay de que impute falsamente la criminalidad que el otro tal vez no tiene; ya por enemistad, ya por deseo de retardar la causa, ó de que otro sea envuelto en la misma desgracia. Exceptúanse sin embargo dos casos: primero, en los delitos de prueba privilegiada: segundo, en aquellos que no se pueden cometer sin socio, como el de adulterio; pues en unos y otros puede ser testigo el socio en el mismo delito: 3º tampoco puede ser testigo contra un acusado el que se halle preso, porque podria faltar á la verdad á ruego de alguno que le prometiese sacarle de la prision: 4º por la misma falta de imparcialidad no pueden ser apremiados á declarar unos contra otros en causas en que peligren la persona, la fama ó la mayor parte de los bienes, los descendientes y ascendientes, ni los parientes dentro del cuarto grado, ni el suegro, suegra ni yerno, ni el padrastro, madrastra ni entenado, aunque si voluntariamente declarasen, valdrán sus dichos, como si no hubiese tal parentesco¹. Por otra parte los descendientes y ascendientes, el marido y la muger, y los hermanos, mientras estuviesen bajo la potestad de su padre, teniendo los bienes en comun, no pueden testificar unos por otros²: 5º los domésticos del acusador ó personas que vivan en su campaña, no pueden atestiguar contra el reo por la misma causa de parcialidad (*). Ultimamente no

¹ Leyes 11, tit. 16, Part. 3, y fin. tit. 50, Part. 7. — ² Leyes 14 y 15, tit. 16, Part. 3.

(*) Farinaceo dice, que no deben admitirse como testigos en causa alguna, no siendo de las gravísimas y exceptuadas, los súbditos, vasallos, inquilinos, dependientes y amigos; pero este autor no consideró que así abria una ancha puerta á la impunidad. Hartas excepciones tenemos en las leyes citadas de Partida para que todavia las extendamos mas.

pueden ser testigos por igual razon, el juez en causa que juzgó y está juzgando, el escribano actuario de ella, el abogado y procurador de la que patrocinan, ni el alguacil contra el reo que aprendió, porque se le considera como acusador, aunque se le admite para el efecto de inquirir, dándosele ademas asenso en los asertos y relaciones que hace pertenecientes á los actos de su oficio.

9. De las excepciones mencionadas en los párrafos anteriores acerca de la idoneidad de los testigos, me parecen muy justas y racionales las que se fundan en falta de edad, conocimiento y parcialidad, porque si el testigo carece de discernimiento necesario, ó tiene algun interes en la causa, debe ser cuando menos sospechoso su testimonio. ¿Pero podrá decirse lo mismo de todas las excepciones que bajo el título de probidad se hallan comprendidas en el párrafo anterior? ¿Por qué al casado que tenga una manceba se le ha de excluir de ser testigo para probar otro delito que no tenga relacion con el suyo? ¿De que sea amancebado se inferirá forzosamente que haya de ser tambien perjuro? La muger que ande disfrazada de varon, ¿no podrá decir la verdad si fuere llamada para atestiguar acerca de un homicidio? ¿Qué relacion tiene una calaverada, ligereza ó imprudencia, cual es la de disfrazarse, con el grave delito de faltar á la religion del juramento? ¿Es consecuencia forzosa que quien hizo aquella cometa este? Tambien se excluye de dar su testimonio al taurinero y al alcahuete; pero ¿quién podrá deponer de los excesos ó delitos que se cometan en las casas de juego ó de prostitucion? Y aun fuera de ellas, ¿por qué un jugador no ha de ser capaz de dar una declaracion verídica acerca de un asesinato, por ejemplo, cometido por otra persona? Semejantes observaciones pudieran hacerse acerca de la exclusion de otras personas; con cuya coartacion se dificulta la prueba de muchos crímenes, pudiendo resultar de aqui una impunidad muy perjudicial al Estado. A pesar de esto es preciso confesar que la intencion del legislador fue muy laudable, pues para asegurar el acierto en la determinacion de las causas, quiso que solo se admitiesen como testigos personas de conocida probidad.

10. Los eclesiásticos no pueden ser testigos en causa criminal contra legos, aunque el delito sea de los atroces exceptuados, si por él se les ha de imponer pena de sangre; pero si la causa fue civil en un principio, y despues se trasformó en criminal, pueden testificar en ella, y lo mismo se observa aunque la causa sea criminal desde su origen, si faltan otros testigos legos, y no ha

de resultar pena de sangre. En estos casos no ha de dar el eclesiástico su declaración ante el juez lego, sino ante el obispo ó la persona que este delegue, á requerimiento de dicho juez seglar, quien acude al obispo por medio de suplicatoria ordinaria representándole la necesidad de tomar dicha declaración, por ser tan grave y urgente que sin ella quedaria sin averiguar el delito: en consecuencia le ruega mande se proceda á evacuarla, y que el resultado se le comunique con el mayor sigilo¹.

11. Para hacer prueba plena en las causas criminales lo mismo que en las civiles, se necesitan dos testigos mayores de toda excepcion, ó sin alguna de las tachas indicadas en los párrafos anteriores; debiendo ademas dar razon congruente de sus dichos, esto es, por haberlo visto², ó percibido por otro sentido corporal, como en el delito de injuria verbal por haberlo oído, etc. (*). Esto se entiende cuando el hecho ó cosa de que se trata es perceptible por los sentidos; pero si fuese de aquellas que solo estan sujetas al juicio ó al entendimiento, como sucede respecto de los peritos de cualquier facultad, entonces deben dar razon de los hechos sobre que recae el juicio que dicen haber formado. Por ejemplo, si dicen que en su juicio es mortal una herida, deben haberla visto; si aseguran que murió el paciente de resultas de ella, han de haber inspeccionado el cadáver (**). En los delitos que se cometen de noche, si los testigos no dan razon de haber habido luna, luz artificial, ó cómo pudieron verlo, no harán prueba concluyente, aunque sean fidedignos ó mayores de toda excepcion. Tambien se requiere en los testigos que ademas de

¹ Cap. *Nullus jud.* 2, de *for. compet.*; Farinac. quæst. 61, num. 66 y 67. —

² En consecuencia de esto será excluido el ciego si el delito sobre que ha de declarar es de un hecho sujeto al sentido de la vista.

(*) En la injuria verbal y otros delitos que consisten en dichos ó palabras, han de expresar los testigos no solo cuáles fueron estas, sino el tono y gesto con que se profirieron, pues hay gran diferencia de una ofensa á otra, segun los diversos modos de expresarse; y á veces la palabra, aunque mal sonante, no será ofensiva si por el gesto ú otras señales externas se conoce que la intencion no fue de zaherir. De consiguiente para que los testigos sobredichos hagan plena probanza, no ha de limitarse su uniformidad á las expresiones que oyeron, antes bien han de especificar todas las circunstancias que pudieron alterar ó mudar su significado.

(**) Nótese que se da muy poco ó ningun crédito al testigo que depone de hecho que vió ú observó con maquinacion acechando tras una puerta ó cortina, por el fraude y falacia que arguyen semejantes artificios. Y si el juez de oficio incurre en esta torpeza, será sumamente reprehensible, á menos que el delito sea de cohecho ú otro de muy difícil prueba. Farinac. de *testib.* quæst. 55 y 56. Villad. cap. 3, de la *instruc. polit.* pág. 157, num. 42.

dar razon de su dicho, depongan de cierta ciencia, pues no basta que lo hagan de creencia ó juicio, á no ser cuando declaran como peritos. Pondré para mayor claridad un ejemplo. Declaran dos testigos que no vieron á N. cometer la muerte, pero creen que sea el homicida, porque le vieron salir de la casa, en cuyo portal se halló el herido, con una espada desenvainada. Este juicio de mera creencia no es suficiente para condenar á N., pues solo equivale á decir que vieron salir de tal parte, donde se encontró el herido, á N. con una espada desenvainada.

12. Ademas de los requisitos expresados en el párrafo anterior, deben tener los testigos el de ser contestes; esto es, han de convenir en el acto, tiempo, lugar y personas, pues de lo contrario, como singulares, no prueban. La singularidad de los testigos puede ser de tres modos, á saber: *obstativa*, *adminiculativa* ó *diversificativa*¹, segun se dijo en el tomo 3º de esta obra, tit. 2º cap. 10; y aunque allí se dió á conocer con alguna extension cada una de estas especies, añadiré ahora algunas observaciones para mayor claridad, pues como este punto es importante, vale mas pecar por redundancia en la explicacion que por el extremo opuesto. Es *obstativa* ó *adversativa* la singularidad cuando repugnan ó son contrarios entre sí los dichos de los testigos, en cuyo caso nada prueban. Por ejemplo, si dijese uno que vió á Pedro matar á Juan en Valencia, y declarase otro que vió matarle en Madrid; pues como el homicidio es un acto momentáneo y sin tracto sucesivo, es notaria la contradiccion y falsedad, suponiéndole ejecutado en dos ocasiones distintas. Lo mismo sucede cuando por razon de la distancia de los lugares y tiempos á que se refieren los hechos, no pueden enlazarse, aunque de su naturaleza sean homogéneos ó de la misma especie. Asimismo hay singularidad *obstativa* cuando en los mismos hechos sobre que recaen las declaraciones, hay implicancia, ó se contradicen y repugnan entre sí².

13. Llámase la singularidad *adminiculativa*, ó *cumulativa*, segun otros, cuando los testigos deponen de hechos que aunque son diversos se ayudan mutuamente para probar aquello que se controvierte. Presentándose esta singularidad en términos que la deposicion de un testigo coadyuve á la del otro, es capaz de hacer plena prueba reuniendo las diferentes especies declaradas

¹ Pudieran sustituirse á estas denominaciones tan extrañas otras mas castellanas y de mejor sonido, pero las hallo generalmente adoptadas por los intérpretes, y no quiero pasar la plaza de novador. — ² Farin. de *testib.* quæst. 6.

por diversos testigos, cuando estas guardan correlacion, ó pueden contribuir al mismo objeto sin implicarse; ya porque se comprenden en un mismo género, ya porque pueden ocurrir sucesivamente en un propio acto ó en actos repetidos, continuados ó que pueden acumularse, sin obstarles los unos á los otros. Por ejemplo, si uno declara que vió á Pedro acechar contra Juan; otro que vió perseguirle, y el tercero que vió matarle. Todas estas declaraciones, aunque de hechos diferentes, coadyuvan las unas á las otras, y todas acumuladas conspiran al convencimiento del homicidio.

14. Esta seguridad adminiculativa es un medio idóneo para probar todo delito, cuya perpetracion puede consistir en actos distintos y frecuentes; como el acceso carnal que puede suceder en diversos tiempos y lugares, y deponiendo cada testigo del suyo diferente, prueban con evidencia el delito. Lo mismo sucede cuando el crimen, aunque uno é idéntico, comprende varios artículos á que puede contravenirse, como el de heregia; pues atestiguando cada testigo diversa contravencion á aquellos, queda comprobada la perpetracion. Mas en aquellos delitos que consisten en un solo acto, como el homicidio, todos los testigos han de atestiguar este solo acto para probarlo legitimamente. Y aunque es verdad que para la averiguacion se recurre las mas veces á los hechos antecedentes y subsiguientes; estos son medios de mera conjetura, subsidiarios y no siempre seguros.

15. Llámase singularidad diversificativa cuando la variedad consiste en hechos que pueden reiterarse, y los testigos no contestan en el lugar ó tiempo, en cuyo caso la prueba de cada uno de los testigos no pasará de semiplena cuando mas: pues aun cuando los hechos de que depongan no sean contrarios ni se impliquen, tampoco son conexos, ni pueden acumularse para auxiliar los unos á los otros. Supongamos, pues, que un testigo dijese que Pedro (supuesto asesino) tomó prestada cierta cantidad de Diego el día antes de la muerte de Juan; que otro declarase que en el mismo día compró una espada, y otro dijese que le vió cometer el asesinato de Juan. Estas tres declaraciones no son contrarias unas á otras; pero no se auxilian ó corroboran mutuamente: cada una prueba simplemente el hecho que refiere sin dependencia de las otras, y todas tres discuerdan para el objeto de convencer que Pedro sea ejecutor del asesinato.

16. Procediéndose por delitos de hechos no se tienen por buena y completa probanza las declaraciones sobre dichos respectivos á aquellos: en consecuencia si dos testigos declaran uniforme-

mente que oyeron decir á Juan, he de matar á Pedro, y despues se le quita á este la vida, no será el testimonio de aquellos una prueba suficiente para condenar á Juan.

17. Cuando los reos ó los testigos varian entre sí, ó estos y aquellos, ó los acusadores y acusados, suele recurrirse al careo con el objeto de apurar la verdad, leyéndoles á presencia del juez sus declaraciones, y haciéndose mutuas reconveniones sobre ellas; y aunque algunos reprueban este medio del careo, mi opinion en este punto es contraria por las razones que manifesté en el capítulo 20 del título 3º, párrafos 4 y 5.

18. Aunque la idoneidad de los testigos es un requisito esencial para hacer buena probanza, se admiten sin embargo los inhábiles en el delito de lesa magestad, excepto el enemigo capital que aun en este caso es desechado¹; en el pecado nefando² y en otros delitos que se llaman privilegiados; porque la ley dispensa ó suple algunas de las solemnidades ó requisitos necesarios en la probanza. A veces se concede este privilegio por la grande enormidad del crimen, como en el de lesa magestad; mas por lo regular no es la gravedad del delito la que le hace privilegiado, antes bien parece que cuando mayor sea aquella, debe exigirse una prueba mas sólida; sino la necesidad de acudir á este medio supletorio en ciertos delitos, que por su calidad y lugares donde suelen cometerse, es mas dificultoso el hallar pruebas, y por consiguiente quedarian impunes sus perpetradores no valiéndose de este recurso. Así, por ejemplo, el entrar los ganados á pastar en un sitio vedado, es un delito leve respecto de un homicidio y otros semejantes; pero siendo difícil probar el primero por acontecer en el campo, está mandado que el guarda juramentado con una prenda que tome al pastor, sea prueba suficiente. Como esta dispensa ó suplemento de solemnidad en la prueba es un privilegio, no debe extenderse á otros casos que á los que expresamente designan las leyes, sin que en esto deban admitirse opiniones de autores en contrario. En suma, será regla en cada delito de los privilegiados la ley patria que trate del modo de probarse cada uno, sin ampliar el privilegio á mas de lo que la ley exprese (*).

¹ Ley 8 y 15, tit. 16, Part. 5. — ² Ley 1, tit. 50, lib. 12, Nov. Rec.

(*) En el célebre edicto expedido por el gran duque de Toscana Pedro Leopoldo para la reforma de la legislacion criminal, se dice lo siguiente. Artículo 27. « Se prohíbe absolutamente desde ahora en cualquier caso y en cualquier delito, aunque sea atrocísimo, el uso de las pruebas llamadas *privilegiadas*, que siendo siempre irregulares, y de consiguiente injustas, no pueden permitirse en ningun caso po-

19. Si los que son llamados para atestiguar se rehusaren á hacerlo ó á comparecer, se les podrá apremiar por prision y embargo de bienes; aunque si fueren mayores de setenta años, enfermos de gravedad, grandes, arzobispos, obispos ó mugeres honradas, debe el juez en causa grave ir á recibirles en su casa la declaracion, y en causa de poca entidad comisionar al escribano para que practique esta diligencia¹. En la práctica se observa, que habiendo de testificar algun magistrado de 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 gefes de algun ramo militar²; 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 Real Hacienda³.

20. Habiendo de examinarse algun testigo, sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa, debe preceder el correspondiente aviso de este al juez ó 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.

21. Aunque las declaraciones de los testigos hechas ante un juez incompetente, son de ningun momento para condenar, segun se dijo tambien de la confesion en el capitulo último del titulo anterior, pueden no obstante servir para que quien lo sea legitimo forme su sumaria, practicando de nuevo aquellas diligencias y otras que le parezcan conducentes.

22. Paso ahora á tratar de la ratificacion de los testigos, la sible; puesto que debiéndose buscar la verdad en todos los delitos por unos mismos medios, si estos no son aptos para hallarla en un caso, tampoco podrán serlo en otro. » Esta razon es poderosísima; y aun pudiera añadirse, que cuanto mas atroz es el delito mayor es la pena que se impone, mayor el daño que resulta al reo, y aun á toda su familia que queda afrentada, y á veces privada de los bienes por la confiscacion; de consiguiente la prueba deberia ser en estos casos aun mas completa, si cabe, que en otros delitos, cuyas consecuencias no son tan funestas.

¹ Leyes 56. tit. 16, Part. 3, y 1, tit. 11, lib. 11, Nov. Rec. — ² Resolucion del supremo Consejo de Guerra de 5 de marzo de 1781. — ³ Real órden de 20 de marzo de 1790; Colon Juzgad. milit. tom. 3, num. 647.

cual, segun práctica introducida en todos los tribunales, es necesaria para que sean válidas sus declaraciones. Asi 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 Recopilacion⁴, la cual despues de mandar que los alcaldes de Corte y de las chancillerías reciban por si mismos las declaraciones en las causas criminales, y solo ante los escribanos del crimen; ordena que estos mismos hagan ratificar los testigos del sumario ante un alcalde, y que no se dé fe á los testigos que se examinen de otra manera, y si alguno de los testigos hubiese fallecido, ó se hallare ausente, y se ignorase el lugar de su paradero, deberá abonársele. Tambien han de ratificarse en todas las causas criminales, para tenerse en concepto de testigos, los médicos, cirujanos y otros cualesquiera que hayan depuesto en ellas; debiendo advertirse, que para la ratificacion de los testigos han de leerseles sus declaraciones.

23. El acto de ratificacion se solemniza con el juramento del ratificante; siendo de esencia preguntarle directamente si le tocan ó no las generales de la ley⁵. Despues de habérselas explicado, como esta solemnidad tiene por objeto hacer que el testigo se afirme en lo que antes 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 se dirá en los párrafos siguientes.

24. 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 cédula de adiciones antes 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 permitido⁶.

25. Esto no se opone á que de los propios testigos que se valió la una parte para la prueba, se sirva la otra para la suya; pues es licito y sirve 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 mal modo con que fueron examinados⁷.

⁴ Ley 17 tit. 52, lib. 12, Nov. Rec. — ⁵ Herrero. lib. 2, cap. 2, § 2, num. 4. — ⁶ Herrero. dicho cap. y lib. § 5, num. 6. — ⁷ Herrero. lib. 2, cap. 2, § 2, num. 7.