

sible claridad, para que por esta corporacion científica se decida facultativamente, y su dictámen sirva de ilustracion al tiempo del fallo.

En todas las causas en que sean necesarias las luces de estos cuerpos académicos tienen obligacion sus individuos de servir al Estado, dando á los jueces las instrucciones y declaraciones que pidieren para resolver las dudas que se ofrezcan sobre medicina legal (1).

En los demas casos, el juez debe compeler, para dichos reconocimientos, á los facultativos forenses, y no habiéndolos, con preferencia á los que disfruten sueldos del Erario, si la urgencia ú otras circunstancias no hicieren preferibles á los que no tengan ninguna asignacion, en cuyo caso se les han de abonar sus honorarios, cuando recaiga condena de costas (2).

Cuando fuere necesario hacer operaciones y reconocimientos periciales ó facultativos, todos los gastos necesarios, para estas y otras diligencias semejantes, deben reclamarse con la competente justificacion, y ser de abono sobre la partida de imprevistos del Ministerio de Gracia y Justicia (3).

Luego que el juez conceptúa finalizado el sumario, y está conforme el promotor fiscal, se tiene por concluida la primera parte del procedimiento. Pero antes, si hay alguna persona inmediatamente perjudicada ú ofendida por la ejecucion del delito, ó que tenga accion para acusar al procesado, se le hace saber, que si quiere exponer alguna cosa ó deducir su derecho, lo verifique dentro de un breve término; en la inteligencia de que en otro caso no se le oirá judicialmente y se continuará el proceso de oficio.

Podrá suceder que en vista de esta invitacion la parte ofendida perdona; pero este perdon no extingue la accion penal, que ha de sostener el ministerio público, sino solo la responsabilidad

(1) Estas academias fueron creadas por Real decreto de 28 de agosto de 1830, y lo expresado arriba se previene en el párrafo único, cap. 13 del mismo Real decreto, publicado en 15 de enero de 1831.

(2) Orden del Regente del Reino de 22 de febrero de 1843.

(3) Real órden de 9 de marzo de 1831.

civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciare expresamente. Sin embargo, el perdon concluye el procedimiento cuando se trata de delito privado (1).

Antes de pasarse al plenario se debe procurar hacer constar en la causa, además de las condenas anteriores que hayan recaído contra el reo, como antes dijimos, si ha obtenido rehabilitacion, indulto general ó particular; si se ha fugado de la cárcel ó establecimiento penal hallándose encausado ó sufriendo otra condena; el juzgado ó tribunal que hubiese dictado la anterior sentencia; el nombre del escribano del proceso, y todo cuanto pueda influir para conocer bien la índole, reincidencia y circunstancias del delincuente, y para anotarlo á su tiempo en el registro de penados.

Para concluir este capítulo conviene recordar lo que ya indicamos al tratar de las competencias, sobre que no puede hacerse la reclamacion de fuero en cualquier estado de la causa, ni comunmente durante el sumario, sino al contestarse á la acusacion de que vamos á ocuparnos en el capítulo siguiente.

SECCION II.

DEL PLENARIO.

CAPITULO I.

DE LA ACUSACION.

Empieza el *plenario* desde que el juez considera finalizado el sumario por estar bastante esclarecida la verdad de los hechos, ó porque no haya ninguna otra diligencia que practicar para su averiguacion. Desde este momento todo es público en el proceso, y lejos de guardarse el sigilo que tan necesario es en las actuaciones indagatorias, y sin el cual la verdad rara vez podria

(1) Art. 21 del Código penal.

averiguarse, debe en el plenario ponerse todo de manifiesto al reo, para que tenga en sus manos los justos medios de defensa.

Antes de las recientes innovaciones, concluido el sumario, se recibía al reo la *confesion con cargos*, dirigida á conseguir que confesase su delito, y cuando no se podia alcanzar de él este acto, á presentarle el juez todos los comprobantes del hecho, leerle los documentos y pruebas de él, y hacerle cargos por su conducta culpable, oír sus exculpaciones y reconvenirle con reflexiones, argumentos y citas.

Gravísimos inconvenientes producía esta diligencia, en que se ponía á prueba la discrecion ó la suspicacia del juez y la sagacidad y ardid del reo: luchaban de frente el talento y la astucia de uno y otro, y pocas veces se descubría por este medio la verdad ó se obtenía la confesion del delito, siendo lo peor de este sistema la inutilidad de ese acto, por ser fácil que el procesado se retractase despues si confesaba, ó que si negaba se le convenciera de él por los datos que de sí arrojava el proceso. Por estas y otras graves consideraciones hubo de suprimirse la confesion (1); y ya desde el momento de concluirse el sumario se pasa la causa al acusador particular, si lo hubiere, y si no, al ministerio fiscal para que proponga su *acusacion*. Es, pues, esta el acto en que se ejercita la accion penal privada ó pública, pidiéndose que por los datos y pruebas que constan en el proceso se imponga al reo la pena que se considera justa y arreglada á la cualidad y circunstancias del delito.

La acusacion se hace por medio de escrito, para cuya presentacion tiene el acusador el término que el juez crea suficiente y le señale, con tal que no pase de nueve dias (2); y al proponerse no debe el promotor (y lo mismo parece que debe entenderse del acusador particular) limitarse á pedir en general la pena que el juez conceptúe justa, ni á solicitar su imposicion sin exponer las razones en que se funde, sino redactar el escrito de

(1) Real decreto de 26 de mayo de 1854.

(2) Regla 5.ª, art. 51 del reglamento provisional.

modo que sea un resumen razonado y metódico del sumario, observando para ello las reglas siguientes:

1.ª Si el hecho criminal fuere permanente, debe exponer los datos que justifiquen el cuerpo del delito, citando los fólíos en que esten consignados, y calificando al mismo tiempo su fuerza probatoria.

2.ª Debe analizar con sencillez, concision y orden la prueba del cargo, recorriendo con la cita de los fólíos todos sus pormenores, graduándola en su totalidad con arreglo á derecho.

3.ª Si hubiere circunstancias agravantes ó atenuantes, ya sean generales ó particulares, debe el promotor fiscal manifestarlas, indicando los datos que las justifiquen y citando los fólíos.

4.ª En el ingreso ó al fin del escrito de acusacion debe pedir siempre pena determinada, citando los artículos del Código que tengan aplicacion.

Por último, los dictámenes en que proponga la parte fiscal el sobreseimiento deben contener una reseña de lo que resulte del proceso, con las observaciones oportunas que demuestren la improcedencia de su continuacion (1).

Si el acusador estuviere conforme con las declaraciones de los testigos del sumario, debe, por medio de un *otrosi*, renunciar su ratificacion, ó en otro caso solicitarla expresamente y articular la prueba, como se explicará mas adelante.

Habiendo acusador particular por delito privado, basta su acusacion; y sin necesidad de oírse al promotor fiscal se sigue el curso del procedimiento; pero si el delito es público, se da vista de la acusacion privada á dicho funcionario, para que proponga tambien la suya, adhiriéndose á la de la parte actora ó separándose de ella y reclamando otra pena, ó bien pidiendo la absolucion, si conceptuare que el reo no es acreedor á pena alguna, pues ya se dijo en el lugar oportuno que el ministerio fiscal, lo mismo que de perseguir al delincuente, tienē obligacion de defender y prestar su apoyo á la inocencia.

Cuestionable suele ser si en el caso de no proponer formal

(1) Real decreto de 26 de enero de 1844.

acusacion el ministerio fiscal, puede continuarse la causa por todos sus trámites hasta definitiva. Parece en este caso que cuando el representante de la sociedad, el abogado de la ley no encuentra motivos en que fundar su acusacion, el magistrado, por su carácter impasible, debe cesar en todo procedimiento. Pero esta doctrina, sostenible acaso respecto de la primera instancia, por quedar todavía una revision superior, podria ser origen de impunidad en la instancia de revista. Por eso está ejecutoriado por el primer tribunal del reino que en casos de esta naturaleza se tengan por culpa y cargo del reo los que aparezcan del sumario, y se le pase la causa para que se defienda, y asi se practica aun en la primera instancia.

CAPITULO II.

DE LA DEFENSA.

La *defensa* es el acto mas indispensable del juicio criminal, pues la razon natural y la justicia exigen que el acusado use en su favor todos los medios legítimos para desvirtuar la acusacion, desvanecer los cargos que se le hubiesen hecho ó disminuir al menos su gravedad. Por eso es máxima de derecho universalmente reconocida que nadie puede ser condenado sin que se oiga su defensa; por eso tambien el reglamento previene que á ningun procesado se rehuse, impida ni coarte ninguno de los legítimos medios de defenderse, ni se le imponga pena alguna sin que antes sea oido y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal competente (1).

Para que el acusado se defienda, se le confiere traslado de la acusacion por el término que el juez considera suficiente, no excediendo de nueve dias, y se le previene que nombre al efecto procurador y abogado, y siendo pobre se le nombra de oficio, para que gratuitamente le represente el uno, y el otro le defienda. Este es el ministerio mas noble y benéfico que el letrado ejer-

(1) Art. 12 del reglamento provisional.

ce, especialmente si para desempeñarlo se vale solo de las armas legítimas de la razon, del convencimiento, de la ley y la justicia, y no de medios arteros ó falaces ó de los que se dirigen á inflamar las pasiones ó interesar el corazon. Examinando, pues, el proceso, observando atentamente cuanto resulte en favor y en contra de su defendido, y oyendo sus instrucciones verbales, ó teniendo presente las que por escrito le diere, debe procurar con esmerado celo persuadir al juez de la inocencia de su cliente y proponer todos los medios legítimos de prueba que en su concepto puedan servir para salvarle.

Ya hemos indicado que cuando mas debe concederse el término de nueve dias para la defensa, el cual se entiende por cada uno de los reos, si hubiere dos ó mas. En este caso, si pudieren sin inconveniente hacerla unidos, debe el juez mandar que asi lo ejecuten, señalándoles un plazo extensivo á quince dias para todos cuando la calidad del asunto lo requiera. Pero siendo muchos los procesados y no pudiendo defenderse unidos, si exigiere la gravedad de las circunstancias que se termine con toda urgencia el proceso, debe disponer que en vez de entregarse los autos al defensor de cada uno, se pongan de manifiesto á los respectivos letrados en el despacho del escribano, sin reservarse ninguna pieza ó actuaciones, por un término que no pase de quince dias, y por catorce horas cada uno de estos; en cuyo caso es permitido á los defensores leerlo todo original por sí mismos y sacar las copias ó apuntes que crean conducentes, aunque tomándose todas las precauciones oportunas para evitar abusos (1).

Lo mismo que se ha indicado del acusador, debe el procesado por medio de un *otrosí* en su escrito de defensa renunciar las ratificaciones de los testigos del sumario y toda prueba, pedir las expresamente ó proponer las diligencias probatorias que le convengan; pero sobre este punto nos detendremos á hacer algunas explicaciones en el capítulo siguiente.

(1) Regla 5, art. 51 del reglamento provisional. Al tratar de las dilaciones, términos ó plazos mencionamos la Real orden de 5 de setiembre de 1850, que conviene tambien tener presente en este lugar, porque sus disposiciones son extensivas á los procedimientos criminales en cuanto lo permita la índole especial de estos.

CAPITULO III.

DE LAS PRUEBAS.

Este período del juicio criminal no es absolutamente preciso, si las partes, considerando bastante justificadas su respectiva acción y defensa, muestran su conformidad á que sin mas trámites se termine el procedimiento. Si pues el acusador, habiéndolo, el promotor fiscal y el acusado de consuno renuncian las ratificaciones y la prueba, y se conforman con todas las declaraciones de los testigos del sumario, se tiene desde luego por conclusa la causa para definitiva (1).

No es esto lo mas comun, porque ordinariamente interesa al intento del promotor fiscal pedir la ratificación de los testigos que han declarado en favor del reo, y á este la de aquellos que han depuesto en contra suya. Conviene, pues, saber qué se entiende por *ratificación* y cuál es su objeto.

En el juicio criminal, como las declaraciones del sumario se reciben sin citacion, y por consiguiente sin que la parte á quien perjudican pueda presenciar las declaraciones de los testigos ni rebalir lo que digan, ni tacharlos, ni repreguntarlos, ni patentizar sus contradicciones ó inexactitudes, si las hubiere, se ha establecido un medio muy acertado de impugnar los dichos de los que se presume haber faltado á la verdad. Este medio consiste en las *ratificaciones*, que son unas segundas declaraciones hechas en el plenario, con citacion de la parte á quien perjudican, y ante ella, si quisiere asistir, para repreguntar á los testigos, reconvenirles ó replicarles, mediante la vénia judicial, sobre su falta de verdad ó equivocacion.

Tan esenciales son estas ratificaciones, que su defecto anula el proceso, á no ser que los interesados en él las renuncien expresamente, manifestando estar conformes con lo que los testigos han declarado.

(1) Regla 7, art. 51 del reglamento provisional.

Pero si el acusador particular ó el promotor, ó bien el acusado, exponen que no se conforman con todas las declaraciones del sumario ó con alguna de ellas, ó articulan alguna especie de justificación, debe el juez recibir la causa á prueba por un término proporcionado (1). Por eso es necesario, como acabamos de indicar, que tanto el acusador en su escrito de acusacion como el reo en el de su defensa manifiesten expresamente por un *otrosí* su conformidad á dichas declaraciones del sumario, y renuncien las ratificaciones ó soliciten que se ejecuten estas.

El recibimiento á prueba se hace *con calidad de todos cargos* (2); locucion que significa que cumplido el plazo probatorio termina el procedimiento para definitiva, sin necesidad de hacerse publicacion de probanzas, ni alegatos, ni conclusion, ni citacion de las partes.

El término del recibimiento á prueba es de ochenta dias, pero tanto este como el extraordinario de ciento veinte y el ultramarino son el máximo que puede conceder el juez, el cual está facultado y aun obligado á reducirlos tanto como prudentemente le parezca, segun la gravedad de la causa, calidad de las pruebas que se propongan, circunstancias y número de las personas que hayan de declarar y distancia en que se hallen, debiendo siempre denegar las prórogas que maliciosamente ó sin verdadera necesidad soliciten las partes (3).

No todas las pruebas son admisibles, pues las que versan sobre puntos ajenos del delito y sus circunstancias, ó que, aun justificados, no han de aprovechar á los procesados, son impertinentes y deben desecharse (4). El reglamento provisional alude únicamente para esta restriccion á la prueba que articulen los *reos*; pero ya por prevenirse en las leyes del reino, cuyo cumplimiento reitera aquel, y ya tambien porque deben ser de igual condicion tanto el procesado como el acusador público ó parti-

(1) Dicha regla 7, art. 51 del reglamento provisional.

(2) Art. 13 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

(3) Art. 12 de id.

(4) Art. 11 de id.

cular, debe ser extensiva á unos y otros la regla general de no admitirse las pruebas inoportunas é inconducentes.

La ratificacion de los testigos con cuyas declaraciones no se hubiere conformado alguna de las partes, y las demas pruebas que por estas se propongan y no sean desechadas por impertinentes, se deben precisamente ejecutar en el término probatorio, con la inexcusable citacion de los interesados y del promotor. Estos pueden asistir por sí mismos ó por medio de persona que comisionen al cotejo ó compulsa de documentos, ó al exámen y ratificacion de los testigos, haciéndoles con moderacion y regularidad las preguntas que les convenga; y los repreguntados deben contestar á ellas, á menos que el juez las declare inoportunas é inconducentes (1).

Ya se dijo que desde la conclusion del sumario el proceso es público, y ahora puede añadirse que tambien lo son todos los demas actos del plenario, y por consiguiente las ratificaciones, las pruebas, el exámen de testigos y cuantas diligencias se ejecuten hasta la sentencia definitiva (2).

Puede suceder que alguno de los testigos examinados en el sumario haya muerto ó esté ausente á tanta distancia, que no sea fácil su ratificacion. En este caso, si el procesado no ha mostrado su conformidad con la declaracion de dicho testigo, debe ejecutarse de oficio la *informacion de abono* (3), que es una justificacion de dos ó mas personas de probidad, las cuales exponen el concepto que les merece el testigo muerto ó ausente, y si lo creen veraz y digno de crédito. Esta informacion, hecha con citacion recíproca, equivale á la ratificacion del mismo testigo, si viviera ó no estuviese ausente.

En el juicio criminal, lo mismo que en el civil, son tambien admisibles las pruebas de tachas respecto de los testigos presentados en el plenario por la parte adversaria, pero han de proponerse dentro de los tres dias siguientes al en que hubiere decla-

(1) Regla 8, art. 51 del reglamento provisional.

(2) Art. 10 del mismo reglamento.

(3) Real órden de 8 de marzo de 1846.

rado el testigo. Para esta nueva prueba se aprovecha el mismo término probatorio, si estuviere aun corriendo, y si no basta ó ha fenecido ya, se amplia ó se concede el que fuere necesario, con tal de que en ningun caso exceda de la mitad del señalado para la prueba principal. Tambien la de tachas se hace con citacion, y el término es comun á las partes (1).

Las mismas clases de pruebas admisibles en los juicios civiles se pueden ejecutar en los criminales, pero la mas comun es la de testigos. Estos necesitan haber cumplido la edad de 20 años, pero sin embargo se admiten cuando es preciso, por no haber otros presenciales, aun los menores de dicha edad, pues aunque su declaracion no tenga todo el valor necesario para hacer plena prueba en concurrencia con otro testigo, sirve no obstante de gran presuncion (2). Tampoco pueden testificar:

- 1.º Las personas de mala fama, á menos que se trate de delito de traicion.
- 2.º El perjurio y el falsificador de escrituras, sellos ó monedas.
- 3.º El que haya dejado de decir verdad en su declaracion por alguna recompensa.
- 4.º El convicto de envenenamiento ó cómplice del aborto voluntario.
- 5.º El homicida alevoso.
- 6.º El amancebado, el forzador ó raptor y el incestuoso.
- 7.º El traidor.
- 8.º El tahir ó persona de mala vida.
- 9.º La mujer que anduviere fingiendo ser varon.
10. El hombre muy pobre y vil.
11. El de otra religion en causa contra cristiano, á no ser por delito de traicion.
12. El demente.
13. El preso mientras permanezca en prision.
14. La mujer prostituida.

(1) Regla 9, art. 51 del reglamento provisional.

(2) Ley 9, tit. 16, Part. 2.

Todos estos tienen prohibición absoluta de ser testigos en las causas criminales. Además no pueden declarar, el que tenga grande enemistad contra el acusado (1), ni el cómplice contra el reo principal (2).

Hay también ciertas personas que no pueden ser apremiadas á deponer contra otras, y son:

1.º Los ascendientes y descendientes.

2.º Los parientes dentro del cuarto grado.

3.º El yerno y el suegro.

4.º El entonado y el padrastro.

Pero si alguno de estos se prestare voluntariamente á declarar, puede hacerlo sin obstáculo (3).

No es lícito á los eclesiásticos ser testigos en causas criminales contra seglares, si por el delito se puede seguir la última pena; pero suele salvarse esta prohibición declarando aquellos bajo la protesta de que por su declaración no haya de imponerse dicho castigo.

Todos los testigos, cualquiera que sea su clase ó gerarquía, deben prestarse á exponer lo que sepan, como ya en otra ocasión dijimos, no por informe, sino por declaración, bajo juramento y ante el juez y el escribano (4), salvas las excepciones que allí mencionamos; y aunque tengan fuero privilegiado están obligados á comparecer á la presencia judicial luego que fueren citados por mandato del juez, sin necesidad de prévio permiso de su jefe ó superior.

Las reglas que el derecho establece para la validez de las pruebas son las siguientes:

1.ª Dos testigos, *mayores de toda excepción* ó sin tacha, presenciales del delito, que estén acordes en el autor y demás circunstancias esenciales, que expresen el motivo ó fundamento por qué saben lo que exponen ó aseguran, forman una prueba plena ó completa.

(1) Leyes 8, 10 y 22, Part. 3.

(2) Ley 21, id. id.

(3) Ley 11, tit. 16, id.

(4) Art. 3 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

2.ª Un solo testigo nunca es suficiente para producir la evidencia legal (1), ni tampoco cuando siendo dos ó más los testigos son *singulares*, es decir, declaran cada uno acerca de un hecho diferente, y no están acordes y conformes en él y en sus circunstancias (2).

Preciso es, pues, como dice la ley, que las pruebas en las causas criminales sean *claras como la luz*, en que no venga ninguna duda (3).

Pero no basta que esta claridad, esta evidencia la encuentre el juez solo en su propio convencimiento, en cualquier género de prueba; es necesario que la adquiera en la de testigos, documentos ó confesión del acusado, pues la ley rehusa las sospechas é indicios (4). Verdad es que dice, *hay cosas señaladas en que el pleito criminal se prueba por sospechas, magüer no se averigüe por otras cosas*; pero limita esta circunstancia al adulterio, el cual puede considerarse justificado por ciertos indicios que la ley menciona, y no permite esta misma latitud respecto de ningún otro delito; de modo que la regla general y casi absoluta excluye la prueba de indicios.

También admite otra presunción de derecho cuando se encuentra en una casa un hombre muerto ó herido y se ignora quién sea el agresor; en cuyo caso la ley hace responsable del delito al dueño de aquella, aunque dejándole á salvo su defensa (5). Pero esta presunción, que la razón repugna, no bastaría por sí sola para condenar al presunto delincuente.

Tal es en resumen la principal teoría del derecho antiguo acerca de las pruebas en materias criminales. Hay otra doctrina, canonizada por los antiguos criminalistas, según la cual en los delitos atroces ó de suma gravedad bastan para condenar al reo las pruebas que llaman *privilegiadas*, esto es, las que consisten en el dicho de los testigos singulares, inhábiles ó excluidos, ó

(1) Leyes 16 y 32, tit. 16, Part. 3.

(2) Ley 28, id. id.

(3) Ley 42, tit. 14, id.

(4) Ley 7, tit. 31, id.

(5) Ley 16, tit. 21, lib. 12, N. R.

las que solo se fundan en conjeturas ó indicios ; doctrina funestísima , que por fortuna está ya proscripta en nuestros tribunales.

No nos detendremos en este lugar, porque es ajeno de nuestro objeto, á examinar filosóficamente hasta qué punto son dignos de crítica los principios de derecho arriba indicados sobre el criterio legal en juicios de esta clase ; pero expondremos cuáles son los mas autorizados por la jurisprudencia, que ha sancionado una práctica ilustrada. Los tribunales de justicia buscan mas en las pruebas judiciales la *conviccion moral* que la *conviccion legal*, y satisfacen mas cumplidamente su anhelo de acierto, su propia conciencia, cuando encuentran convencida su razon, cuando consiguen ver un hecho con evidencia, aunque falten algunos ápices legales, que cuando concurren los requisitos que la antigua ley exige, y estos no convencen su ánimo hasta el punto de poder fallar con conciencia tranquila.

Solo para la imposicion de una pena terrible puede asegurarse que el magistrado se ajusta rigurosamente á la ley de Partida, fundado en la conviccion legal y en la de su propia razon : solo para aplicar el último suplicio exige rigurosamente la prueba testifical, completa y *tan clara como la luz del dia*: para cualquiera otra no es tan rígidamente observador de los preceptos legales ; y si su ánimo se halla convencido, decide segun su conciencia.

Los criminalistas puramente teóricos han declamado mucho contra toda imposicion de castigo que no éstriben en una prueba completa y tan clara y evidente como la ley exige: han sostenido que no hay medio entre absolver ó condenar, aplicando la pena de la ley, y han pretendido que si no se reúne en el proceso una prueba plena y exenta de toda duda, debe ser absuelto el acusado. Pero esta teoria tan humana y deslumbradora es la defensa de la impunidad, atendida la inmoralidad ó la timidez que generalmente se observa en los testigos, los defectos de procedimiento, la poca publicidad de los actos judiciales, y otras muchas circunstancias ; y puede asegurarse que si se observara en el foro la doctrina indicada, apenas se conseguiria el castigo de un delito, porque rara vez se reúne esa prueba tan completa

y acabada cual la ley requiere para la imposicion de las penas.

Los tribunales, guiados por un juicio recto, é ilustrados por una experiencia mas persuasiva que engañosas teorías, se han erigido en una especie de jurado, que se ha equivocado rara vez ; y teniendo por justificado un delito cuando así se lo dicta su propia conviccion, aunque segun la ley no lo esté plenamente, han impuesto una pena *arbitraria*, esto es, extraordinaria segun su prudente arbitrio, y no la que la ley establece.

Si fuera un juez único el que así fallase, muy falible podria ser este medio extralegal ; pero el número colectivo de magistrados, su responsabilidad y las difíciles cualidades que deben reunir, dan cierta seguridad de acierto. Este mismo buen sentido de los tribunales es el que ha arrojado del foro aquel absurdo principio ya indicado de que en los delitos atroces bastan las pruebas privilegiadas ; y respecto de ellos han seguido tambien los impulsos de su propia conviccion, aunque observando por lo comun en todo procedimiento criminal dos reglas esenciales:

1.^a Que para imponer la última pena la prueba descansa en el dicho de testigos contestes y mayores de toda excepcion, y sea como la ley exige, tan clara como la luz.

2.^a Que no habiendo una prueba tan completa, baste la conviccion moral, fundada en los medios justificativos consignados en el proceso ; pero imponiendo entonces, no la pena ordinaria del delito, sino la inmediata ú otra extraordinaria, segun el prudente juicio de los jueces. A estos sencillos principios ha estado reducida la práctica judicial en materia de pruebas criminales, sin que á nadie haya alarmado esta jurisprudencia, ni nadie se haya creído expuesto á los efectos de la arbitrariedad ni de la injusticia.

Tan prudente y acertada ha sido esta conducta de los tribunales, que esos mismos principios por los cuales se guiaba la antigua jurisprudencia, se han fijado, aunque con alguna prudente modificacion, en la ley provisional que acompaña al Código. Previene esta (regla 45), que «en el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquieran los tribunales el *convencimiento* de la criminalidad del causado, *segun las reglas ordi-*

narias de la crítica racional, pero no encuentren la *evidencia moral* que requiere la ley 12, tit. 14, Part. 3, impongan en su grado mínimo la pena señalada en el Código penal.»

Dos grandes y trascendentales consecuencias se siguen de este importante precepto:

1.^a Que los tribunales tengan alguna regla fija á que sujetar su juicio, y apliquen una pena determinada, cual es la del grado mínimo de la señalada en el Código, cuando no encuentren una plena prueba, en vez de aplicar una pena extraordinaria á su arbitrio, como habia establecido nuestra antigua jurisprudencia.

2.^a Que no hayan de subordinar su juicio para formar su convicción á las reglas legales que encerraban su propio criterio en un estrecho círculo, muy falible é imperfecto, sino que pueden guiarse para adquirir su propio convencimiento por las reglas que la sana razon y la lógica indican como menos sujetas al error y al engaño.

Confesamos ingénuamente que no atinamos por qué se han suscitado tantas cuestiones desde la publicacion de la citada regla 45 de la ley provisional, y se han escrito tantos artículos y opúsculos para fijar su inteligencia. La ley 12, tit. 14, Partida 3.^a, á la cual alude aquella regla, dice: «Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, debe ser probado abiertamente por testigos ó por cartas ó por conosciencia del acusado, *é non por sospechas tan solamente*. Ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del ome ó contra su fama que sea probado é averiguado *por pruebas claras como la luz, en que no venga ninguna duda*» (1). Esta es la evidencia moral á que se refiere la citada regla 45. Tachan algunos el precepto de la misma regla, suponiendo que no debiera haber exigido la *evidencia moral* que requiere dicha ley 12, sino la evidencia *legal*, sin considerar que esta pueril objecion no es mas que una cuestion de voces que nada significa. La ley de Partida no ha determinado ninguna clase

(1) Lo mismo sustancialmente establece la ley 26, tit. 1.º, Part. 7.

de prueba legal: no ha hecho mas que prohibir que se falle solo por meros indicios, y exigir precisamente en las causas criminales pruebas tan claras como la luz, pruebas que no dejen lugar á dudas, sin determinar cuáles sean, sin limitar la razon y el buen juicio del magistrado, dejando su apreciacion á su sano criterio, al recto raciocinio: esta es la evidencia que la ley exige, y á esta se refiere la regla 45, calificándola de *moral*, porque esta es la verdadera evidencia que puede adquirir el juez en contraposicion de la evidencia física, que nunca está en su mano adquirir, como no presenciara y viera por sus propios ojos la ejecucion del delito. Si pues adquiere esa certeza, esa *evidencia moral*, que consiste en quedar convencido con pruebas tan claras como la luz y sin quedarle ningun género de duda, sean cuales fueren los medios por donde la misma evidencia haya dominado su razon y formado su pleno convencimiento, no debe titubear, sino imponer la pena ordinaria del delito; pero si ese convencimiento no es completo, si no llega á adquirir esa evidencia moral, no puede aplicar mas que el grado mínimo de la misma pena. Confesamos de buena fé, volvemos á decir, que no alcanzamos cómo han podido suscitarse tantas dudas ni escribirse tantos comentarios sobre la genuina inteligencia de dicha regla 45. Tal vez estemos obcecados por haber tenido el honor de redactarla en union con el ilustre Marqués de Gerona; pero creemos que los que hayan reflexionado bien sobre el espíritu de aquel precepto no pueden titubear acerca de su recta aplicacion.

Concluidas las pruebas y finalizado el término probatorio, lo cual se acredita con nota del escribano, se manda que aquellas se unan al proceso (1), y en seguida se pasa á la vista, como se explicará en el capítulo siguiente.

(1) Regla 10, art. 51 del reglamento provisional.