

K9132  
M6  
T8  
N

*Alii multa  
perficiunt;  
nos ulla  
conamur.  
Illi possunt;  
nos volumus.*

[Lat.]

*Nosotros procuramos  
hacer algunas cosas.  
Otros ejecutan muchas.  
Ellos tienen el poder;  
nosotros la voluntad.*

Esta obra es propiedad del autor, el que perseguirá ante la ley, al que la reimprimiere sin su permiso.



# ENJUICIAMIENTO CRIMINAL COMUN

## PARTE TERCERA.—PROCEDIMIENTO.

(Continúa y concluye).

XXXIII. PRUEBA: qué es, cuando procede, cuál debe desecharse; y penas, casación y amparo por negarse á admitir la promovida legalmente por el acusado.—Cuál es la prueba bastante para absolver ó condenar al procesado.—Indicios.—Jueces y Tribunales á quienes obligan las reglas sentadas para valorizar la prueba.—A quienes incumbe rendirla; y cuáles son los medios de ella.

1. «Los Jueces y Tribunales, en los negocios de su competencia, apreciarán la *prueba* con sujecion á las reglas contenidas en este capítulo; salvo los casos á que se refiere el artículo 377, en los que, tanto los Jueces de paz, como los menores foráneos y los correccionales, la apreciarán segun el dictado de su conciencia,» (390).

2. El cit. art. 377 está inserto en el anterior párrafo XXXI, págs. 617 y 618.—Para ilustrar el punto correspondiente á la prueba, creo conveniente consignar aquí el estudio que se registra en mis «Apuntes,» tomo 1º, págs. 801 á 805, en los términos siguientes:

3. *Prueba*, segun los Autores, «la demostracion hecha por los medios y en la forma designada por la ley, de alguna cosa dudosa sobre la cual versa el litigio;» ley 1, tít. 14 Parte 3.—La prueba, segun la valuacion de su mérito por el efecto que con arreglo á las leyes debe producir en juicio, se llama plena ó semi-plena. Por *prueba plena* se entiende «aquella que acredita la existencia de un hecho, de modo que constituye una verdad legal é incontrovertible, y es suficiente, por tanto, para que el Juez pueda fallar, condenando ó absolviendo.» Por *prueba semi-plena* se entiende «aquella que produce acerca del hecho á que se refiere un grado de certeza,

pero no tal que pueda alejar legalmente todo motivo de duda."—Segun otros diversos aspectos, bajo los cuales la prueba puede considerarse, se denomina "judicial, extrajudicial, clara, menos evidente, evidentísima," y tambien "legítima y mixta."—Uniformes los Prácticos enseñan: "que solamente cuando la cuestion que se ventila versa sobre hechos dudosos ó controvertidos limitándose á una decision de derecho, es cuando el Juez debe mandar que "se reciba á prueba el juicio," estando obligado á recibir las legales que le presenten los litigantes. "Las cosas de hecho, dice un principio de derecho, son las que únicamente necesitan de prueba, y no las de Derecho, pues el mismo Juez, tan luego que distinga el hecho, deberá decidir acerca del Derecho, aunque no lo hayan alegado los litigantes." *Porro ea tantum quae sunt facti, probatione indigent, non ea quae juris sunt, sed ipse iudex, ubi de facto constat, de jure statum debet stiamsi á litigantibus allegatum non fuerit.* Pero no en todo caso de hechos es necesaria la prueba, pues ésta no procede, cuando son aquellos tan patentes, que no dejan lugar á duda, porque entonces falta el objeto sobre que recaiga la prueba y el Juez no tiene mas que determinar la cuestion litigiosa, que sólo puede ser de Derecho, con arreglo á la Ley que la decide, ó la Jurisprudencia, su caso, cuando no existe Ley, ó es oscura la existente; mas cuando los indicados hechos son dudosos ó contradichos por la parte contraria, aunque los derechos creados por ellos existan independiente de la prueba que puede referirse á los mismos, como un derecho que no puede probarse á los ojos de la justicia, es cual si no existiera, y en su consecuencia, ni el demandante podrá obtener lo que reclama, ni el demandado defenderse contra estas pretensiones, es necesario ocurrir á las pruebas para resolver la duda que se ofrece. En este caso, la prueba "es de sustancia y de esencia del juicio," como dice el Sr. Conde de la Cañada en sus Instituciones prácticas, Parte 1.<sup>a</sup>, cap. 8, núm. 3, porque toca á la defensa natural de las partes, y su omision ó denegacion dá justa causa para apelar.—"El Derecho no puede ser, generalmente hablando, objeto de una prueba propiamente dicha, porque se supone sabido previamente y no se presta á duda ni á controversia, supuesto que la ignorancia de Derecho no aprovecha, (*Argum. á la Ley Juris ignorantia, 7, Dig. de Jur. el fact. ignorantia*); y que para la discusion de los puntos del Derecho escrito, se recurre á la ciencia del Juez, *Jura noscitur Curia*; pero deberá tenerse presente, que esto se entiende respecto del Derecho escrito nacional, pues si el litigio se fundare en Derecho no escrito ó consuetudinario, como

consiste en hechos, es necesario probar que tiene carácter de ley por haberse introducido legítimamente, segun lo dispues- to en las leyes 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup>, *tit. 2, Part. 1.<sup>a</sup>* Lo mismo debe decirse del Derecho que no tiene fuerza de ley, sino donde se halla en uso, como el establecido en el Fuero Real, Leyes del Esti- lo y demás que requieren aquella circunstancia, pues será necesario probar aquel uso ú observancia, segun prescribe la Ley 3, *tit. 2, lib. 3, Nov. Recop.*—Finalmente, si se alegare derecho extranjero en pleito seguido en España entre natu- rales del país donde rige aquel derecho, por actos ocurridos ó por cosas existentes en el mismo, no teniendo el Juez obli- gacion de saber aquel derecho, debe probarse su existencia para su aplicacion al caso litigioso; Ley 15, *tit. 14, Part. 3.<sup>a</sup>*—"Así, pues, fuera de estos casos que puede decirse que ver- san sobre hechos, puesto que se limitan á probar la existen- cia ó el uso del derecho que se alega, el Juez solo debe admi- tir prueba sobre los hechos alegados por las partes, con tal que no fueren evidentes ó no contradichos por el contrario, y que den ocasion al litigio, pues los demás se hallan fuera de la controversia, por no haberse prevenido sobre ellos al con- trario." (Escrache "Dic. de Leg." art. "Prueba," y D. José de Vicente y Caravantes. *Trat. de proc. en mat. civ., lib. 2.<sup>o</sup>, núms. 725 y 742 y lib. 3.<sup>o</sup>, núm. 72, págs. 132, 138 y 375 del tomo 2.<sup>o</sup>; (Febrero, reformado por Goyena y otros autores).— El Código de procedimientos civiles, en su art. 517, declara tambien que solo los hechos están sujetos á prueba; y que el derecho lo estará únicamente cuando se funde en LEYES EX- TRANJERAS, pues entónces debe probarse la existencia de éstas y que son aplicables al caso, lo que es conforme con el art. 19 del Código civil.—Esto no es una novedad, pues que la Ley 15, *tit. 14, Part. 3.<sup>a</sup>* ya habia dicho: "E si por aventu- ra alegasse ley ó fuero de otra tierra, que fuesse de fuera de nuestro señorío, mandamos que en nuestra tierra non haya fuerza de prueba; fueras ende en contiendas que fuessen so- bre homes de aquella tierra, sobre pleito ó postura, que uvies- sen fecho con ella, ó en razon de alguna cosa, mueble ó raiz de aquel logar. Ca entonce, magüer estos extraños contendiessen sobre aquellas cosas antel Juez de nuestro Señorío, bien pueden rescebir la prueba, ó la ley ó el fuero de aquella tierra que alegan antel, é dévese por élla averiguar é delibe- rar el pleito."—Véase sobre este punto á Escriche, "Dic. de Leg." art. *Ley, § 17*).*

4. Los citados Prácticos (y entre ellos Escriche, voz "Prueba," "Febrero reformado por Goyena," Lib. IV, *tit. 12*, núm. 378, tomo 4.<sup>o</sup> *pág. 66*, y Caravantes, Lib. 2, núm. 743,

meses á un año.—“Art. 1058. Las prevenciones de este capítulo se entienden sin perjuicio de la regla general, que sujeta á todos los delincuentes á la responsabilidad civil, cuando el delito causa daños ó perjuicios.”—El Código de procedimientos penales, dice tambien: “Art. 551. Por violacion de las leyes que arreglan el procedimiento, há lugar al recurso de casacion. . . . V. Por no haber permitido al Ministerio público ó al acusado el exámen de testigos ó cualesquiera otra prueba, siempre que no hubiere habido motivo legal que lo impidiera.”—La Ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion de 15 de Junio de 1882, amparando á Febronio Ramirez contra los procedimientos del Juez de 1ª Instancia de Celaya, por los que en la causa que le instruyó por asalto y robo *no le concedió la práctica de una diligencia de prueba testimonial*, declaró que dicho Juez *habia denegado á aquél la defensa*; pues que consagrando la frac. V del art. 20 constitucional la garantía en favor del acusado de que *se le oiga en defensa*, ella queda vulnerada en su perjuicio, desde el momento en que se le priva de los medios necesarios para presentar esa defensa, haciéndola ilusoria,” punto explanado satisfactoriamente por el Presidente de la misma Corte, segun es de verse en la obra titulada: “Votos del C. L. Vallarta,” tomo 4º, págs. 188 á 241.—Por fin, la misma Corte Suprema en la Ejecutoria de 10 de Diciembre de 1880 amparó á la Señora Candelaria Pacheco de Albert contra los actos de la Seccion del Gran Jurado y contra la Resolucion de esta de 18 de Mayo del mismo año, en la acusacion presentada en nombre de la misma Señora contra el General Mier y Terán por haber aprehendido ilegalmente y ordenado, que en union de otras personas, fuera fusilado sin forma alguna de juicio el Doctor Ramon Albert Hernandez, el 25 de Junio de 1879; declarando la repetida Corte en esa sentencia: “Que las razones que hay para aplicar el art. 14 constitucional al *acusado*, existan para hacerlo extensivo al *acusador*, puesto que en el juicio criminal, pueden ser juzgadas y sentenciadas las personas del acusado y del acusador:—“Que segun los principios de la jurisprudencia comun, el *acusador que no prueba su acusacion, comete el delito de calumnia*; delito que castigado por las antiguas leyes con la pena del talion, está penado por las leyes vigentes, en ciertos casos con la misma pena, y en otros con algunas, que aunque menos graves, son siempre verdaderas penas;” y—“Que el *acusador á quien no se permite ver el proceso en estado, ni se le reciben las pruebas que ofrece, se le constituye en la necesidad de no poder probar su acusacion y se le sujeta á sufrir una pena, que pue-*

*de ser el resultado indeclinable de la sentencia absolutoria del acusado*; y esto sin audiencia, sin defensa y sin pruebas, lo que constituye á su vez la violacion del art. 20 constitucional, puesto que en este caso el acusador reasume el papel de acusado.” (Citados “Votos” tomo 2º, págs. 463 á 486).—Me parece que es tambien conducente el art. 87 de la ley de 17 de Enero de 1853, atento su espíritu de nivelar al acusador y al acusado, pues dice así: “Cuando se proceda por acusacion formal, *se dará al acusador la audiencia que corresponda en los términos explicados y con entera igualdad á la que se concede al reo.*”

6. “No puede condenarse al acusado sino cuando se haya probado que existió el delito y que él lo perpetró. Probados estos hechos, se presumirá que el acusado obró con dolo, á no ser que se averigüe lo contrario ó que la ley exija la intencion dolosa para que haya delito.” (391).

7. “En caso de duda debe absolverse.” (392)

8. En las págs. 372 á 434 del tomo I de esta obra sobre *comprobacion del cuerpo del delito*, está acreditada la necesidad de la indicada prueba, la que tambien exige el Cód. pen. de 7 de Diciembre de 1871, en estos términos: “Art. 8º. Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.”—Como nada debe considerarse supérfluo para ilustrar el importante y peligroso punto de apreciacion de la prueba en la materia criminal, por tal motivo no he vacilado en insertar las Disposiciones que se registran en mis citados “Apuntes,” tomo 2º, pág. 474 y tomo 3º, págs. 456 y sigs., en estos términos:—La Ley 26, tít. 1, Part. 7ª, dice: “La persona del omé, es la cosa mas noble del mundo, é porende dezimos que todo Judgador que oviesse á conocer de tal pleyto sobre que pudiesse venir *muerte ó perdimiento de miembro*” (esto es, pena corporal, pues la de mutilacion quedó abolida por el art. 22 de la Const. feder. de 1857) “que debe poner guarda muy afincadamente, que las *pruebas* que recibiere sobre tal pleyto que *sean leales é verdaderas é sin ninguna sospecha*; é que los dichos é las palabras que dixerén firmando, *sean ciertas é claras como la luz, de manera que non pueda sobre ella venir dubda ninguna*. E si las pruebas que fuesseen dadas contra el acusado, non dixessen é testiguassen *claramente* el yerro sobre que fué fecha la acusacion, é el acusado fuesse *ome de buena fama*, débelo el Judgador quitar por sentencia. E si por aventura fuesse ome tan mal enfamado é otrosí por

las pruebas fallase algunas presunciones contra él, bien lo puede entonces fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad. E si por su *conoscencia*, nin por las pruebas que fueron aduchas contra él, non lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fué acusado, *dévalo dar por quito, e dar al acusador aquella mesma pena que daria al acusado; fueras ende, si el acusador oviesse fecho la acusacion, sobre tuerto que á él mesmo fuesse fecho, ó sobre muerte de su padre ó de su madre, ó de su avuelo ó de su avuela ó visavuela; ó sobre muerte de su fijo ó de su fija, ó de su nieta ó de su visnieta; ó sobre muerte de su hermano ó de su hermana, ó de su sobrino ó de su sobrina, ó de los fijos ó de las fijas dellos.* Eso mesmo sería, *si el marido acusasse á otro por razon de muerte de su mujer, ó ella fiziesse acusacion de muerte de su marido. Ca magüer non la provasse, non le deben dar ninguna pena en el cuerpo,* porque estos atales se mueven con derecha razon, é con dolor, á fazer estas acusaciones, é non maliciosamente.—No son las personas que designa esta ley las únicas que no tienen pena, cuando no prueban la acusacion pero como no he insertado la misma Disposicion para comprobar tal punto, no me ocupo aquí de él.—La Ley 12, *tit. 14, Part. 3<sup>a</sup>* se expresa en estos términos:—“Criminal pleyto que sea movido contra alguno en manera de acusacion, ó de riego *deve ser provado abiertamente por testigos ó por cartas*” (instrumentos, escrituras) “ó por *conoscencia*” (confesion) “del acusado, é *non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es que el pleyto que es movido contra la persona del ome ó contra su fama, que sea provado e averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda. El porende fallaron los Sabios antiguos en tal razon como ésta, é dixeron que mas santa cosa era, de quitar al ome culpado, contra quien non puede fallar el Judgador prueba cierta é manifesta, que dar juyzio contra el que es sin culpa, magüer fallasen por señales alguna sospecha contra él.* Pero cosas y á señaladas en que el pleyto criminal se prueba por *sospechas* magüer non se averigüe por otras pruebas.”—En seguida señala como uno de estos casos el de las sospechas del marido sobre que alguno quiere adulterar con su mujer, y despues de manifestárselo ante Escribano y testigos, lo encuentra hablando con la mujer en lugar apartado ó aun en la misma Iglesia.—Escriche en su “Dic. de legisl.” artículo “Prueba,” censurando la práctica de algunos Tribunales, que no hallando en el proceso pruebas claras y bastantes para condenar á un acusado de un delito digno de muerte, le imponen sin embargo la pena de presidio á otra semejante,

por los indicios ó sospechas que contra él resultan, dice: “Esta práctica que no falta quien llama *respetable*, puede con mas razon llamarse *abominable*, porque es contraria á la buena filosofía, á la razon, á la humanidad, á la justicia y á las leyes. Miétras no conste de un modo cierto que el acusado es culpable, es una injusticia, es un delito condenarle á cualquiera pena que sea, porque puede ser inocente, y aun todo hombre tiene derecho á que se le considere tal, miétras no se le convenia de lo contrario.” (Art. 8<sup>o</sup> del Cód. pen. de 7 de Diciembre de 1871.)—“Los *indicios* pueden ser falaces y la experiencia nos enseña que efectivamente lo han sido muchas veces los que parecian más fuertes y verosímiles: las *semipruebas* implican contradiccion, porque no hay medias verdades, ni puede ser una cosa medio cierta y medio falsa. Además las sospechas que pueden resultar contra un acusado (no quedan bastante purgadas con la larga duracion y los horrores de la prision, con los sustos, la inquietud, las lágrimas y quizá la ruina de su triste familia, con ese formidable escuadron de vejaciones y tormentos, que se le hace sufrir hasta la terminacion del proceso?”—El mismo Escriche en el artículo *Indicio*, dice lo siguiente: “*Indicio*. Cualquiera accion ó señal que dé á conocer lo que está oculto;—“la conjetura producida por las circunstancias de un hecho;—“la sospecha que hace formar un hecho conocido, por su relacion con un hecho desconocido de que se trata.—“Los indicios” (continúa diciendo) “*tienen mas ó ménos fuerza para probar un hecho segun sea mayor ó menor la relacion ó el enlace que tengan con el mismo hecho que se quiere acreditar.* Así es que los Criminalistas dividen los indicios en PRÓXIMOS y REMOTOS, LEVES y GRAVES, URJENTES ó VEHEMENTES ó VIOLENTOS y EQUÍVOCOS ó MEDIANOS, CLAROS ó INDUDABLES y OSCUROS ó DUDOSOS, etc.; pero en la explicacion que hacen de ellos forman un verdadero laberinto, cruzando y confundiendo las ideas, y llenando muchas páginas con aserciones que frecuentemente son hijas de la cavilosidad y que rara vez dejan de ser inexactas. No es fácil en efecto dividir, subdividir, clasificar, ni sujetar á cálculo lo que por su naturaleza es incalculable, indivisible y vago: no es posible formar una tabla ó escala en que se aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios simples ó combinados: los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en cada uno de los casos particulares en que se presentan; porque los indicios varían en razon de las circunstancias, y estas variaciones no pueden ménos de producir combinaciones infinitas.—“No puede sentarse en general que dos indicios forman prueba *semiplena*, y que tres, cuatro ó más la forman

completa: dos solos ponen á veces la verdad en evidencia; y cuatro reunidos no hacen en algunos casos mas que mostrar-nos el camino que conduce á ella, ó tal vez no se hallan reunidos sino por el acaso ó el azar sin conexion alguna con el hecho principal que se está averiguando. El indicio á veces no es una prueba, es sólo una luz que puede guiar al Juez en la indagacion y descubrimiento de la verdad. La concurrencia de muchos indicios puede formar un aparato terrible contra el acusado; pero para ello es necesario que sean *fuertes y no dependan unos de otros*. Encuétrase un cadáver, en cuyo pecho está clavado el cuchillo que le quitó la vida. Dos testigos idóneos declaran, que estando poco distantes de aquel sitio vieron huir al acusado, despavorido, al mismo tiempo que se cometió el delito: otros dos testigos aseguran haberle visto manchado de sangre; y otros dos afirman, que le vieron comprar el cuchillo hallado en el pecho del muerto, lo cual confirma tambien el vendedor. Hé aquí tres indicios fuertes é independientes uno de otro, porque cada uno de ellos se prueba aparte y con distincion: los tres concurren á hacernos creer que el acusado es efectivamente reo, formando un cargo espantoso contra él; y aunque no excluyen del todo la posibilidad de su inocencia, pueden sin embargo bastar por sí solos para declararle delincuente, si no presenta medios de justificacion, ni explica satisfactoriamente unos hechos que á primera vista le condenan. Mas cuando los indicios dependen unos de otros, cuando la fuerza de todos consiste en la verdad de uno sólo, cuando destruido el uno, quedan destruidos los demas, entonces merecen poca consideracion, y su número no añade ni quita nada á la probabilidad del hecho. Dos testigos deponen haber visto huir al acusado, otros dos aseguran haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos declaran haberle visto alquilar una mula para escapar del país. Hé aquí tres indicios, pero tres indicios que dependen mutuamente entre sí, y que en realidad no son mas que uno solo, cual es la fuga." [Toda esta doctrina se halla en Gutierrez D. José Márcos, en su "Práct. crim." tomo 1º, cap. VIII, páj. 250 desde el n. 31.]—"Hay indicios que segun las personas y las circunstancias pueden ser débiles ó fuertes, y que por lo tanto son equívocos: tales son, la alteracion del acusado, el temblor del cuerpo, su cambio de color, la fuga y la fama pública. Tiembla el inocente al verse acusado y al considerar el poder terrible del Juez, mtdasele el color al oír la fealdad de los cargos que se le hacen, y teme el resultado de las intrigas de sus enemigos; mientras que tal vez el verdadero delincuente se presenta con descaro; responde con des-

pejo, y muestra la mayor insensibilidad aun al oír la sentencia que le condena. ¿Y qué diremos de la fuga y de la fama pública? Aquella es á veces un medio que toma el inocente para no exponerse á las vejaciones de la prision y á los peligros del proceso; y ésta puede haber tenido su origen de una calumnia ó de un error. Pero lo mas comun y natural es, que el verdadero reo, que queda sorprendido con una pregunta ó cargo que se le hace, tiembla y palidezca, ó que sabiendo que se le persigue, tome el partido de la evasion; y la mala fama no suele ser patrimonio de la inocencia.—"La mala fisonomía del acusado, la proximidad de su casa al lugar del delito, y otras circunstancias semejantes, son indicios demasiado débiles por sí solos: mas la conducta conocida del mismo puede ser un indicio considerable en su favor ó en su contra." [Gutierrez, Obra citada, tomo 1º, páj. 252, n. 36.]—"La confesion extrajudicial del reo probada por dos testigos; el hallazgo de la cosa hurtada en poder de persona sospechosa, que no diere razon del modo ó título de su adquisicion, la transicion repentina de un estado de miseria ó estrechez á otro de dissipacion ó de lujo, que se observare en un sugeto que ha estado en comunicacion con las personas de la casa robada, sin que sea conocido el origen de sus nuevas facultades; los escritos firmados por el reo, como las cartas amatorias; el retraimiento de un hombre y una mujer casada en lugar secreto, oscuro y sospechoso; las amenazas que poco antes del homicidio hubiese hecho algun sugeto al asesinado, mediando entre los dos causas de odio, de enemistad ó de celos; las variaciones notables que el reo hiciere en su confesion" [ó en sus declaraciones] "las contradicciones en que incurriere, las mentiras que se le justificaren: todos estos indicios y otros muchos que pueden acumularse, son indicios mas ó menos graves que en los respectivos delitos no puede menos de tomar en consideracion el Juez para formar su juicio, pero sin que por ellos deba decidirse á la condenacion, pues no deja de haber casos en que los mas vehementes son falaces. La mentira, es por ejemplo, uno de los indicios de mas fuerza; y la inocencia, sin embargo, se ha valido alguna vez de este medio peligroso para alejar mas y mas de sí ó de una persona amada la sospecha de delincuencia. El silencio del acusado que se obstina en callar cuando el Juez le pregunta, se considera por algunos como una confesion tácita del delito; hánse visto, sin embargo, procesados que en medio de su inocencia han guardado silencio." (Vé las pájs. 381 y 382 del tomo 2º de estos "Apuntes" sobre APREMIO DEL REO.) "El hallazgo de un hombre muerto ó herido en alguna casa, se tiene por un indicio de los mas vehe-

mentes contra el morador de ella, cuando no se sabe quién fué el agresor; y la Ley 16, tít. 21, Lib. 12, Nov. Recop., le hace responsable, dejándole salvo su derecho para defenderse si pudiere.—“El Juez ha de proceder al castigo del acusado, sólo cuando el delito resulta demostrado completamente con pruebas mas claras que la luz; y de lo contrario ha de absolverle, aunque tenga contra sí algunos indicios ó presunciones, con especialidad si la pena habia de ser de las mas graves. La Ley quiere que *las pruebas sean ciertas et claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna: que no se imponga castigo á ninguno por sospechas nin por señales, nin por presunciones: que el pleito criminal debe ser provado abiertamente por testigos ó por cartas ó por conocencia del acusado, et non por sospechas tan solamente: et que los Judgadores todavia deben estar mas aparejados á quitar los omes de pena, que á condenarlos en los pleytos que claramente non pudieren ser provocados ó que fueren dubbosos; ca mas santa cosa es et mas derecha quitar al ome de la pena que mereciere por el yerro que oviere fecho, que darla al que non la meresce nin hizo por qué;* Ley 12, tít. 14, Part. 3<sup>a</sup>, Ley 26, tít. 1, y Leyes 7 y 9, tít. 31, Part. 7<sup>a</sup>.—“Mas no se deduzca de aquí que la ley tiene por insuficiente la prueba de indicios para condenar, cuando no concurre la de testigos que hayan presenciado el hecho, ó la de confesion judicial ó la de instrumentos. Si tal deduccion fuese legitima y necesaria muchos habian de ser los crímenes que debían quedar impunes, pues que son muchos los que se cometen sin que intervengan testigos, sin que medien escritos, y sin que despues los confiesen los delincuentes. La Ley que prohíbe la condenacion por sospechas, por señales ó presunciones, habla solo de las presunciones, señales y sospechas que dejan lugar á la duda, como que efectivamente estas palabras no presentan en su sentido natural y comun ideas de claridad y certeza; pero si en lugar de meras sospechas, señales ó presunciones, concurren hechos y circunstancias tan íntimamente ligadas con el crimen, que llegan á formar un convencimiento irresistible de que él acusado lo ha cometido, estos indicios entonces serán verdaderas demostraciones, inferencias necesarias, pruebas tan claras como la luz, y aunque no haya confesion ni escritos ni testigos presenciales del hecho principal, podrán servir de base para imponer al reo la pena que por el delito la Ley ha designado. Así es que la Ley 25, tít. 19, Lib. 4 del Código, coloca entre las pruebas completas, á la par de la de testigos idóneos y de la de instrumentos auténticos, la de indicios que sean indudables y mas

claros que la luz. “*Sciant, dice: cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam actionem debere que munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita.* Así es tambien que la Orden del Ejérc., Trat. VIII, tít. V, art. 48, quiere que ni escritos ni testigos presenciales del hecho principal, podrán servir de base para imponer al reo la pena que por el delito la Ley ha designado. Así es que la Ley 25, tít. 19, Lib. 4 del Código, coloca entre las pruebas completas, á la par de la de testigos idóneos y de la de instrumentos auténticos, la de indicios que sean indudables y más claros que la luz: “*Sciant, dice, cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam actionem debere que munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita.* Así es tambien que la Ordenanza del Ejército, Trat. VIII, tít. V, art. 48 (esto es la antigua Ordenanza), quiere que cuando los individuos sean tan vehementes y claros que correspondan á la prueba de testigos y convenzan el ánimo, se proceda á la pena ordinaria como si el reo estuviese confeso.” (Tomo 2<sup>o</sup> de mis “Apuntes,” págs. 465 á 474.)

9. Sobre complemento de la prueba por auto ó determinacion dictada de oficio por el Juez, para mejor proveer, vé las págs. 309 á 311 del tomo I, en donde quedó consignado, que el término probatorio no espira para el Juez, quien, concluidos los términos legales, puede dictar “auto para mejor proveer.”

10. Las reglas de la apreciacion de la prueba contenidas en los transcritos art. 390 á 392 con las notas relativas, así como el resto de las mismas reglas sentadas en los arts. 395 á 408, que veremos próximamente, son obligatorias solamente en los casos no sujetos al Jurado comun; porque solo en estos está cometido á los Jueces y Tribunales el cumplido conocimiento, instruyendo el proceso ó incidente respectivo, analizando y calificando la prueba y aplicando la pena ó absolviendo al procesado, mediante formal sentencia, salvos los casos expresados en el transcrito art. 390 (pág. 3).—El Jurado no tiene regla fijada por la ley para formar su conviccion, segun expresa el art. 494, que veremos tambien adelante, y siendo el mismo Jurado el que aprecia las pruebas, en los juicios que le competen, no cabe la determinacion ó auto para mejor proveer, cuando ha quedado concluso el proceso en espera del veredicto respectivo. (Cit. tomo 2<sup>o</sup>, de mis “Apuntes,” págs. 207 y 208.)