Hevia Botaños, *Curia philípica*, Part. 1.ª, pár. 17, núm. 6: Antonio Gomez, 3 var. cap. XII núm. 26, y Sala, Ilustracion al derecho real de España, lib. 3. Además, ni las pruebas semiplenas ni los indicios unidos con aquellas ni separados, pueden constituir, por las razones ya espuestas, la certidumbre total que requiere la ley para imponer la pena ordinaria al acusado. La razon de que la ley 12 usa del adverbio *solamente* al mencionar las sospechas, se desvirtúa observando que las demás leyes citadas lo omiten.

Tampoco debe atribuirse á los indicios vehementes la fuerza que pretenden aquellos autores, porque como dice el señor Goyena en su Febrero reformado: «En las sospechas ó indicios, no hay una demostracion positiva de la criminalidad de una persona, de manera que aunque por estos haya gran fundamento para creer que una ú otra persona determinada ha sido criminal, no puede asegurarse, no solo con certeza propia de la infalibilidad, sino tampoco con aquella que arrojan las pruebas que la ley reconoce por suficientes.» Y concluye diciendo, que no puede por regla general imponerse la pena señalada al delito por indicios ó sospechas. En efecto, aun los indicios mas violentos son muchas veces engañosos como manifiesta el triste espectáculo de muchos acusados que han sido condenados á muerte por presunciones al parecer las mas ciertas é indubitables, y despues se ha reconocido su inocencia. Tales indicios, asi como los que vayan unidos á una prueba semiplena, si encierran tal grado de probabilidad que produzcan en el ánimo del juez la certidumbre moral de la criminalidad del acusado, podrán considerarse en el dia como suficientes para imponer á este una pena menor que la señalada por la ley al delito ú ordinaria, segun diremos mas adelante, pero no esta misma.

Pero podrá imponerse la pena ordinaria cuando concurriesen aquella clase de hechos que son como consecuencia de una causa, ó que aparecen como demostraciones ó inferencias necesarias del delito, de tal suerte que no pueden separarse de él sin un imposible metafísico, físico ó moral, á cuyos hechos llaman impropiamente los autores, *indicios necesarios*. Tal será, para valernos de un ejemplo que citan los mismos, la señal ó el hecho del embarazo ó parto, el cual ofrecerá un indicio necesario de la cópula de una mujer con un hombre: tal señal ó acto es una consecuencia tan forzosa de este hecho que no puede separarse de él, sin un imposible físico, y en su consecuencia, ofrece la prueba mas intachable que puede presentarse. A esta clase de hechos se refirió sin duda el ministerio fiscal en su informe en tercera instancia de la causa de los hermanos Marinas, al decir, que en el momento en que resultase probado plenamente, por ejemplo, que á los dos años de estar en remotos paises un marido sin haber visto á su mujer ni cohabitado con ella, habia dado esta á luz un hijo, se hallaba plenamente probado que habia cometido adulterio. Sin embargo, en este ejemplo, hay un hecho, el parto, del que se deduce otro necesariamente, la cópula, sin necesidad de mas pruebas, y al mismo tiempo existe otro hecho, el de la ausencia del marido, que tiene que probarse por los medios ordinarios que requiere la ley. Pero esta clase de hechos son *sui generis*, y no pueden alegarse como ejemplos de similitud respecto de otros de distinta naturaleza, y que no sean consecuencias necesarias de otro hecho anterior.

La disposicion del art. 48, tít. V, tratado VIII de la ordenanza del ejército que previene en general, que cuando los indicios son tan vehementes y claros que correspondan á la prueba de testigos y convenzan el ánimo, se proceda á imponer la pena ordinaria, como si el reo estuviese confeso, perteneciendo á una ley especial y que solo rige respecto de la jurisdiccion militar, no es aplicable á la cuestion de que tratamos. Por lo demas, esta disposicion que parece escrita con sangre, pudiera perder algun tanto de su dureza, considerando el rigor y severidad que se ha creido reclamar la disciplina del ejército, y si la cláusula que requiere sean tales indicios «tan claros y vehementes, que correspondan á la prueba de testigos» se interpretase con toda la estrechez para que parece facultar la misma y que tal vez apuntaba Colon, cuando decia, que tales indicios mas bien son unas pruebas naturales y concluyentes que indicios ó argumentos.

Las leyes recopiladas y de Partida que establecen respecto de ciertos delitos las pruebas privilegiadas ó que se verifican con el testimonio de personas que la ley declara indignas é incapaces de testificar en las demás causas, ó con testigos singulares, no afectan en nada la doctrina ni las disposiciones que llevamos espuestas, porque aquellas leyes son especialísimas y aplicables únicamente á los delitos que enumeran, pues como dice el señor Tapia en su Febrero novísimo, este suplemento de solemnidad en la prueba, es un privilegio que no debe estenderse á otros casos que á los que espresamente designan las leyes, sin que en esto deban admitirse opiniones de autores en contrario. Ademas, en la actualidad no tienen aplicacion ni aun respecto de los delitos á que se refieren, por haberlas rechazado el cambio sufrido en nuestras costumbres y los adelantos en la ciencia del derecho.

Réstanos, pues, examinar las leyes de Partida que admiten la imposicion de la pena ordinaria por sospechas ó indicios en ciertos delitos.

«Cosas y á señaladas en que el pleito criminal se prueba por sospechas maguer non se averigüe por otras pruebas, dice la ley 12, tít. XIV, Part. 3.ª Esta cláusula da á entender claramente que el legislador se refiere tan solo á casos especiales, y que la disposicion que en ella se encierra, no es aplicable á los demás á que no la apliquen espresamente las leyes. Gregorio Lopez tiene cuidado de advertírnoslo en la glosa 5.ª diciendo: *et adverti, quod ista dispositio non debet extendi ad alium casum; sed est casus specialis iste*. Y en efecto, la ley pasa á esponer el caso en que se puede condenar por sospechas, á saber, cuando el marido despues de haber prohibido á su mujer el trato y conversacion con otro, y haber requerido á éste por tres veces ante testigos, los encontrase hablando solos en lugar sospechoso, pues entonces puede por presuncion vehemente, pe-

(c) 2008 Real Academia de Jurisprudencia y Legislación