aplicacion práctica, hallaremos que en el juicio por el juez segun la forma inglesa, no hay necesariamente deposicion escrita. El juez hace sus apuntes para su propio uso, y para guiarse en el resumen que presenta á los jurados; pero con respecto á estos no es necesario que quede ningun documento escrito de las deposiciones que han servido de base en su decision. Hace siglo y medio que eran todavía responsables de sus juicios, y existen muchos ejemplos de habérseles fulminado causas con el mayor rigor; mas al presente se ha erigido en principio que esten exentos de toda responsabilidad.

En la forma de procedimiento que la ley canónica introdujo en Europa, el escribir las deposiciones era un caso de absoluta necesidad. El juez *A* que recogia las pruebas, no pronunciaba el juicio. El juez *B* que pronunciaba el juicio, no habia oido á ninguno de los testigos, y no decidia sino con arreglo á las deposiciones escritas.

CAPITULO X.

De la Publicidad.

La publicidad es la mas eficaz de todas las salvaguardias del testimonio y de las decisiones que de él dependen: es el alma de la justicia, y debe ser estensiva á todas las partes del procedimiento, y á todas las causas, escepto un corto número de que se hablará en el capítulo siguiente.

1.° La publicidad con respecto á los testigos no puede menos de escitarles todas las facultades de su alma para hacer una declaracion fiel, especialmente la atencion tan necesaria para las operaciones de la reminiscencia. La solemnidad de la escena es el mejor garante contra la ligereza ó la indolencia de los

Digitized by Google

testigos. Unicamente la timidez natural podrá ocasionarles alguna ofuscacion; pero semejante disposicion acerca de la cual no es facil engañarse, no se produce por lo comun sino en los primeros momentos, y no anuncia nada que sea perjudicial á la verdad.

2.° Pero el mayor efecto que produce la publicidad, recae sobre la veracidad del testigo. La mentira puede tomar audacia en un interrogatorio secreto; mas es dificil que se presente asi en público, y aun es improbable hasta el estremo de parte de cualquiera hombre que no esté enteramente depravado. Dirigidas al testigo las miradas de tantos espectadores, no pueden menos de desconcertarle si lleva algun plan forjado, y le hacen temer que su mentira encuentre un contradictor en cualquiera de los que le escuchan. Una fisonomía que conoce, y otras muchas que no conoce, le escitan la inquietud y se imagina á pesar suyo, que la verdad que trata de suprimir vá á salir de en medio del tribunal, y esponerle á todos los riesgos de un falso testimonio: á lo menos su conciencia le advierte que hay una pena de la que no puede escapar, y es la infamia de que se vá á cubrir en presencia de una multitud de espectadores. Es verdad que si el testigo es de una clase baja, su misma vileza le salva de la vergüenza; pero testigos de esta clase no son los mas numerosos, ademas de que los testimonios de tales personas deben mirarse siempre con desconfianza (1).

(1) Ademas, en los testigos de esta clase el envilecimiento y la ignorancia marchan á la par. A escepcion de algunas personas dotadas de una sagacidad natural, tales hombres no son capaces de entrar en lid con los abogados y los jueces, por medianamente instruidos que sean estos. No alcanzan á conocer las variantes de la leccion que llevan aprendida por el que los ha sobornado. Basta muchas veces hacerles una pregunta imprevista, ó presentarles la

Digitized by Google

3.º La publicidad produce una ventaja general, y es que escitando un interés mas grande sobre esta ó la otra causa, pueden aparecer por esta circunstancia diferentes medios de pruebas que hubieran quedado sepultadas si se hubiera ignorado la causa. Muchas veces se presentan en el mismo tribunal personas que teniendo algun conocimiento de los hechos sobre que son examinados los testigos, se han acercado á los jueces para informarles sobre particulares que han sido útiles para la mejor averiguacion de la verdad, y en otras ocasiones sucede esto mismo por las conversaciones públicas de unos en otros, hasta que algun oficioso lo pone todo en conocimiento de los mismos jueces.

4.º La publicidad del procedimiento puede producir otro efecto muy saludable, y es crear un espíritu público con respecto al testimonio, formando sobre este punto esencial una escuela de instruccion para toda clase de personas. Las discusiones sobre los asuntos jurídicos entran entonces en el curso de las ideas ordinarias, y el público se acostumbra á tomar mayor interés en sus resultados, y las clases todas, aun las que menos piensan, llegan á adquirir mucha mayor inteligencia acerca de la naturaleza y reglas del testimonio, las diversas especies de pruebas, y grados de fuerza probativa de cada una (1).

La importancia de los efectos de la publicidad

---

cuestion bajo otro aspecto para arrancarles la verdad, ó al menos dejarlos confundidos. Es indudable que la publicidad de los debates desalienta á los sobornadores de los testigos, debiendo temer dejarlos espuestos á tantas miradas, á tantos ataques y á tantas impresiones graves y morales. (*Nota de P. Rossi.*)

(1) He visto personas muchas veces en Inglaterra discutir las causas de los tribunales, distinguiendo las pruebas directas, las pruebas reales y circunstanciales, y dar á conocer una inteligencia en este punto, que acaso no se hallaría en las clases superiores de la sociedad, donde no hay esta publicidad en los asuntos judiciales.

Digitized by Google

llega á un *máximun*, cuando se la considera con relacion á los jueces, bien para que estos no se aparten del camino de la pureza, bien para que sus juicios lleguen á obtener la confianza pública.

Los jueces necesitan de la publicidad, como de un estimulante para desempeñar los penosos deberes de su carrera, en la que les precisa desplegar todas las facultades de su inteligencia, y toda la actividad de su alma, siendo cualquier tibieza un triunfo para la injusticia, y una prolongacion de padecimientos para el inocente.

Tambien necesitan de la publicidad para que les sirva de freno en el ejercicio de un poder de que tan fácilmente pueden abusar. Los jueces adolecen igualmente de vicios y defectos. Los defectos nacen del carácter, y la publicidad no los cambia; pero no se atreverán tanto á entregarse delante de una audiencia numerosa, á su mal humor, á su manera despótica que intimida á los abogados y á los testigos, ó á estas deferencias parciales, favorables para los unos, y humillantes para los otros; por el contrario se presentará á la vista del público con dignidad, sin altanería, y con un sistema de igualdad sin bajeza. Pero sea el que se quiera el efecto de la publicidad en el esterior del juez, siempre es útil y saludable para la rectitud de sus decisiones, existiendo permanente el grito de apelacion de un tribunal al de la opinion pública. En efecto, cuantos espectadores haya, tantos testigos hay interesados en observar todos sus pasos y en pesar todos sus procedimientos. ¿Cómo podrá escapar de tantas miradas suspicaces y vigilantes? ¿Cómo tendrá valor para tergiversar en una marcha descubierta en que todos los pasos son contados? Aun cuando en su corazon lleve encerrada la injusticia tendrá que ser justo á su pesar en una posicion en la que nada puede hacer sino suministrar pruebas contra sí propio.

Digitized by Google

¿Qué otra garantia podrá sustituirse á la publicidad? ¿Podrán serlo las apelaciones, las penas severas contra la prevaricacion? Son tambien estos remedios necesarios; pero consultemos la esperiencia: en todas partes se han empleado estos últimos medios, y en todas ellas han sido poco eficaces. ¿Qué significan estas apelaciones y estas penas? No son mas que una prevencion al juez inferior para que esté bien con el juez superior. Pero el medio de estar bien con él no consiste en administrar bien la justicia, sino el ejecutarla de la manera que le sea mas agradable. Asi que una complacencia política será su primera virtud. Mas para estar bien con el público, el único medio es el de hacer recta justicia, y solo á este precio es posible obtener el voto nacional.

El espíritu de cuerpo servirá siempre de un estorbo al superior para el castigo de su colega. El público tiene una simpatía natural para con los oprimidos; pero los hombres de empleo son de otra especie, y á pesar de sus ódios personales, se simpatizan entre sí, cuando se trata del mantenimiento de su autoridad.

Por otra parte, ¿de qué sirve apelar de un juez que puede prevaricar en secreto para otro juez que puede prevaricar del mismo modo? Háganse públicos los pasos del primero, y no llegará el caso de recurrir al segundo; sean tambien secretos los procedimientos del segundo, y poca mayor seguridad ofrecerá que el primero.

Y en la apelacion ¿qué es lo que se lleva al tribunal superior? Nada de cuanto se ha obrado, mas que el esqueleto del procedimiento. El alma del exámen no se vé mas que en las audiencias en donde comparecen delante los testigos y las partes. Alli por las inflexiones de la voz se penetran los sentimientos del corazon, y por los movimientos del semblante se des-

Digitized by Google

cubre el estado del alma. La audiencia en público de los testigos y de las partes es el verdadero tribunal de apelacion en donde las decisiones de la autoridad son juzgadas y apreciadas en su justo valor. Lo que un tribunal superior no haria jamás sino por medio de muchas espensas y dilaciones, y de una manera imperfecta, este gran senado del público lo ejecuta sin demora, sin gastos y con una probidad incorruptible, porque la probidad del pueblo naciendo de su interés mismo, ofrece la mayór garantía que puede obtenerse.

¿Las miradas del soberano reemplazarán acaso las del público? Esto sería lo mismo que preguntar si el príncipe tiene tiempo para revisar todos los procesos. Dejo aparte todo el interés de la corte, el peligro del favor, y la improbabilidad de que un ministro que ha hecho eleccion de un mal juez confiese su error y le imponga una pena que recaerá sobre él.

Hemos visto en el siglo último á Federico en Prusia y á Catalina en Rusia procurar con el celo mas laudable la reforma de los tribunales, desterrando la venalidad, vijilando los jueces, tomando conocimiento de los negocios mas principales, y castigando las prevaricaciones manifiestas. Pero esta vigilancia produjo muy poco efecto, quedando frustradas sus buenas intenciones, y aun esta misma intervencion de la autoridad suprema no dejó de traer algunos inconvenientes. ¿Y por qué? porque no estaba admitida la publicidad en sus tribunales, sin la cual todas las precauciones imaginables no son mas que telas de araña.

Si la publicidad es necesaria para afianzar la probidad del juez, no lo es menos para granjear la confianza del público. Supongamos contra toda verosimilitud que un acto de justicia secreto estuvo bien administrado; ¿qué se ganará con esto? Casi nada. La

Digitized by Google

integridad quedaría encerrada en el corazon de los jueces, quedando siempre pintada la injusticia sobre su frente. ¿Cómo podrá el público conceder el título de justos á unos hombres á quienes vé que siguen una marcha en su conducta en la que solamente la injusticia puede ganar, y la probidad siempre perder?

El principal uso de la justicia *real* es producir la justicia *aparente*, y en la suposicion anterior no existiria mas que la *real* cuya utilidad es limitada, y no habria la *aparente*, cuya utilidad es universal. La raiz quedaría en la tierra pero no fructificaria. *De non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio.* Esta máxima escolástica se verificaría plenamente en este caso.

Todos los hechos estan conformes con estos principios. Cuanto mas secretos son los tribunales, tanto mas son odiosos. El tribunal velimico, la inquisicion, el consejo de los diez, han sido un borron para los gobiernos que los han adoptado. Se les ha imputado mas crímenes cien veces que los que han cometido; pero los partidarios del secreto son los únicos que nunca tendrán derecho á quejarse de la calumnia. Por rigor con que se les juzgue, no se dará injusticia en esta parte. Observemos sus propias máximas: se presenta ante ellos un acusado que procura ocultar sus pasos, un litigante que intenta sustraerse por cualquier título, un testigo que no quiere responder; por la conducta de estos individuos sacan siempre en su contra las consecuencias mas fuertes, aplicando el principio verdadero de que la inocencia y el misterio casi nunca son compañeros, y que el que se oculta está ya semi-convicto. ¿Por qué no nos serviremos igualmente de este mismo argumento? ¿Su modo de proceder no nos arguye las mismas apariencias de criminalidad? ¿Si estan inocentes, por qué tienen miedo de parecerlo? Si nada tienen que temer de las mi-

Digitized by Google

radas del público, ¿por qué se encierran en un recinto de tinieblas? ¿Por qué hacen del palacio de la justicia una caverna tan secreta como la de los ladrones? ¿Y en este caso, tienen razon alguna de quejarse? ¿No está siempre en su mano el hacer cesar estos clamores?

Me cuesta trabajo concebir como se encuentran jueces que puedan resolverse á privarse en un ministerio de rigor del grande apoyo de la opinion pública. No me es fácil concebir que se atrevan á usar del equivalente de este lenguage. "Creed ciegamente en mi integridad. Soy superior á toda tentacion, y exento de todo error y flaqueza. Yo solo soy mi caucion, y por lo tanto prestad una fé implícita á unas virtudes mas que humanas." El verdadero honor del juez consiste en no exigir nunca semejante confianza, en reusarla si se le otorga, y en garantirse contra las sospechas, evitando el que se produzcan, y dejando que todo un público sea el guardia de su virtud y de su conciencia.

¿Con qué razones podrá justificarse el procedimiento secreto? No he visto mas que algunas razones especiosas en una obra publicada en Francia por Mr. Boucher d' Arcis. Voy á presentar el resumen de sus objecciones.

1.ª Por medio del procedimiento público, seria esponer al desprecio general á un hombre que acaso fuese injustamente acusado. Este caso es posible en las imputaciones de un cierto género ofensivo á las buenas costumbres; pero fácilmente se precave haciendo de él una escepcion de la regla general. Fuera de este caso, tan luego como se hace patente la injusticia de la acusacion, el acusado no recibe mas que demostraciones de compasion y respeto.

2.ª Los malvados harian causa comun para arrancar á el acusado culpable de las manos de la justicia.

Digitized by Google

Este acontecimiento muy poco probable tampoco se previene por el procedimiento secreto. Si los conspiradores intentasen llevarse su cómplice, esto podria suceder desde el lugar del arresto al de la prision, ó desde la prision hasta el tribunal; pero el tribunal mismo se halla demasiado acompañado para deber temer semejante tentativa. Ni un ejemplar de ello se ha visto jamás aun en Inglaterra, en donde no se permite fuerza armada al rededor de los tribunales.

3.ª Esta publicidad siendo un aviso para los cómplices, les facilitaria los medios de escapar. ¿Pero este aviso no se les ha dado ya por la captura del compañero, y consiguiente desaparicion suya? Ademas por frecuentados que se supongan los tribunales no es de presumir que lo sean por malhechores ó por sus amigos: no es esta la habitacion que les puede agradar, no suscitándoles mas ideas que las del terror y de su mala conciencia (1).

---

(1) Tambien se añade que es de temer que los cómplices instruidos por la publicidad de la marcha de la sumaria, y de los medios de la acusacion, procuren sustraer, no solamente los objetos que podian servir de prueba, sino tambien al mismo acusado de las manos de la justicia, por medio de mentiras astutamente combinadas y presentadas al tribunal bajo la forma de testimonio.

Yo creo que semejante idea solo puede ser útil á los compositores de romances. No digo que esto sea absolutamente imposible; pero estos hechos son tan raros, es tan difícil que lleguen á producir el efecto deseado, el tribunal tiene tantos medios de descubrir la mentira y el complot, y los cómplices por esto mismo se comprometen á tantos riesgos y peligros, que el combatir la publicidad por semejantes rumores, es invocar una noche eterna porque alguna vez una insolacion pertúrbe nuestra salud.

Ademas, todos estos medios preparados de antemano por los amigos y los cómplices del acusado, se reducen ordinariamente á pruebas negativas, ó cuando mas á una coartada. Pero todos los que tienen algun conocimiento práctico en la materia saben lo difícil que es á los amigos del acusado entablar semejantes pruebas de una manera satisfactoria, y sin escitar contra ellos mismos las

Digitized by Google

4.ª Un ladron acusado se valdria de un interrogatorio público para indicar á sus cómplices el parage donde hallarian los efectos robados, ú otras cosas que pudiesen servir de pruebas.

Esto es suponer que los mismos cómplices irian á presentarse al lugar de la audiencia ó tribunal, aunque sepan que el acusado puede tener interés en hacerles traicion, y que muchas circunstancias del procedimiento los pueden descubrir.

Es suponer que un hombre rodeado de guardias encontraria el medio de tener una conversacion secreta, ó de comunicarse por signos con estos mismos cómplices.

Es suponer en fin, en el caso de que le hablase de una manera clara, que confesaria ser culpable por el evento de salvarlos. Este género de heroismo podrá verse alguna vez entre malhechores, pero es tan raro

---

sospechas mas vehementes de la falsedad. La publicidad aumenta este peligro, ó al menos el temor de este peligro, porque ¿quién puede asegurar al que se dice testigo de que no habrá alguno entre los muchos espectadores que viendo sostener una mentira no le entre deseo, por mas que no quiera presentarse en justicia, de desmentirla, y para ello cuando menos no la manifieste á otros de los concurrentes, amigos, ó vecinos, y asi llegue la noticia hasta los oidos del magistrado?

Los que se proponen aventurar una prueba de coartada, encuentran mucha mas disposicion y facilidad en el procedimiento secreto que en el público.

Concluiré con una observacion que me parece tan verdadera como digna de notarse. Todos los temores exagerados que se proponen contra el sistema de la publicidad se dirigen á probar que puede suceder que un culpable escape del castigo de la justicia. Supongamos que haya alguna realidad en estos rumores: ¿pero en contrapeso no son nada los centenares de inocentes que ha hecho perecer el procedimiento secreto, á unos por la espada de una ciega injusticia, y á otros entre espantosos dolores? Puede titubearse entre el peligro de una impunidad que puede acontecer rara vez, y de frecuentes asesinatos jurídicos? En solo esta observacion se encierra toda la historia del procedimiento secreto. Es facil conocer donde ha nacido y por quienes es defendido. (Rossi.)

Digitized by Google

que no merece servir de ejemplo para formar una objeccion sólida.

5.ª La publicidad puede retraer á muchos de presentarse como testigos. Respondo que si se retraen por el temor de mostrarse en público representando un papel odioso, este temor debe ser mucho mayor contra un testimonio secreto, que puede esponerlos mas fácilmente á la calumnia. Si se retraen por temor de los cómplices ó de los amigos del acusado, este temor debe obrar igualmente con respecto á un testimonio secreto, pues que por último el acusado ha de llegar á conocer los testigos en la ratificacion.

Los testigos que la publicidad intimida, son aquellos á quienes seria muy peligroso escuchar, por venir preparados á prevaricar en secreto, y á quienes su prevaricacion les impediria presentarse á la luz del mediodia (1).

---

(1) Esta objecion es entre todas la mas grave contra la publicidad de los debates judiciales, y suele proponerse bajo diferentes formas. Ademas del temor de los cómplices y de los amigos del acusado, y el de presentarse en público á hacer un papel odioso, se alega la repugnancia que casi todos tienen de comparecer de cualquiera manera que sea en medio de una multitud de personas: el temor de ser sorprendidos con preguntas capciosas, y de esponerse á los sarcasmos é invectivas aun de los mismos abogados, y en fin la molestia de asistir á los debates que suelen á veces prolongarse por muchos dias, sin que el testigo reciba una indemnizacion módica y de ningun modo proporcionada á la pérdida que sufre en sus negocios.

Si hubiésemos de juzgar conforme á estos temores reales ó afectados de los enemigos de la publicidad, deberíamos creer que en el procedimiento público falten casi siempre testigos, y que de diez acusados los nueve son absueltos por falta de pruebas. Sin embargo: ¿cómo es que se ven todos los dias procesos criminales en que se cuentan hasta por cientos los testigos?

El simple labrador, la doncella tímida, el artesano ó mero habitante del pueblo, se les vé ir á pagar con su testimonio el tributo que deben á la justicia pública, del mismo modo que el hombre

Digitized by Google

6.ª No puede menos de debilitarse el respeto que debe guardarse á las decisiones en justicia, sometiéndolas al juicio de la opinion pública; tribunal incompetente bajo todos aspectos, por su ignorancia, sus preocupaciones y sus caprichos. Désenos un público

---

de negocios, el literato, el comerciante, el propietario. No citaré la Inglaterra; creo que cualquier inglés miraría esta objeccion como una niñería. En aquel pais el verdadero espíritu público es muy diferente del orgullo nacional, no es una cosa que haya de crearse, sino que existe hace mucho tiempo. Estos temores pueden parecer mas fundados donde la publicidad de los debates judiciales es todavía una institucion reciente.

Sin embargo, ¿faltan testigos en Francia, en Bélgica, en Ginebra? ¿Faltaban en Italia, cuando se gozaban allí los beneficios de la publicidad? Apenas habia principiado esta institucion, y sin embargo siempre que asistí á los debates, ya como abogado, ya como espectador, nunca advertí escasez de testigos, antes si demasiada abundancia, vicio que se observará en el continente hasta que nuestros jueces y acusadores hayan adquirido una larga habitud, y una larga esperiencia por decirlo asi tradicional acerca de este género de procedimiento. Las superfluidades tan incómodas como dispendiosas de nuestros procedimientos públicos, esta pesquisa vacilante y fastidiosa que pone en movimiento y molesta á un sin número de personas, y que no produce otro resultado que el perder de vista la cuestion principal, son efecto todavía de ese resto de espíritu inquisitorial, tan ciego como perseguidor que ha reinado hasta estos últimos tiempos en los tribunales.

Es pues un hecho que nunca deja de haber testigos: en efecto, ¿por qué habian de faltar?

¿Por el temor de los cómplices y de los amigos del acusado? Este temor es realmente mas fuerte en el caso de testimonio secreto porque la presencia del público, especialmente en casos de crímenes mas graves, infunde valor al testigo, y se cree que cada espectador es un protector suyo. Un acusado que se vengase, se esponia á ser descubierto de mil maneras, porque no habria quien no presumiese que algun motivo le habria impulsado para tomar venganza del testigo, y al primer rumor de la injuria recibida por este, todas las sospechas vendrian á recaer en el acusado ó en sus adherentes. En el procedimiento secreto, para tratar de ocultar al acusado el nombre del testigo, era preciso suprimir los careos, y aun negar un defensor ó consejero para el exámen ó vista del proceso. En el dia mismo se ven ejemplos de esto, y acaso el deseo secreto de imitarlos es el que se levanta contra la publicidad. Pero mientras que no se llegue á suprimir los carcos y los defensores, es

Digitized by Google

ilustrado, dicen los jueces, y no temeremos su censura: solo recusamos á la multitud ciega y apasionada que quiere dar la ley mas bien que recibirla.

Convengo en que el hecho sobre que descansa esta objecion es sobradamente cierto en muchos esta-

---

seguro que si un testigo puede ser intimidado, lo será igualmente y todavia mas en el procedimiento secreto que en el público. Ciertamente puede haber y ha habido testigos que se han intimidado por el rango ó por la mala reputacion del acusado. Estos testigos pueden no decir todo lo que saben; pero ¿se ha reflexionado que tambien pueden decir mas de lo que saben? "Si yo estuviera cierto que le habian de condenar á muerte, ya hablaria." Estas palabras se han proferido muchas veces por los testigos. ¿Y es de creer que uno de estos hombres, si comienza á hablar, no dirá exactamente mas que lo que sabe? Sin duda será calumniador por pusilanimidad. Si no inventa hechos, los agravará, por poco que sea sugerido en cualquiera pregunta que se le haga, sus lábios estarán prontos á pronunciar la afirmativa. No tiene intencion de dañar, pero desea prevenirse y apenas creerá que obra mal. "Es un malvado detestado de todo el mundo, y es una felicidad exterminarle del pais." Esta es la fórmula con que se figura transigir con su conciencia. Póngase á este hombre delante de un juez encargado de la instruccion de un proceso, que le halague y sonría, se le verá convertido en un mentidor impudente y solo el debate público sería capaz de no separarle de la raya de la verdad y de la justicia, porque á lo menos si se separa, podrá colegirse por su gesto, su continente, y su espresion como indicios que no se estampan en el escrito, que en efecto ha faltado á la verdad. "Pero en público no se dice todo" y aun cuando esto sucediere, ¿puede titubearse entre una acusacion disimulada y una calúmnia?

¿Por el temor de representar en público un papel odioso? Quítese á la administracion de justicia lo que tiene realmente de odioso, y este epíteto no se presentará solamente al espíritu del hombre llamado para hacer el papel de testigo. Uno mismo es siempre el círculo vicioso designado con tanta fuerza por el autor. Somos los creadores del mal, y nos quejamos de su perniciosa influencia: damos á la justicia las formas mas repulsivas, y nos admiramos de que los ciudadanos rehusen servirla. He visto en algunos paises conmoverse el pueblo, ó cuando menos dar avisos para sustraer de las pesquisas de los esbirros á las personas que trataban de capturar. Se han esperimentado los efectos de esta opinion, por el trabajo que ha costado en estos mismos paises de hacer que la institucion de la gendarmería goce de la consideracion que merecia. En una palabra, fórmese el espíritu público en lugar de destruirle, y este aparecerá entonces en todas las circunstancias y en to-

Digitized by Google

dos. La parte del público capaz de juzgar es muy pequeña en comparacion de la que no lo es; pero la consecuencia que de esto se quiere sacar para la práctica, es precisamente la contraria de la que se deduce. El tribunal del público carece de luces para raciocidos los ciudadanos, asi como entre los testigos. Mas sin publicidad el espíritu público será siempre una espresion vacia de sentido, porque no se ama lo que no se conoce, ó lo que se conoce solo por el lado que nos hace prevenir en su contra.

¿Por la repugnancia de muchas personas á presentarse en público? No habrá un preceptor de niños que no sepa que esto depende tambien de la costumbre. ¿Deberá causar admiracion que hombres que son gobernados como si habitasen una cartuja, hayan aprendido á temer al público? Se les ha educado en la escuela del servilismo y del temor, y despues se les acusa de serviles y tímidos. Los argumentos que los gobernantes oponen á la marcha de las mejoras, son muy ridículos, por no decir irritantes.

Acaso se insistirá con respecto á las personas del sexo mugeril, y se citará hechos, de que yo puedo contar algunos. Pero en primer lugar el número de mugeres testigos no es comparable con el de los hombres, aunque puede excederle en ciertas causas particulares. En segundo lugar, esta repugnancia á presentarse en el tribunal no es tan general en las mugeres de la clase comun, que son las que mas ordinariamente son llamadas como testigos: por el contrario, y me refiero á las prácticas de buena fé, estas mugeres son mejores testigos que los hombres. Sería inútil buscar la razon de esto, pero es un hecho, que tan luego como cobran un poco de serenidad, adquieren mas desembarazo, y se prestan á las miras de la justicia con mas facilidad que los hombres de su clase. En tercer lugar; en cuanto á las señoras de algun rango, convengo en que su repugnancia es real y bastante fuerte; pero por una parte es muy rara la que de esta clase es llamada para hacer el papel de testigo, y por otra parte es tambien cierto que esta misma repugnancia la manifiestan para comparecer ante un juez ó tribunal á puerta cerrada. Los abogados que han seguido pleitos de divorcio pueden testificar esta verdad. Yo sospecho que su temor á parecer en público y á hablar como testigos procede de muy diferente causa; esta es la sensibilidad esquisita de que estan dotadas por razon de su educacion y conveniencias sociales, que las hace asustar de que una palabra dicha por ellas puede perder á un hombre, ó arruinar una familia. La sociedad, la justicia, la ley, todo lo que es ciertamente abstracto, desaparece á su vista, y no ven mas imágen que la de una muger desconsolada, una madre sumergida en el dolor, una familia llena de luto, ó un hombre conducido al cadalso. El temor de hacer un daño es el que las paraliza, pero este

Digitized by Google

nar acertadamente: luego debe quitarse el conocimiento de todo lo que le pondria en estado de razonar mejor. Se fundan en su inepcia para despreciarle, y se parte de este desprecio para perpetuar su inepcia. Tal es el círculo sobre el que se gira, círcu-

---

temor las rodea lo mismo en el uno que en el otro procedimiento, y aun debe ser mas fuerte en las sombras y el misterio del procedimiento secreto.

En el procedimiento público, si el presidente sabe guardarles las consideraciones debidas á su educacion; si la solemnidad y las formas del juicio las hacen persuadir al mismo tiempo que el acusado no se halla sin defensa, que la sociedad exige el tributo de su testimonio, y que cada espectador puede ser en su caso víctima de un malvado que escapase de las manos de la justicia, cobrarán el aliento que les falta para revelarlo todo por el interés de la justicia mas bien que lo harian si fuesen llamados á deponer ante un hombre que acaso diese muestras de proceder por espíritu de persecucion ó por antojo.

Por el temor de esponerse á las cuestiones capciosas á los sarcasmos é invectivas de los abogados. Es preciso confesar que estos escesos de parte de los defensores no carecen de ejemplo. Estoy muy lejos de pensar en que se trate de poner límites á la libertad, á la plena y entera libertad de la defensa: yo tambien antes de dejar el foro, he usado ámpliamente de esta libertad y me he impuesto una obligacion de alzar la máscara á la mala fé, hacer ver las contradicciones reales, la inmoralidad manifiesta, las miras interesadas del testigo que osaba profanar el santuario de la justicia con sus mentiras, sus pérfidas reticencias y olvidos involuntarios; mas á la par que es legítima la defensa, es injusto el ataque, ó inferior á la dignidad del abogado. Falta el medio de rebatir una deposicion, entonces se hace todo el esfuerzo posible por presentar ridículo á un hombre honrado, que no hace mas que cumplir un deber sagrado. No se pueden destruir los hechos, y se busca entonces conjeturas sin fundamento, y vagas sospechas para destruir la reputacion del testigo. Se prostituye el talento y la elocuencia para salvar á un criminal á costa de la verdad y de la honradez; que digo, para salvar á un criminal. ¿No sucede esto las mas veces por conseguir una celebridad pasagera?

Pero que haya algunos abusos, esto nada prueba contra la publicidad. Un testigo atacado injustamente por un defensor, hallará otro todavia mas hábil, y juntamente un juez imparcial en la persona del público que acaba de oir su deposicion. Por el contrario si su testimonio ha sido en secreto, y las imputaciones del abogado se hacen públicas, ¿de qué medio se valdrá el testigo para justificarse?

Digitized by Google

lo tan vicioso en lógica como en moral. Esto es obrar con una nacion, como aquel tutor culpable que queriendo subir al trono de su pupilo, le hizo saltar los ojos, para buscar en esta enfermedad un medio legal de esclusion.

Por lo demas estos abusos desaparecerán tan pronto como los magistrados lleguen á penetrarse de toda la importancia de sus deberes, y se muestren justos sin dureza, y firmes sin hostilidad. Pero si mostrándose mas bien déspotas que jueces, reprimen la verdadera defensa; si encargados en redactar los capítulos de la acusacion olvidan su dignidad, se entregan á una elocuencia virulenta, aplican las sospechas á los que no se atreven á acusar, se valen del ridículo, y aun se rebajan usando de gracejos, ¿qué pueden esperar de los abogados? El abogado que los imita, no por eso se justifica, pero es escusable. Toda la falta está en aquellos que temiendo el poder de hacer cesar desde luego estos desórdenes, gustan por el contrario hacer mencion de ellos como argumentos para combatir unas instituciones las mas útiles, y las mas tutelares.

En fin por el inconveniente de asistir á largos debates, al paso que no se recibe mas que una recompensa muy módica, y de ningun modo proporcionada á las pérdidas que sufre el testigo. Respondo: 1.° Que á medida que la publicidad vaya formando el espíritu público, se irá desvaneciendo esta objeccion en el espíritu de todos los ciudadanos: 2.° Que al paso que nuestros magistrados se hagan mas espertos en el arte del proceso público, serán mas raros los debates largos, y aun mas ràro el caso de forzar á un testigo ya examinado á que permanezca hasta el fin del procedimiento. 3.° Que la objeccion solo recae sobre un corto número de testigos, los negociantes por ejemplo, porque para el comun del pueblo la indemnizacion es suficiente, ademas de ser muy raro que un propietario, un literato, un empleado, tenga que sufrir pérdidas muy considerables por algunos dias de ausencia. 4.° En fin, ¿es absolutamente imposible el proporcionar esta indemnizacion en cada caso particular, á las pérdidas que sufra el testigo? En la ley del procedimiento civil de Ginebra encuentro este artículo: "si el testigo reclama una indemnizacion, será determinada por el tribunal segun el estado ó profesion del testigo, distancia de su domicilio, y tiempo que haya durado la informacion. Artículo 200." Convengo en que la ejecucion de esta medida puede ofrecer algunas dificultades especialmente en lo criminal, pero merece á lo menos tomarse en consideracion. ¿Cuando se dejará de esclamar que es imposible, antes de haber examinado las cosas bajo todos aspectos? Me parece, pues, poder concluir que la esperiencia y el razonamiento estan conformes en probarnos que nunca puede haber falta de testigos en los procedimientos públicos. (Rossi).

Digitized by Google

Este motivo sacado del temor de los juicios equivocados del público, no conduce á la conclusion que se trata de inferir. Este tribunal popular, por inepto que sea en formar juicios rectos, no deja por eso de hacerlos. El impedirle juzgar es intentar un imposible; pero se le puede impedir que juzgue bien, y todo cuanto se hace para sustraer de su conocimiento los actos judiciales, no sirve mas que para multiplicar sus juicios erróneos. Mas los errores del pueblo, las mismas imputaciones falsas con que hace cargo á los jueces, las ideas siniestras que se forma de los tribunales, el favor que manifiesta hácia los acusados, el ódio á las leyes, todos estos males tan graves son la obra únicamente de los que suprimen la publicidad de las pruebas.

El tribunal del público se abstiene de juzgar cuando ha caido por un esceso de ignorancia ó de desaliento en una indiferiencia absoluta. Esta apatia es para un estado el signo de su última desgracia. Mas vale mil veces que un pueblo juzgue mal, que el que llegue á perder todo interés en los negocios públicos. Cada uno se aisla entonces y se concentra dentro de sí propio, quedando disuelto todo vínculo nacional. Desde que el público dice acerca de los juicios, "qué me importa" ya no existen sino amos y esclavos.

Se ha combatido tambien la publicidad de los tribunales á pretesto de respetar las costumbres, alegando el peligro de admitir indistintamente á una multitud de oyentes en causas que deben hacer manifiestas acciones indecorosas, y sólo á propósito para corromper la inocencia, para satisfacer una curiosidad depravada. Se ha querido tambien sostener que por lo general la publicidad de este cuadro de vicios, de indecencia y de crímenes no podia menos de acarrear funestas consecuencias, y alentar á los que estan do-

Digitized by Google

tados de malas disposiciones, instruyéndolos en los medios que podian usar para escapar de la justicia.

Esta objeccion es justa bajo ciertos respectos, y mal fundada por otros.

Hay causas impuras en las que sería peligroso dar entrada á mugeres, á jóvenes, y aun al público en general. De esto se tratará en el capítulo siguiente. Sin embargo se debe observar que es muy poco lo que pueden aprender los oyentes al menos los de cierta edad, acerca de los pormenores de los vicios, y que las formas judiciales nunca los presentan de un modo capaz de escitar la imaginacion, y de corromperla. Alli no se ven sino rodeados de todos los accesorios ignominiosos que les da la publicidad, y estoy persuadido que el mas vicioso de los espectadores no saldrá de la sala del tribunal sino con el horror que inspira un hombre procesado por causas tan deshonrosas.

En cuanto á los delitos de otra naturaleza, nada hay que temer de la publicidad del procedimiento bajo su aspecto moral. Muy por el contrario, estando abierto para todos el templo de la justicia, se convierte en una escuela nacional en donde se enseñan las lecciones mas importantes con un grado de fuerza y de autoridad que no tienen en parte alguna fuera de alli. Es una escuela de moral fundada toda en la ley, en donde se enseñan los escalones que hay del vicio al crímen, y del crímen al castigo por medio de ejemplos que hacen fijar toda la atencion. Proponerse instruir al pueblo con pláticas morales, es presumir mucho del talento de los predicadores ó de la capacidad de los oyentes; pero en una escena jurídica, la instruccion es tan fácil como interesante, y las lecciones que se reciben no se olvidan jamás, quedando grabado en el alma el precepto de la ley por medio del acontecimiento á el cual se ha asociado. Las

Digitized by Google

facciones mismas del teatro, aunque vestidas de todo aquel aparato necesario para mantener la ilusion son unas sombras débiles y fugitivas en comparacion de estos dramas reales y verdaderos, en donde se presenta la triste verdad de los efectos del crímen, en la humillacion de los delincuentes, en la agonía de sus remordimientos, y en la catástrofe preparada por la sentencia.

CAPITULO XI.

Casos de escepcion en cuanto á la publicidad de los procedimientos.

Si aconteciera que no hubiese un medio que tomar, y que fuese indispensable decidir en favor de uno de los dos procedimientos público ó secreto, todo hombre capaz de reflexionar deberia determinarse por la publicidad absoluta á favor de la cual obran todas las ventajas.

La conveniencia del procedimiento secreto, ó por mejor decir del procedimiento privado, se aplica á ciertos casos solamente y se funda en razones particulares que no constituyen sino escepciones.

Digo procedimiento *privado*, y no procedimiento *secreto*; porque en efecto, en estos casos de escepcion se trata de limitar la publicidad mas bien que de escluirla. Se trata de no admitir espectadores que oigan, sino con el consentimiento de las partes, ya para su propia satisfaccion, ya para la del juez.

Si en una causa cualquiera pudiera el sello del secreto hacerse inviolable desde el principio hasta el fin en términos que nadie pudiese quebrantarle, no habria acto ninguno de opresion que no fuera posible de cometerse con impugnidad á la sombra de este velo impenetrable; pero cuando se deja á la libre volun-

Digitized by Google

tad de las partes interesadas el apelar al tribunal del público, no hay entonces abuso ninguno que temer; pues un velo que tiene poder de levantar cuando quiera el que se sintiere agraviado, nunca podrá servir de capa para la injusticia.

1.° Pongo en primer lugar entre los casos de escepcion los procesos por injurias personales ó verbales, conformándose unanimemente las partes en que se guarde secreto, y aun en la primera instancia, si lo pidiese una sola de las partes, bajo la condicion de deferir á la publicidad en caso de apelacion á solicitud de cualquiera de ellos.

Por este medio un tribunal de justicia quedará transformado en caso necesario en un tribunal de honor, en donde podrá ventilarse este género de pleitos sin perder el honor.

2.° En segundo lugar coloco los pleitos de familia. No hablo aqui de las causas puramente civiles sobre demandas pecuniarias ó sobre disputas de sucesion, sino de un pleito entre marido y muger, entre un padre y un hijo por malos tratamientos del uno, ó mala conducta del otro: hablo con especialidad de las causas sobre adulterio, y materias delicadas tocantes al lecho nupcial. Si la justicia en estas tristes ocasiones trata de curar una herida, la publicidad abriria otra tan dolorosa como incurable.

El honor del sexo en particular, es de una naturaleza tan delicada, que nunca será demasiada toda reserva que se dirija á sustraer de la malignidad pública aquellas faltas de imprudencia capaces de producir la ignominia ó la desesporacion en jóvenes bien nacidos.

En cuanto á las mugeres cuya sensibilidad natural ha sido aumentada por razon de su esmerada educacion, el mal que se originaria de un procedimiento público es tan grande, que preferirian mejor sufrir

Digitized by Google

graves injusticias, que comprometerse é implorar un remedio tan violento. Cuanto mayor sea la sensibilidad en esta clase de personas, mas comprometidas estan á sufrir el yugo de sus perseguidores.

La publicidad de las disputas de familia puede ser perjudicial de otra manera. Un padre, un tutor, un maestro habrán podido cometer alguna falta con un joven alumno que no sea bastante grave para privarles de su autoridad. Si á estas personas se les impone alguna censura en público, ó aunque no se haga mas que reprenderles ligeramente, se les hace un gran descalabro en su reputacion, y es un triunfo tan completo para el joven antagonista, que desde este momento quedarán desvanecidos todos los respetos, y un ejemplo de esta naturaleza abre una brecha general al poder paternal. ¿Y cuál seria la consecuencia? La de que para evitar tan grande mal, y para contemporizar con una autoridad mas necesaria todavía á los que estan bajo de ella, que á los que la ejercen: un tribunal de justicia cerrará los oidos, si es posible, á las quejas del joven, y dará al superior mas proteccion que la que merece. Pero transpórtese la escena desde el tribunal público al gabinete del juez; podrá entonces censurar los abusos de la autoridad, sin debilitar su principio, reprender á un padre sin humillarle á presencia de un hijo, y disimular órdenes dadas en secreto bajo la apariencia de una reconciliacion voluntaria.

3.° Las causas de estupro, de incesto, de insultos lascivos exigen la misma reserva, asi por el interés de las personas ofendidas, como por el de las costumbres.

La avidez que muestra el público por esta clase de causas, prueba que la narracion de hechos vergonzosos y las revelaciones escandalosas excitan mas curiosidad que repugnancia; ¿y la publicidad debe

Digitized by Google

estenderse á lo que no interesa al público? ¿Qué interés puede tener en romper el velo que cubre desórdenes cuya notoriedad causa el mayor daño?

Si los tribunales deben ser considerados como unas escuelas de virtud y de moral pública, debe alejarse de ellos á las mugeres y á la juventud en todas aquellas causas que pueden ofender la honestidad y el pudor.

CAPITULO XII.

Del juramento considerado como seguridad.

¿El juramento presta alguna garantía á la verdad del testimonio? Si se juzga por la práctica universal de los tribunales, la cuestion queda resuelta por la afirmativa; pero si consultamos la esperiencia y la razon, nos decidiremos por la negativa.

La fuerza del juramento depende de tres sanciones: la sancion religiosa, esto es, el temor de incurrir en los castigos por parte de Dios en la vida presente ó en la venidera; la sancion legal, ó el temor de las penas establecidas por la ley contra el perjurio; la sancion del honor, ó el temor de la infamia que lleva consigo la mentira apoyada en el juramento.

Si todo el efecto del juramento es producido por la sancion legal y la del honor, se seguirá que nos engañamos en la eficacia que se atribuye á la ceremonia religiosa. En este antídoto compuesto de tres ingredientes habrá dos que tienen una gran virtud, y un tercero que no la tiene. De este modo vamos á examinar la cuestion.

Si la sancion religiosa tuviese el efecto que se le atribuye, lo debería tener siempre, pues que en todos los casos la invocacion del nombre de Dios es la misma, y presenta los mismos motivos de temor ó mas bien de terror. Sin embargo no sucede asi. En las

Digitized by Google

numerosas ocasiones en que el juramento no se apoya en las otras dos sanciones, se manifiesta que la sancion religiosa no le da ninguna fuerza.

Todos saben, por ejemplo, el valor que tienen los juramentos de aduana tan multiplicados en Inglaterra, reducidos á simples fórmulas, miradas con la misma ligereza por los que los reciben como por los que los pronuncian.

En las universidades de Inglaterra se obliga á los alumnos á jurar la observancia de los estatutos académicos. Estos estatutos redactados hace dos ó tres siglos, no estan ya en relacion con las costumbres y las necesidades del dia, y han caido en una total caducidad. Los superiores eclesiásticos que exigen estos juramentos, y los jóvenes que los prestan, saben igualmente que les es imposible observarlos, y que en efecto son quebrantados con una completa impunidad. Sin embargo no se puede negar que en ellos existe toda la sancion religiosa, pero les faltan las otras dos sanciones. Apenas se han hecho estos juramentos, que en el momento se echan en el olvido, y son una mera formalidad y nada mas.

Existe grabado en el corazon humano un sentimiento confuso, pero justo, que en sustancia es un homenage que se rinde á la religion y á la moral. El juramento estriba en la suposicion que Dios se apresta á castigar á el que no le observa; y siendo esto asi, bastaría que un tirano exigiese un juramento para someter el poder divino á sus órdenes, y hacer de él el instrumento de la opresion pública. Esta suposicion es con demasiada evidencia absurda para que nadie la sostenga; y asi está establecido como punto doctrinal que hay tambien juramentos *nulos*; mas bajo de este supuesto no es ya la ceremonia la que constituye la fuerza obligatoria, sino su moralidad.

Pasemos ahora á los juramentos judiciales. Si la

Digitized by Google

parte religiosa no es la que contribuye á la seguridad del testimonio, se sigue que debería suprimirse como inútil, y mucho mas todavía si en lugar de ser simplemente inútil, produce efectos positivamente dañosos. Se infiere ademas que se debería procurar dar á las dos sanciones verdaderamente eficaces todo el grado de fuerza que pueden recibir.

Digo que el juramento judicial tiene efectos positivamente perjudiciales. No pretendo enumerarlos todos, pero voy á señalar algunos de los mas notables.

1.° Tiene una tendencia á crear en los jueces una confianza indebida. ¿En qué está fundada esta confianza? en una suposicion cuyo valor son incapaces de apreciar; la suposicion de que el testigo es sensible á la fuerza del motivo religioso, y mas sensible aun á esta fuerza que á la del interés que puede tener en la causa. Se dirá que un testigo externo no tiene interés; pero los que hablan asi se refieren solamente á los intereses pecuniarios, y olvidan los intereses de partido, de afeccion, de odio, y todas las demas pasiones que pueden estar en lucha con la conciencia y vencerla.

En cuanto á los juramentos deferidos á las partes, me contentaré con citar la observacion de un célebre jurista. "Despues de cuarenta años que ejerzo mi profesion, dice, he visto deferir el juramento infinitas veces; mas he visto suceder solas dos veces que una parte se haya retraido por la religion del juramento de insistir en lo que habia sostenido al principio." (*Pothier de las obligaciones, lib. 2, c. 3.*) (1)

---

(1) En la nueva ley del procedimiento civil de Ginebra, cuando el juramento es deferido á una de las partes, se toman dos precauciones: 1.° el presidente en audiencia pública le expone con claridad el hecho sobre que ha de recaer el juramento, y las penas im-

Digitized by Google

Se dirá acaso que no se defiere este juramento por confianza que se tenga en la parte, sino por necesidad en defecto de otra prueba; y en este caso ¿habria de negarse al demandante el único medio que le queda, que es la apelacion á la conciencia de su parte adversa?

Respondo que en casos semejantes en que no se trata ya de un procedimiento verdaderamente judicial, sino de una especie de prueba análoga á la del hierro encendido ó del agua hirviendo, sería mas conveniente atenerse á una declaracion solemne, sometida á la pena del falso testimonio, que valerse de un medio cuya fuerza nos es enteramente desconocida.

Cuanto menos hábil ó aplicado es un juez, tanta mas importancia da á el juramento, haciéndole instrumento de su pereza. En viendo cumplidas las fórmulas, y á salvo su responsabilidad, desatiende lo esencial, y se esfuerza poco en examinar los caracteres intrínsecos de la veracidad del testigo.

A un juez esperimentado el juramento no inspira ninguna confianza. ¡Le ha visto tantas veces prostituido á la mentira! Asi que, dirige toda su atencion á la calidad del testimonio. Escruta al testigo: examina su tono, su gesto, la sencillez de su narracion, ó su embarazo, sus variaciones y su conformidad consigo mismo y con los otros: en efecto tiene estos signos para poder calcular la probidad del que habla;

---

puestas contra el perjurio. 2.° La prestacion del juramento se dilata á una audiencia subsiguiente, á menos de no intervenir alguna circunstancia urgente. Esta es una dilacion, pero dilacion muy favorable á la reflexion, y bien calculada sobre lo que es el corazon humano. No se pone al hombre en el compromiso de desdecirse inmediatamente en presencia del público, y se le facilita el medio de desistirse sin llamar la atencion, con solo no volver á presentarse en la sala de audiencia. La esperiencia ha hecho ver lo oportuno de esta medida.

Digitized by Google

pero en efecto no tiene ningunos para juzgar de su religion. Un juez, cuanto mas antiguo es en su oficio, tanto menos cree en la influencia del juramento, y desconfia mas de él en las materias civiles que en las criminales.

Ahora quiero preguntar: ¿dónde está la bondad de una garantía que camina en disminucion en el espíritu de un juez, al paso que este se va haciendo mas ilustrado y mas esperto?

2.° El juramento tiene una tendencia natural á aumentar la persistencia de un testigo en la mentira que ha proferido: es verdad que aun cuando no hubiese hecho juramento, se avergonzaría de desdecirse; pero este motivo se hace mas fuerte, agregándole el temor de pasar por un perjuro.

3.° La fuerza que se ha dado á este medio religioso, ha creado un mal mas grave: por este medio se ha formado, á lo menos en muchos paises, una clase de hombres descarados y perversos, que hacen profesion de jurar en justicia. Esta es una clase de malvados á quienes no ha quedado el menor vestigio de religion ni de moral. No digo que si se quitara el juramento, no se verian falsos testimonios; pero es claro que si el testimonio juramentado tiene mas valor ante los jueces que el testimonio no juramentado, este accesorio servirá para hacer valer mas el perjurio, pues mas caramente se pagará á un testigo jurador que á un testigo no jurador. Este mal llegaría á su colmo en un género de procedimiento que sometiese al juez á que debiese estimar por prueba suficiente el simple testimonio de dos ó tres testigos juramentados: en este caso la manufactura del perjurio estaría á las puertas mismas del tribunal.

4.° En el mismo género de procedimiento, el solo equitativo, que es el que deja al juez la facultad de pronunciar únicamente con arreglo á su propia con-

Digitized by Google

viccion, sin tener cuenta con el número ni el juramento de los testigos, se verá sin embargo muchas veces un grande escándalo público. Este escándalo resultará de estos testimonios juramentados que no han obtenido ninguna fé de parte de los jueces, y respecto á los cuales todo el concurso de espectadores ha reconocido igualmente su falsedad. ¿Y cuántas veces sucede el castigar estos perjurios en comparacion de las veces que quedan impunes? Cuantos mas ejemplos se repiten de este género, tantas mas pruebas nos ofrecen de la inmoralidad de los testigos y del desprecio de la religion. La supresion del juramento haria cuando menos cesar una profanacion de tan perniciosas consecuencias.

5.° Entre los peligros de esta pretendida garantía deben contarse las sutilezas y los efugios de que se valen aquellos testigos que tienen, por decirlo asi, una conciencia semi-religiosa, á fin de eludir la fuerza de su juramento. Apartan su intencion del acto, y se figuran no quedar ligados por las palabras que pronuncian, creyendo que no hacen verdadero juramento si no llenan exactamente las fórmulas que haya consagrado su respectivo rito. Con un judío de este carácter será preciso saber si tiene su sombrero sobre la cabeza y lo que es un sombrero en la interpretacion de su ley; si tiene en las manos el verdadero libro que respeta, y en qué lengua está escrito. Un inglés, tan poco escrupuloso como este judío, quedará tranquilo en su perjurio, si ha aplicado sus labios no sobre los evangelios, sino sobre una mano, sobre un guante, ó sobre otro libro que no sea la Biblia. En el Asia los tribunales de justicia esperimentan las mismas dificultades con los mahometanos y los indios. La menor evasion de un ritual basta para que desaparezca á su vista la fuerza obligatoria del juramento, y no es necesario ir al Asia para encon-

Digitized by Google

trar las reservas mentales, las reticencias, las palabras pronunciadas en un sentido y entendidas en otro, ó las medias palabras interpuestas en voz baja, que contradigan lo que se ha pronunciado en voz clara é inteligible.

Cuando esta ceremonia queda establecida por condicion indispensable para testificar, se priva de que lo puedan verificar muchas personas, por ejemplo, todos aquellos que por el mismo principio de religion creen no estarles permitido el juramento. Asi en Inglaterra los cuákeros no son admitidos como testigos en materia penal, aunque todos esten convencidos que ninguna sociedad cristiana es mas escrupulosa en punto á decir la verdad. Por el mismo órden es desechado el testimonio de los no adultos, á quienes se supone no ser capaces de conocer la fuerza de la religion del juramento, y esto aun en los casos en que su edad no hiciese ya dudar de su aptitud para proferir su testimonio sobre el hecho en cuestion. Veremos en adelante cuán contraria es á los fines de la justicia semejante exclusion de testigos, y cuánto favorece la impunidad de los criminales

Dejamos espuestas las principales objeciones sacadas de la esperiencia contra el uso del juramento en el testimonio. Con testigos religiosos y de moralidad no hay inconveniente alguno en suprimirle, y con testigos irreligiosos é inmorales se logra una gran ventaja en su supresion. Se dirá acaso que entre estas dos clases distintas hay una tercera muy numerosa, compuesta de hombres frívolos que vacilan entre el bien y el mal, y á quienes es necesario despertar la conciencia y reflexion en el acto de ir á prestar el testimonio jurídico. Sí ciertamente: no nos proponemos de abolir toda solemnidad, ni de no establecer una diferencia entre una declaracion judicial y una conversacion cualquiera; mas desde luego no

Digitized by Google

dejan de imponer al hombre mas superficial el paraje, la audiencia y la presencia del juez; en seguida debe preguntar al testigo si tiene intencion de decir toda la verdad, y bajo su promesa, deberá hacerle cargo de la gravedad de las circunstancias, y de las obligaciones que le impone la ley, el honor y la religion.

Asi, pues, creo haber probado que el juramento no debe ser considerado como una garantía del testimonio.

Esto no contradice lo que antes hemos dicho acerca de la utilidad de la sancion religiosa como freno contra la mentira; pero yo hablo de la sancion religiosa interna y no de la externa; de la que obra en el alma, y no de la que consiste en solo levantar la mano y proferir ciertas palabras. El hombre cuya religion está de acuerdo con la moral, ofrece una garantía mas, pero garantía que no depende de la ceremonia del juramento. Los tratados de los cuákeros de Pensilvania con los indios son los únicos en los que no ha intervenido el juramento, y acaso tambien los únicos que nunca se hayan quebrantado.

Digitized by Google

LIBRO TERCERO.

De la Extraccion del testimonio.

CAPITULO I.

De los testigos.

La primera observacion que se me ofrece presentar recae sobre la acepcion que debe darse á la palabra testigo, pues todos los que han reflexionado sobre las ideas, saben la dependencia que estas tienen de las palabras. Los términos impropios son cadenas que atan los hombres á prácticas destituidas de razon. El error jamás es tan difícil de destruir, como cuando tiene su raiz en el lenguage. Todo término impropio contiene un gérmen de proposiciones erróneas, y forma una nube que oculta la naturaleza de las cosas, y pone un obstáculo las mas veces insuperable á la indagacion de la verdad.

La palabra *testigo* se emplea para designar dos sugetos diferentes, ó el mismo individuo en dos situaciones diversas: la de un testigo de vista ó presencia que ha visto, oido, ó percibido por sus sentidos un hecho acerca del cual puede dar razon si se le pregunta, y la de un testigo de referencia que manifiesta en un tribunal de justicia las noticias que tiene adquiridas sobre un hecho cualquiera.

La palabra *testigo* puede aplicarse, pues, á las mismas partes interesadas en la causa, igualmente que á los demas á quienes se les da este nombre.

Es muy estraño que despues de haber oido la

Digitized by Google

deposicion ó confesion de una persona examinada por el juez, se le quiere negar el carácter de testigo.

Tal es la inconsecuencia del lenguage, parece que existe una oposicion natural entre estos dos caracteres, *parte* y *testigo. Nemo debet esse testis in propia causa*, es una máxima vieja de jurisprudencia, técnica y muy repetida, aunque no tenga en su apoyo ni la razon ni la autoridad de la práctica, porque en efecto son mas los casos en que se desvia de ella, que los en que la sigue. No hay persona particular ni juez que tenga presente este principio para los casos de ocurrencias entre los individuos de una familia. Pero tal es la fuerza de la preocupacion, que los caracteres de testigo y de parte estan considerados generalmente como incompatibles.

No obstante, entre estas dos especies de testigos, el testigo parte en la causa y el testigo no parte, hay diferencias manifiestas, y las precauciones que deben tomarse con respecto á unos y á otros no son las mismas. Conviene, pues, tener un nombre apelativo que los distinga, y que recuerde constantemente esta diferencia esencial entre ellos. Puede designarse el testigo extraño á la causa con el nombre de *testigo externo*, y el que tiene un interés inmediato con el de *parte deponente*.

Puede llamarse deposicion *espontánea* la de un testigo que se presenta á declarar de su propia conformidad, y sin intervencion de nadie, todo lo que sabe relativo á la causa. Este modo, el mas sencillo de todos, es el mas natural de parte del demandante ó demandado, debiendo cada uno de estos tener un conocimiento de cuanto sea interesante á su negocio.

A veces el juez tiene que interponer su oficio, ó bien las partes pueden interpelarle para que por medio de una serie de preguntas, por las que deberán ser examinados los testigos externos, procure averi-

Digitized by Google

guar la verdad de los hechos. Todas estas maneras de proceder constituyen el *arte de extraer el testimonio.*

CAPITULO II.

De la comparecencia de las partes en el principio del pleito.

Si se da un medio que se dirija á un mismo tiempo á todos los fines que el procedimiento debe proponerse, es seguramente el que acabamos de indicar. Desde el principio de la causa hágase comparecer á las partes personalmente á la presencia del juez; por este medio se prevendrán las equivocaciones, se abreviarán los procesos. En una novela, en una comedia el nudo de la intriga, el apuro de los personages está fundado en algun engaño ó equivocacion, y bastaría solamente un reconocimiento, una entrevista para desvanecerle. El arte del novelista es el de ir conduciendo á cada paso á este desenlace, y de eludirle el mayor tiempo posible. Lo que constituye el arte del poeta en una fábula, constituye el arte de los que profesan las leyes en el procedimiento: su grande obra es mantener *l' imbroglio*, y de impedir á las partes que vengan á una esplicacion auténtica.

Si alguna vez un legislador se propone resolver el problema de cuál sea el modo mas seguro de no llegar á saber la verdad, el código de procedimiento francés le suministrará la solucion en el título del *interrogatorio sobre hechos y artículos.* «Para evitar á la parte el desagrado de la publicidad, el embarazo de un contradictor para debilitar las consecuencias de sus tergiversaciones, y la vergüenza para mentir, para facilitarle los medios de responder con frescura, y de calcular sus respuestas, este código exige que esta parte sea interrogada en secreto por

Digitized by Google

un juez único, fuera de la presencia de un adversario, y que los hechos sobre que haya de ser interrogado se le comuniquen con anticipacion de veinticuatro horas á lo menos (1)."

El autor que cito, despues de haber hecho su pintura del ministerio de los abogados que reemplazan á las partes, la inferioridad de su conocimiento en cuanto á los hechos, los errores á que son inducidos por sus clientes, el deseo de disimular el lado débil, y de dar los colores de la verosimilitud á las aserciones mas aventuradas, termina asi sus observaciones:

"Hágase comparecer las partes delante del juez; oblígueseles á que ellas mismas espongan los hechos á su manera; exíjaseles que respondan sin preparacion á las preguntas que se les hagan; acúdase, si se entrevé su utilidad, al espediente de interrogarles con separacion, y de carearlos despues, se verá muy luego disiparse las nubes, aclararse los hechos, y mostrarse la verdad en toda su luz, sea que las partes, discordadas de buena fé por algun error no hayan tenido necesidad para conformarse sino de una intervencion imparcial é ilustrada, sea que la penetracion del juez haya divisado la mala fé de una de ellas en medio de sus respuestas evasivas, de sus reticencias, sus contradicciones, y aun de su silencio. Esta comparecencia personal obrará á la manera de un freno en el que mas impresionable del temor de la confusion que del sentimiento del honor, osara sostener una mentira por boca prestada mas bien que por la suya. Y si aun este escrúpulo no le contiene, si se arroja al peligro de presentarse en audiencia, le aguarda el castigo en la dificultad que esperimenta de finjir su

(1) Esposicion de los motivos de la ley sobre el procedimiento civil para el canton de Ginebra, pág. 109, por Mr. Belloc, profesor de derecho.

Digitized by Google

papel, en el embarazo y perplejidad en que deben ponerle un interrogatorio bien estrechado, y las miradas escrutadoras que se dirigen á él, en la inevitable necesidad de hacerse traicion á sí mismo, y en la publicidad de la deshonra.

He aqui una enunciacion mas metódica de los diferentes artículos de utilidad que el procedimiento debe sacar de esta medida.

Deben las partes comparecer:

1.° Para deponer cada una en su favor cuando tienen un conocimiento del hecho sobre que versa la disputa.

2.° Para que cada una sea examinada en sentido contrario por la parte adversa.

3.° Para admitir como ciertas todas las alegaciones de la una parte que la otra no quiere contestar, y estrechar de este modo el campo del litigio.

4.° Para hacer reconocer y exhibir los documentos ú otras pruebas, si las hay, que esten en poder de las mismas partes.

5.° Para que cada una de ellas reconozca los papeles hechos ó signados de su mano, que á este efecto le sean presentados por la parte adversa.

6.° Para establecer claramente el objeto de la demanda, y hallarse pronta á oir cualquier proposicion de avenimiento.

7.° Para redactar las pruebas de toda especie que el caso pueda ofrecer á una y otra parte, de modo que ninguna necesaria quede omitida, ni se produzca ninguna supérflua.

8.° Para determinar los dias de audiencia, y prevenir asi las dilaciones y los incidentes inútiles (1).

Se les dispensará comparecer: 1.° Cuando la par-

(1) Toda esta doctrina se refiere únicamente á la forma de los juicios públicos. (*Nota del trad.*)

Digitized by Google

te no tiene un conocimiento de los hechos de que depende la disputa, haciendo sobre ello una declaracion. 2.° Cuando por negocios urgentes sea á una parte mas perjudicial la comparecencia, que favorable á la parte adversa. 3.° Cuando intervenga alguna causa legítima de escusa, como de enfermedad, dificultad del viaje. En este punto debe permitirse cierta latitud al prudente arbitrio de los jueces.

CAPITULO III.

De los Abogados.

Se ha puesto en duda si sería conveniente en el oral admitir á un abogado de profesion en representacion de una parte.

Si se considera la incapacidad relativa que puede haber en el demandante ó en el demandado, la temprana edad ó la vejez, las indisposiciones corporales, la falta de talento, la inesperiencia, la timidez natural, la inferioridad de condicion, parecerá quedar demostrada la necesidad de admitir estos defensores de profesion.

El que ocupa el primer asiento de la justicia, se dirá, debe en esta ocasion como en cualquiera otra, desempeñar á favor de las dos partes la funcion de abogado, y suplir lo que haga falta á la una ó á la otra.

Mas para ejercer este protectorado son indispensables dos condiciones, un conocimiento entero de todo lo que concierne á la causa, y un celo suficiente para sacar de este conocimiento el mejor partido. Por parte del juez no se puede esperar ni el mismo grado de informacion en cada negocio individual, ni el mismo interés en favor de cada parte.

Si se suprimen los abogados, un injusto agresor

Digitized by Google

logrará muchas veces dos géneros de ventaja sobre su adversario de una naturaleza opresiva; á saber: el de un carácter fuerte respecto del que lo tenga débil, y el de un rango elevado sobre el que sea de una condicion inferior. En una cáusa de una naturaleza dudosa ó compleja, á menos de suponer jueces inaccesibles á las debilidades humanas, estas dos clases de ventajas pueden ser muy peligrosas para la justicia, y aun en los casos de una perfecta imparcialidad no pueden los jueces escaparse de sospechas odiosas.

Pero los abogados, salvo los casos de corrupcion, infinitamente raros en el sistema de la publicidad, son personas que á nadie se niegan, y sirven á todo el que los procura. Restablecen la igualdad entre las partes litigantes, y la rivalidad misma que existe entre ellos les estimula á desplegar en todas ocasiones y de cualquier condicion que sea el cliente, rico ó pobre, grande ó pequeño, ilustre ú obscuro, toda la fuerza del talento que poseen, y que no pueden descuidar sin hacerse daño á sí mismos. El honor y el interés son en este caso los auxiliares del deber.

CAPITULO IV.

De los diversos modos ó formas de interrogatorio.

Los diversos modos de interrogatorio mas ó menos usados pueden reducirse á cinco clases.

1.ª Interrogatorio oral: hecho públicamente á presencia del juez: entre las partes. Este modo es el que se practica en el juicio por el jurado.

2.ª Interrogatorio oral: hecho por el juez: secretamente: en ausencia de las partes. Este modo se usa todavía en una gran parte de la Europa.

3.ª Interrogatorio oral: por el juez en ausencia de las partes, pero públicamente. Tal es en Inglaterra

Digitized by Google

el procedimiento de los jueces de paz para la instruccion preliminar.

4.ª Interrogatorio oral por comisarios elegidos por las partes. Asi se practica en Inglaterra en las comisiones emanadas de la Chancillería: para la formacion de ciertas causas.

5.ª Interrogatorio en la forma epistolar. Consiste en preguntas escritas, propuestas á los testigos que responden por escrito.

Con el modo oral y el modo epistolar se puede formar un modo compuesto: *respuestas orales á preguntas escritas.*

Esto se verifica cuando el tribunal no pudiendo oir á un testigo, hace que sea interrogado por un juez en el lugar de su residencia.

La superioridad del testimonio oral descansa sobre cuatro puntos.

1.° *Prontitud de la respuesta.* Cuanto mas pronta sea, será tanto menos premeditada, y por esta razon producirá un grado de seguridad contra la mentira.

En efecto mentir es inventar, y segun la esperiencia universal se puede establecer como axioma, que la *memoria es mas pronta que la invencion*: mas pronta, se entiende, para la narracion de aquellos hechos que por su mutua conexion presentan el carácter de la verosimilitud, y pueden resistir la prueba de un exámen contradictorio.

Conviene asi restringir este axioma para que sea verdadero, pues sin esta restriccion habria muchos casos en que sería falso. Cuando la memoria lucha contra el tiempo, y procura desenredar hechos complicados, titubea, por decirlo asi, á cada paso, y marcha mas lentamente, cuanto mas se esfuerza en buscar la exactitud, y entonces la invencion podria marchar con mas velocidad. Esta es una de las causas de

Digitized by Google

la infidelidad de cualquier narracion en una conversacion familiar, pues si la memoria no es cabal, viene á suplir su falta la imaginacion que es mas rápida.

En cuanto al grado de prontitud que debe tener la parte que responde, no puede darse regla fija. En esta ocasion, asi como en la conversacion, la naturaleza del caso indica el mas ó menos tiempo necesario para recordar un hecho particular. Pero en general cuando un testigo comparece en justicia en virtud de una citacion ó indicacion jurídica, ha tenido tiempo para registrar su memoria, y se presenta siempre en la audiencia en un estado de preparacion.

Si la detencion en responder se prolonga mas allá del término natural, se convierte en silencio, y este silencio en muchos casos redunda en perjuicio de la persona interrogada, porque da á sospechar que su reticencia es maliciosa, ó que se prepara á mentir, y si es una de las partes la que se obstina en callar, motiva la presuncion de que no desconoce la debilidad de su causa, y por consiguiente que está en duda de su derecho.

¿Y por qué no se ha de creer que la marcha rápida del interrogatorio oral no haya sido la causa de que el testigo pueda ofuscarse, y causar un trastorno en las operaciones de la memoria? Esta objecion tiene muy poco fundamento cuando el procedimiento es público: en donde el individuo inocente se siente protegido de todos lados. Donde no hay crímen no hay peligro, no hay temor. En no diciendo mas que la verdad, no puede contradecirse á sí mismo ni ser contradicho por otros. La ansiedad es la compañera natural de la invencion, como lo es la tranquilidad de la memoria. Es verdad que el testigo mas sincero puede cometer un error y corregirse á sí mismo; ¿pero es esto contradecirse? no; antes por el contrario será acreditar su respeto por la verdad,

Digitized by Google

y se granjeará mayores derechos á la confianza. Habla entonces con hombres que tienen esperiencia de lo que son estos errores momentáneos para que puedan ser origen de ruborizarlos.

2.° *Preguntas hechas una por una.* Esta forma resulta naturalmente del interrogatorio oral, pero no necesariamente, y conviene que quede asi establecido como regla, porque un interrogador puede en un tribunal de justicia multiplicar igualmente que en una conversacion las preguntas, sin aguardar las respuestas. Este modo de proceder en un sentido es absurdo, pues que una pregunta hace olvidar la otra, y el que responde no sabe ya á que responder; y ademas en otro sentido es peligroso, porque si un testigo se halla dispuesto á engañar se le da una ayuda presentándole una serie de preguntas para que coordine sus respuestas, y se le sugieren especies sin las cuales no podria llevar adelante su invencion. Entonces tiene por inspirador al interrogador mismo.

3.° *Cada pregunta deberá nacer de cada respuesta.* Esta es tambien la marcha natural en el exámen oral, pero se podia adoptar otra. Despues de hecha cada pregunta, se podria obligar al interrogador á salir del tribunal, para que se diese la respuesta en su ausencia. ¿Mas para qué sería esto bueno? Si se le oculta la respuesta, ignorará él como ha de seguir adelante para que el testimonio se produzca de una manera exacta y completa. Se verá en el mismo embarazo que un jugador de ajedrez, que le es imposible saber el movimiento que dará á sus piezas antes de que haya jugado su antagonista.

Aunque el testigo fuese amigo, y estuviese tan deseoso de dar su informe sobre todo lo concerniente al hecho, como la parte de recibirle, la regla que impidiese fundar las preguntas en sus respuestas, le sería perjudicial, y si en lugar de un testigo voluntá-

Digitized by Google

rio y verídico le toca un adversario resistente y preparado con el engaño, se empeorará aun mas su condicion, si se le priva del derecho de interrogarle frente á frente.

Podemos figurarnos casos muy sencillos en que todas las preguntas esten preparadas de modo que hayan sido previstas todas las respuestas; pero cuando el negocio es algo complicado en que los eslabones se multiplican, este plan es impracticable.

4.° Presencia del juez, es decir del mismo juez que ha de pronunciar el fallo.

Vamos á examinar este punto como de mas importancia en capítulo separado,

CAPITULO V.

De la presencia del Juez al Interrogatorio.

Entiendo aqui por juez aquel á quien corresponde pronunciar la decision. La funcion de oir los testigos y de redactar las pruebas se confia por lo comun á simples comisarios, á un juez pesquisidor, quien las transmite por escrito al juez superior, el cual pronuncia despues del exámen de las piezas. Esta manera de proceder está en uso todavía en muchos paises y aun en Inglaterra en el tribunal eclesiástico, y en los tribunales del almirantazgo.

La separacion de estas dos funciones (la de redactar las pruebas, y la de decidir) no presenta utilidad alguna, y abunda en malos efectos. Cuando digo utilidad ninguna, me refiero al servicio de la justicia, porque con respecto á los jueces hay muchas ventajas.

1.° El juez que no ha oido á los testigos, nunca puede quedar asegurado de que las piezas escritas representen fielmente el testimonio oral, ni que este

Digitized by Google

haya sido exacto y completo en su origen. Cuando tiene á la vista á los testigos y á las partes percibe donde peca por defectuoso el testimonio de ellos, y obtiene por medio de nuevas preguntas las noticias que echa de menos. ¿Quién puede saber mejor que el juez cuáles son los datos que le faltan para su conviccion? ¿Quién puede mejor que él dirigirse al blanco principal, al que le ha de presentar la verdad, al que debe influir mas en su decision?

Cuando no tiene mas luz que la que le ofrecen las piezas escritas, le es imposible suplir ninguna omision, ni hacer que se le esplique lo que halla oscuro, ni salir de la duda en que le pueden echar deposiciones contradictorias.

2.º El testimonio presentado en este estado inferior queda privado de la parte mas instructiva, de la prueba circunstancial que tanta fuerza añade al testimonio oral, que es la que resulta de la conducta de los testigos y de las partes. El juez no puede ya conocer por sí mismo aquellos caracteres que dan á reconocer la verdad por rasgos visibles, que dependen de la fisonomía, del tono de voz, de la firmeza, de la prontitud, de las emociones del temor, de la simplicidad de la inocencia, y de la turbacion de la mala fé: puede decirse que el juez se cierra á sí mismo el libro de la naturaleza, y que se hace ciego y sordo en el caso precisamente en que está obligado á ver y oir todo lo que pasa. Hay sin duda muchas causas en que no hay necesidad de prestar atencion á los indicios que pueden resultar del comportamiento de las personas, pero es imposible juzgar asi con anticipacion.

3.º Otro inconveniente de esta separacion es el de ocasionar inutilmente gastos, vejaciones y dilaciones, porque es claro que en todos los casos se necesitan dos operaciones, cuando podria bastar una sola.

Digitized by Google

En efecto en el mayor número de causas si el juez que recibe las pruebas es el mismo que ha de fallar, su decision podrá recaer inmediatamente, y si las dos partes se aquietan, la causa quedó terminada; mas si una de las dos no se satisface, tiene el recurso de la apelacion.

Pero cuando estas dos funciones estan separadas, cualquiera que sea la fuerza del testimonio, nada puede terminarse en primera instancia; se necesita siempre una primera operacion de parte del juez instructor, y otra segunda en el tribunal que decide. La presencia del juez al interrogatorio es ademas, bajo los auspicios de la publicidad, la mejor salvaguardia de la observancia de todas las reglas; no permitirá ni las preguntas capciosas, ni los procedimientos que puedan intimidar á los testigos ó á las partes; impedirá los altercados de los abogados, y opondrá un freno mas poderoso á la mentira, pues la ley debe darle el poder en caso de falso testimonio de aplicar una pena inmediata á una conviccion inmediata.

Los que quieran justificar este sistema de separacion, dirán acaso que tal hombre que es apropósito para recoger las pruebas, no lo es para la decision, y que de ordinario se necesitan dos talentos distintos.

Es un error. En el acto de oir y de redactar las pruebas todo se encamina á la decision; no siendo la prueba mas que un medio, y la decision el término. La cabeza que no es capaz de lo uno, no es capaz de lo otro. Se necesita un hombre muy ilustrado para hacer eleccion en un gran número de testimonios de lo que es esencial. Si un juez instructor es poco hábil, se alucina y extravia en el laberinto de las pruebas. Si se jacta de astuto y sutil es todavía peor, pues que recurre á medios insidiosos y pérfidos, y de este modo ofende la primera ley de la justicia á pretesto de servirla.

Digitized by Google

I. *Casos en que la separacion es inevitable.*

Si la judicatura no puede á veces ser ejercida en la forma que sea mejor, no se sigue por eso que no deba serlo en el modo inferior.

1.° Cuando las partes ó los testigos no estan sujetos al poder del tribunal que debe pronunciar. En el caso de expatriacion hay una barrera insuperable, y en el caso de exprovinciacion pueden presentarse mas ó menos dificultades.

2.° Tambien puede suceder que si no hay razones físicas que impidan la presentacion judicial de una parte ó de un testigo, haya razones de prudencia que se opongan á ello, á fin de obviar dilaciones, gastos, vejaciones, ó cuando el inconveniente que resulta es preponderante á la utilidad de la comparecencia.

3.° Puede tambien suceder que una abundancia de testimonios que en tiempos anteriores fueron verificados para otra causa entre las mismas ó distintas partes, contenga cosas aplicables á la causa actualmente en litigio, al mismo tiempo que ya sea impracticable la comparecencia de los testigos.

II. *Modificaciones de que es susceptible el sistema de separacion.*

La separacion puede ser total ó parcial: total si el tribunal que decide no contiene entre sus individuos ningun miembro que haya asistido á la redaccion de las pruebas, y parcial si contiene uno ó muchos.

Si la separacion es total, el mal que resulta es el mismo que ya tenemos manifestado; y si solo es parcial marcha la cosa bajo otro pie. 1.° El juez que ha visto los testigos puede comunicar sus observaciones á los demas. 2.° Puede rectificar lo que se encuentre

Digitized by Google

inexacto é incompleto en la prueba escrita, y responder á las preguntas de sus colegas; pero todo esto depende de su capacidad y de su voluntad.

En el hecho un tribunal de esta especie estará compuesto de jueces el uno muy competente, y los demas impropiamente competentes para una decision en que todos tienen igual parte.

¿Se dejarán guiar por el mas instruido? Una decision que en el hecho no tiene mas que un autor, goza, en el caso que fuese errónea, del apoyo de todos sus colegas, que le sirven de pantalla contra la censura pública, ó que dan una falsa apariencia de justicia á la iniquidad.

¿Son de un parecer opuesto al suyo? En este caso tenemos un número de jueces menos bien informados comparativamente, que se oponen al intento uno de ellos que ha adquirido el conocimiento del hecho en su verdadera fuente.

III. *Causas de esta separacion.*

Estas causas no son difíciles de hallar. No ha sido el deseo de producir una decision mas pura é imparcial el que ha motivado esta separacion; ha sido una falsa idea de dignidad, ó la natural inclinacion de ahorrarse la parte mas penosa y menos brillante del trabajo.

Decidir es una operacion que no pide mas tiempo que el que se quiere emplear; mas para todo lo que concierne á oir los testigos, recibir sus deposiciones, se necesita una serie de operaciones que no se pueden ejecutar sin ocupar en ello un tiempo considerable.

Ademas los testigos son por lo comun gentes de todas clases, la mayor parte ignorantes é incultas, y esta no es la sociedad que apetece ni á que está acos-

Digitized by Google

tumbrado un juez. Sin duda es mas cómodo recibir estos testimonios por escrito, y oirlos comentar por los abogados como personas cultas é instruidas, quienes apartan la maleza, y facilitan la marcha de los negocios.

CAPITULO VI.

¿Debe permitirse al testigo consultar sus apuntes?

Esta cuestion podrá parecer algo estraña. El testigo á quien se negase la facultad de consultar su memorandum, su diario, sus cartas, la reclamaría como absolutamente necesaria para auxiliar su memoria, y se afirmaría en que sin este socorro le era imposible dar un testimonio exacto y completo.

Mas por otra parte se quiere una respuesta pronta y no premeditada, y si se le permite consultar sus notas, se pierde en parte la ventaja que ofrece un interrogatorio animado y urgente, que se dirije á no dejar á la mala fé el tiempo de la meditacion.

Sin embargo la balanza no es igual entre estos dos inconvenientes; porque escluyendo las notas, el mal que se produciría era cierto en muchos casos (entiendo aqui por mal un testimonio inexacto é incompleto) y admitiéndolas no habia mas que un simple peligro de error, á saber, el peligro de que un testigo pudiera prevalerse de esta facilidad para prepararse contra las preguntas imprevistas.

Puesto que la conveniencia de este socorro depende no de la especie de causas, sino de las circunstancias de la causa en cuestion, no es posible á un legislador el trazar una línea, y por lo tanto debe dejar latitud al juez para que pronuncie sobre la exclusion de las notas ó sobre su admision.

La admision nunca deberá negarse en los casos

Digitized by Google

complicados, en los negocios de contabilidad que requieren una exactitud mas especial, ni en las causas que versan sobre acontecimientos cuyo órden y série no es fácil hallar sino por medio de anotaciones, ni á aquellos testigos cuya memoria se presuma vacilante, bien por efecto de la edad, bien por la turbacion que pueda ocasionarles el acto imponente de aparecer en un tribunal de justicia.

Sin embargo este permiso será concedido bajo restricciones que alejen el peligro de un abuso.

El interrogador quedará siempre en libertad de interrogar cuanto se le ofrezca, y podrá hacerlo antes y despues del permiso concedido. El juez mismo antes de permitir la lectura de un memorandum podrá extraer de la pura memoria del que responda cuantos datos le pueda suministrar; podrá disponer que se le exhiban las notas, y dar vista de ellas á las partes interesadas; podrá ordenar un depósito en justicia, y señalar dia para someterlas á un interrogatorio especial.

Si se ha concedido la lectura de las notas para hacer recordar al testigo algunos hechos que haya visto, ó palabras que haya oido, se le debe exigir que despues de que haya refrescado algun tanto su memoria, diga terminantemente si se acuerda de los tales hechos ó de las tales palabras, y su respuesta debe colocarse bajo la garantía de las mismas sanciones á que está sujeto el testimonio ordinario, y si titubea, los hechos asentados en las notas deben estimarse como nada.

Sucederá muy frecuentemente que en el memorandum, ademas de las particularidades concernientes al hecho en cuestion, se contengan algunos otros que nada interesen al negocio, y cuya revelacion sea perjudicial al interesado. El juez en este caso debe obrar con toda cautela, y cuidar de que el testigo no

Digitized by Google

sufra ninguna vejacion de esta especie, pues ademas de su obligacion civil, tambien le asiste la obligacion moral.

Tambien puede acontecer que una memoria, una carta manifestada por un testigo ignorante ó tímido contenga pormenores de que intente sacar partido un abogado para ridiculizar ó esponer al desprecio al testigo. Este es un delito contra la reputacion de un individuo, y el juez es cómplice si permite que se consienta á su presencia sin reprenderlo.

El juez podrá apreciar mejor el carácter del memorandum por medio de algunas preguntas preliminares. ¿En qué tiempo se han escrito tales notas? ¿Datan poco despues de la transaccion? ¿Con qué motivo se han escrito? ¿Son original ó copia? ¿Quién las ha escrito? y si no es el mismo testigo ¿cómo han venido á su poder?

Pero se dirá: permitir al que ha de responder que recurra á papeles que no sean escritos de su mano ¿no es permitir á un testigo sobornado que presente una relacion falsa escrita para el mismo testigo por su sobornador?

Esta objecion no va menos que á hacer prohibir la admision de notas en todos los casos posibles; porque si un tercero puede haber inventado una fábula para el testigo, este tambien puede haberla inventado para sí propio; si un tercero puede haber forjado para sí por escrito una deposicion falsa, el testigo puede muy bien haber la copia de su propia mano, y hacer pasar por original lo que no es mas que una copia.

Niéguese absolutamente este socorro; un testimonio verdadero se escluirá acaso, al paso que un testimonio falso será admitido. Un pícaro con buena memoria podrá retener la ficcion que haya inventado, y un hombre honrado de mala memoria apenas

Digitized by Google

recordará con imperfeccion sus propias percepciones y observaciones.

CAPITULO VII.

De las Interrogaciones sugestivas.

Una interrogacion es sugestiva (1) cuando el hecho real ó supuesto que el interrogador aguarda y desea ver confirmado por la respuesta, se indica al que responde en la misma pregunta. ¿Su nombre de Vd. no es tal ó tal? ¿No vive Vd. en tal sitio? ¿No está Vd. al servidio de tal ó tal? ¿No ha vivido Vd. con él tantos años?

Se comprende facilmente que bajo la forma interrogatoria se puede comunicar cualquier género de instruccion al que responde bajo una forma disfrazada. Se le prepara para que responda del modo que se quiere á las preguntas que se le hacen, y el interrogador finjiendo ignorar, finjiendo que pide una noticia, la comunica él mismo en lugar de recibirla.

La interrogacion sugestiva no es siempre contraria á los fines de la justicia; antes bien es admisible en ciertos casos, bien como un medio de celeridad, bien como un auxilio para ayudar á la memoria.

I. *Primera base de admision: medio de celeridad.*

Cuando la interrogacion sugestiva no es mas que un medio de abreviar, sin prestar al que responde ninguna facilidad para engañar, es entonces por suposicion tan inocente como útil.

---

(1) En inglés *leading questions*, que conducen á la respuesta. *You most not lead your owis witness*, dice una regla de jurisprudencia inglesa. *You mard lead yons adversary s witness*, dice otra. Luego veremos que juicio debemos formar acerca de ellas.

Digitized by Google

En los ejemplos arriba propuestos el hecho indicado por la pregunta es un hecho que era ya conocido del que responde; la sugestion nada le enseña de mas, ni le da ninguna ayuda si tenia la intencion de mentir.

Cuando no hay temor de mentira las preguntas sugestivas toman mucha mas latitud que en los ejemplos citados. Hablo conforme á la misma práctica, segun la cual vemos que no se niega el dar á conocer al que responde aquellos hechos respecto á los cuales no se presume que puede abusar.

II. *Segunda base de admision: socorro dado á la memoria.*

Hemos visto ya, hablando de las notas, que hay casos en que la memoria necesita ser ayudada. Sugiérase á un testigo hombre de bien un hecho que se le olvida, un nombre, una circunstancia, se reproducirán en su mente toda una série de recuerdos; será como un despertador de ideas que estaban dormidas en su memoria. El sistema exclusivo se ha llevado mas allá de lo que ha exigido la prudencia.

¿Cuáles son los casos en que una instruccion sugestiva podrá ser perjudicial? Unicamente en aquellos casos en que el testigo se halla dispuesto á valerse de ella para ordenar un plan de mentira; pero si se lleva la intencion de preparar al testigo, mas facilmente se podrá hacer instruyéndole antes del interrogatorio, tiempo en que puede hacerse sin concinar ninguna sospecha contra el testigo, mas bien que durante el interrogatorio, cuyo medio artificioso no podia menos de ser observado por la penetracion de los jueces. Se necesita para esto de un abogado que se preste á esta maniobra, que se muestre con el carácter de un hombre sobornado, y que se deshonre

Digitized by Google

con muy poca probabilidad de conseguir su propósito, porque sería necesario contar para el buen éxito de este fraude con la inepcia de los abogados contrarios, la incapacidad de los jueces ó con su connivencia.

Se puede asegurar que jamás se presentarán tales abusos, ó que no podrán seguir muy adelante en los tribunales donde se admita la publicidad.

Sin embargo se debe establecer como regla general, que durante el interrogatorio ningun aviso ó instruccion se deberá comunicar, á pretesto de auxiliar la memoria, por el que interroga al que ha de responder, sin un espreso permiso del juez.

Puede tambien establecerse que no se practicará ninguna sugestion de esta naturaleza, sino despues que el deponente haya concluido su deposicion: de esta manera se obviará á el inconveniente de haber de sufrir interrupciones, y se obtendrá desde luego un testimonio entero en su pureza nativa, antes de que haya podido recibir alguna tintura falsa por medio de las sugestiones esternas.

CAPITULO VIII.

De las personas que deben tener derecho de interrogar.

¿A quién se deberá dar el derecho de interrogar? A todo individuo que puede ejercerle en favor de la justicia, es decir, á todo aquel que tiene un interés natural en la causa, y que puede suministrar instrucciones.

Admitido que sea cualquiera en clase de interrogador, bajo las condiciones requeridas, viene á ser una nueva garantía en favor de la fidelidad del testimonio.

Digitized by Google

Estas condiciones se hallan naturalmente reunidas en las personas siguientes: el juez (se comprende tambien el jurado), las partes, los abogados de las partes, y en ciertos casos los abogados esternos.

Los deponentes pueden ordenarse en cuatro clases: demandantes; demandados; testigos de los demandantes; testigos de los demandados.

Cada testigo deponente puede tener siete interrogadores: el demandante, por ejemplo, puede ser interrogado: 1.° por el juez y el jurado; 2.° por un abogado; 3.° por el demandado ó su abogado; 4.° por uno de sus propios testigos; 5.° por un testigo del demandado; 6.° por un co-demandante ó su abogado; 7.° por un testigo del co-demandante.

Por este órden *mutatis mutandis* para las cuatro clases de personas deponentes, resultando que cada una puede sufrir siete interrogadores, la multiplicacion produce el número total de veintiocho casos que merecen considerarse.

Si cada interés debe tener su representante en la persona de un interrogador, se sigue que de estos veintiocho casos de interrogacion cuantos aparezcan excluidos son otros tantos ejemplos de inconsecuencia y de sinrazon.

Todo debe esperarse de la libre facultad de interrogar, y nada debe temerse. El que pide una exclusion jamás puede desearla sino por un fin contrario á la justicia, á menos que no pudiese motivarla en alguno de aquellos inconvenientes colaterales que tenemos ya señalados, que son los entorpecimientos, los gastos ó las vejaciones apreciables y manifiestas.

¿Se admitirán los testigos á interrogar? Esto necesita de esplicacion.

En los casos ordinarios los testigos externos no teniendo ningun interés en la causa, no hay razon alguna para darles este derecho; y si se les concedie-

Digitized by Google

se, podrian facilmente abusar de él. Los debates podrian ser interceptados con interpelaciones contínuas y llenas de materias hetereogéneas. Un demandante ó reo de mala fé podrian traer un número ilimitado de testigos confederados entre sí, que usando de este privilegio, promoverían dilaciones sin término.

No es, pues, un derecho el que se les debe otorgar. No debe ser mas que una facultad de que puedan usar con permiso y bajo la censura del juez, y á instancia de las partes.

Veo tres casos en que esto puede ser conveniente.

1.°. Se observa una contradiccion manifiesta en la deposicion de dos testigos externos: el juez estima que puede aclararse por medio de una conversacion libre entre ellos, y no habiendo medio de conciliarlos, resulta necesariamente que una de las dos deposiciones es falsa.

Aunque siempre sea de desear que un testigo externo no tenga interés en la causa, suele sin embargo suceder lo contrario; y si este testigo oye proponer un hecho del cual puede probar su falsedad, y que admitido como cierto le sería perjudicial, ¿en qué se fundará entonces el motivo de no escucharle?

3.° Pero ademas de este interés casual puede tener otro por el sostenimiento de su reputacion. "Si lo que este otro testigo afirma es verdad, lo que yo digo es falso; pido licencia para preguntar." En esta ocasion es un derecho de defensa natural, ¿y quién no ve en este caso el partido que la justicia puede sacar en su favor?

Oigo la objecion. "Esto sería suscitar un litigio entre otro litigio." Convengo en ello; pero el inconveniente se limita á la persecucion inmediata de un falso testimonio, y tomando la ocasion como por los cabellos en el mismo momento en que puede verificarse la prueba, pocos minutos son necesarios para

Digitized by Google

juzgar el negocio, que hubiera necesitado dias si se hubiera diferido. La conducta de los antagonistas está todavía pintada en el ánimo del juez con sus verdaderos colores; no hay tiempo para inventar pretestos, para preparar testigos y sobornarlos, y cuanto mas pronta sea la conviccion, tanto mas saludable es como ejemplo y como freno.

CAPITULO IX.

Exámen amigable ú hostil de las afecciones supuestas entre los que preguntan y los que responden.

Si hubiese un criterio por el que se pudiese venir en conocimiento de las disposiciones del testigo para con la parte, objeto de su testimonio, la obra del juez se facilitaría muy bastante. 1.° Se cautelaria contra las causas de decepcion, sabiendo por qué lado debia temer la mentira, y lo que debia atribuir á la parcialidad propicia ó contraria. 2.° Veria el objeto de las preguntas sugestivas por cuyo medio se intenta el dirigir los testigos ó tenderlos un lazo, y podria contar las dilaciones que no llevasen otra mira que favorecer á una de las partes á espensas de la justicia.

El ir, terés y la simpatía son los indicios naturales de mis sentimientos entre los que deponen y la parte que los interroga.

Pero este indicio por natural que sea no debe tenerse por infalible. ¿Por qué? porque los motivos patentes ó que se presentan á la vista pueden estar contrabalanceados por otros motivos *ocultos* de una fuerza superior.

Es cierto que si yo hago la eleccion de mis testigos los habré buscado naturalmente entre los que

Digitized by Google

sean mis amigos, ó cuando menos me sean neutrales. Pero esta presuncion muchas veces suele salir falsa, porque no siempre sucede que la parte se pueda proporcionar testigos á su eleccion, y aun el caso contrario es el mas ordinario.

Supongamos que el testigo interrogado por mi abogado ó por mí sea coadyubante en la demanda; este es un caso en que puede presumirse que sus afecciones estan en el mismo grado que las mias, por haber entre los dos una mancomunidad de interés.

Aunque esta probabilidad sea bastante vehemente puede sin embargo fallar: 1.° Si el interés manifiesto que une á las dos co-partes se halla contrabalanceado por un interés secreto que los ponga en oposicion entre sí. 2.° Si existe una colusion entre el que interroga y la parte adversa.

Se sigue de esto que si se estableciesen reglas inflexibles bajo supuesto de afeccion, serian muchas veces contrarias á la verdad y perjudiciales, á cualquiera de las partes á quien se interdijese la facultad de interrogar. (1).

Se sigue aun mas; y es, que habria caso en que

---

(1) Con arreglo á estos principios el jurisconsulto Bentham critica en una larga disertacion dos reglas del foro inglés, fundadas en estas afecciones presuntas: la una prohibe á cualquiera de las partes toda interrogacion que se dirija á desacreditar á su propio testigo, y la otra le prohibe toda pregunta sugestiva.

Si *mi* testigo, es decir, el testigo que es llamado por mí sin esperarlo, no me es permitido desacreditarlo, es decir, le hacerle preguntas para destruir su testimonio, ó de atacar su carácter en general, porque se dice, si yo pudiese desacreditarle tendria menos libertad para dar su testimonio, y si yo le he conocido ser un hombre indigno de fe, no he debido presentarle ante el tribunal.

Por otra parte, no me debe ser permitido hacer á *mi* testigo preguntas sugestivas, porque si me es su disposicion favorable, se aprovecharía de esta circunstancia para serlo mas.

Estas reglas son muchas veces eludidas en la práctica.

Digitized by Google

se tendria que hacer una inquisicion general sobre el caracter del testigo.

Esta necesidad sería un caso muy sensible, porque de este modo se comprometia la paz de un tercero por virtud de una indagacion en que todos los riesgos se dirigian contra él. Este remedio es tambien triste en razon de la incertidumbre de semejante pesquisa y dilaciones que podia ocasionar. Se habrian de contentar con imputaciones generales; pero esto sería esponer el honor de los ciudadanos á ataques mucho mas peligrosos y menos concluyentes en contra de la inocencia. ¿Se exijirán hechos articulados? Hé aqui entonces unos procesos enclavados en otros procesos que podian hacerse mas embarazosos que la causa principal.

Sin embargo, esta necesidad por fatal que sea puede existir. Hay casos en que la deposicion de un testigo prevaricador no presentará ningun carácter intrínseco de falsedad, sin quedar á la parte interesada otro medio de precaver, en efecto, que el de atacar al testigo mismo como indigno de crédito.

Esta facultad de escepcionar contra el testigo es sobre todo necesario en los casos en que la parte se ha visto precisada á recurrir al testimonio de una persona cuyas inclinaciones no le son favorables.

Esto puede suceder todos los dias. Ultrajado por alguno, me veré precisado á valerme del testimonio de su amigo, de sus criados, testigos únicos de la querella. Los testigos no se hallarán dispuestos en mi favor, y es necesario que yo tenga un freno para contenerles.

La ley romana, desconfiando de todas las partes interesadas, no les permitia interrogarse recíprocamente. Cometia esta funcion al juez, y se la cometia esclusivamente.

Este sistema era defectuoso bajo muchos res-

Digitized by Google

pectos, aun suponiendo de parte del juez toda la integridad posible.

1.° Defectuoso respecto del zelo que depende del interés; pues es manifiesto que el del juez, hablando en general, no puede ser igual al de las partes mismas.

2.° Defectuoso respecto de los conocimientos positivos que corresponden á cada causa individual, pues es presumible que las partes que forman el objeto principal de su atencion tienen en esta parte, por lo general, una superioridad sobre el juez.

Tal es el estado de las cosas, suponiendo en este magistrado la probidad mas perfecta; pero si le asiste en la causa alguna parcialidad, ¿qué medios no le suministra este derecho exclusivo de interrogacion para favorecer á una de las partes á espensas de la otra? Se observa con mucha frecuencia que los jueces, por una consecuencia de su propio estado, por la costumbre de ver criminales y de dar con facilidad asenso al crímen, toman prevencion generalmente contra los acusados, y descubren este sentimiento por un modo de interrogatorio severo y hostil. En las acusaciones políticas se les ha tachado de ordinario de prestarse servilmente á las miras del gobierno, disposicion que se esplica fácilmente ya en consideracion á sus miras ambiciosas, ya por una simpatía natural entre todas las autoridades. El poder, dice un hombre de talento, hace los jueces á su imágen. (1).

La jurisprudencia inglesa es la primera en donde se han obviado todos estos peligros, concediendo á las mismas partes la facultad de interrogar los testigos, y á esta clase de jurisprudencia se le ha

(1) *Etienne*, discurso sobre la censura, año de 1822.

Digitized by Google

dado el término apropiado: *cross examination*, exámen contradictorio.

CAPITULO X.

Comparacion de los diversos modos de interrogatorio.

1.° *Comparacion del modo oral y del modo epistolar.*

1.° Estos dos modos son iguales bajo la relacion de la *particularidad*. No hay pregunta que no pueda hacerse lo mismo por escrito que de boca, y no hay circunstancia á la que no se pueda arribar lo mismo de una que de otra manera.

Pero en el fondo hay una gran diferencia aun bajo este respecto. La facilidad de interrogar á un testigo presente conduce á pormenores en que no se pensaría si se redactasen las preguntas por escrito.

2.° Bajo el respecto de la *permanencia* ó fijacion del discurso, el testimonio oral no será inferior al testimonio epistolar con el auxilio del taquígrafo.

3.° Si suponemos capacidad y buena fe en el testigo, resultará una ventaja muy grande y muy visible en el modo epistolar, bajo la relacion de la exactitud y de la plenitud del testimonio, en cuanto estas calidades dependen de la reflexion debida y sinceramente aplicada á recordar todos los hechos y coordinarlos del modo conveniente. Se evitan en este caso las imperfecciones de un interrogatorio repentino, la turbacion que puede alterar momentáneamente la memoria, y las transposiciones involuntarias de los hechos y sus circunstancias; y sin du-

Digitized by Google

da en consideracion á estas ventajas ha prevalecido este modo en el mayor número de casos.

Pero esta ventaja, como se ha dicho, depende de la buena fe supuesta del testigo; porque si tiene alguna disposicion á mentir, el modo epistolar le presta mayor facilidad, no solamente porque tiene tiempo de meditar y de combinar sus respuestas, sino tambien porque la série misma de las preguntas que se le dirijen, es un hilo que le guia y le muestra el fin á que terminan, sugiriéndole instrucciones que le sirven de regla.

Si viene con mala fé, el espediente á que recurrirá será mucho menos la mentira, por cuyo medio sería fácil de comprometerse que el estilo indistinto y el lenguaje anfibológico que huye de la conviccion, porque en esto el artificio no hace mas que imitar la incapacidad de un entendimiento opaco y confuso. Amontona palabras sobre palabras; introduce el desórden en todas las materias; redunda en lo que no se le pregunta, y calla lo que se quiere saber; pinta la verdad con falsos colores, y en una palabra, procura evadirse en la obscuridad. Los que tienen un conocimiento de los alegatos de los abogados, no hallarán esta descripcion exagerada.

En el modo oral, desde los primeros pasos se pone sujecion á las digresiones promovidas por la astucia ó la ignorancia. Si él le responde, persiste en sus frases vagas ó equívocas da un indicio poco favorable á su causa ó á su carácter. Una obscuridad prolongada ó afectada sería el equivalente del silencio.

Una ventaja que pertenece al modo epistolar es la de estar enteramente exento de un inconveniente que puede encontrarse en el modo oral con perjuicio del testimonio. Hablo del caso en que un abogado,

Digitized by Google

viendo á un testigo de probidad deponer de una manera contraria á su intencion, toma con él un tono arrogante, procura intimidarle, perturbarle, imputándole contradicciones, y logrando á veces hacerle obscuro é ininteligible.

Digo un testigo hombre de bien, porque no se toma naturalmente esta marcha con el que se presume que no lo es. Entonces se guarda uno bien de advertirle; antes bien para dar lugar á que se descubra la falsedad y la impostura, se le deja que hable y continúe adelante, hasta que al fin se logra sorprenderle en alguna contradiccion de que no puede salir.

Pero este inconveniente lejos de ser esencial al modo oral, no es mas que un abuso, y este abuso no puede acontecer sino cuando el juez mismo lo tolera y se hace cómplice. Casi no puede temerse que se intente intimidar á los testigos en el sistema del jurado, en donde este modo de conducirse sería mas perjudicial que favorable.

2.° *Comparacion de los otros modos.*

Todos los puntos de comparacion estan reducidos á observar de qué modo se aplican las diversas seguridades ó garantías á este ó al otro modo. *Interrogacion pública. — Por las partes.—Ante el juez.* Hé aqui los tres puntos cardinales que deben servir de base para apreciar el mérito de cada modo. Faltando cualquiera de ellos, falta una medida proporcional de seguridad.

Respuestas in promptu: preguntas propuestas una por una: preguntas sacadas de las respuestas; y toda esta operacion dirigida por la autoridad del juez: tales son las seguridades secundarias que corresponden exclusivamente al modo oral. Podrian

Digitized by Google

existir sin publicidad, pero no tendrian la misma fuerza, pues no serian aplicadas con el mismo zelo, no pudiendo menos de haber negligencias y distracciones, efectos inevitables de la habitud y del fastidio.

Todo va mejor cuando uno es mirado, ha dicho un poeta que conocia bien el corazon humano.

En aquel sistema monstruoso, donde se han separado las dos funciones, la de interrogar y la de decidir; donde el superior ha dejado el remo y la maniobra en manos del inferior, es decir, que le delega lo mas dificil y laborioso que tiene el procedimiento, reservándose para sí la funcion mas agradable y mas brillante, toda la atencion pública se encamina hácia el juez superior: el personage secundario que trabaja en el secreto del gabinete hace tan poco caso del público como el público lo hace de él. Para lograr sacar la verdad del pozo donde está oculta, se requieren muchos esfuerzos, pero no se necesitan ningunos para dejarla donde está. Si tiene un salario fijo abreviará la obra cuanto le sea posible sin comprometerse, y si es pagado á proporcion del número de audiencias, ó del volumen de lo escrito, su interés obrará en sentido contrario, y le hará fértil en recursos para prolongar el negocio.

CAPITULO XI.

El testimonio obtenido por el modo epistolar podrá servir de base á una decision en ciertos casos en que el modo oral es impracticable?

Suponemos que por hallarse expatriados los testigos, ó muy enfermos de modo que no pueden comparecer personalmente en justicia, no queda otro

Digitized by Google

recurso que obtener su testimonio por el medio epistolar. ¿Sus disposiciones asi recibidas podrán motivar un juicio definitivo?

La respuesta á esta cuestion dependerá de la importancia de las causas, y el criterio de esta importancia se hallará en la distincion de lo penal y de lo civil.

En materia penal es evidente que si se pudiese fallar á consecuencia de testimonios no sometidos á un interrogatorio en el modo oral, no habría entonces seguridad.

No sucede lo mismo en lo civil, donde se permite la apelacion, por cuyo medio puede repararse cualquiera falta. Pero aun en los casos civiles de menos importancia, sería contrario á toda justicia obligar á un tribunal á dar una decision sobre pruebas de esta especie.

Hemos visto ya en qué consiste su inferioridad; pero se necesita observar ademas, que con respecto á testigos ausentes podrian estos estar en tales circunstancias que no serian justiciables en un grado suficiente; es decir, que en caso de falso testimonio el juez no podia asegurarse de sus personas.

Con la asistencia de un testigo falso ó de una banda de testigos falsos apostados en París ó Hamburgo, se podrian probar contra individuos existentes en Londres las deudas falsas que se quisieran, sin que los testigos incurriesen en ningun peligro.

Por la contraria prohibir á los jueces que en ningun caso pronuncien una decision sobre pruebas de esta especie, aunque se hayan tomado todas las precauciones convenientes, es quitarles en algunos casos la facultad de hacer justicia, y forzarlos á que no admitan testimonios que pudieran ser dignos de tal confianza, que la misma parte contra quien se

Digitized by Google

produjesen tendría acaso vergüenza de rechazarlos.

Aquí obra el mismo principio que ha dictado en general el sistema de las exclusiones. Se han abierto los ojos al peligro de los falsos testimonios, y se han cerrado al de carecer de ellos; y sin embargo, este segundo peligro es mayor que el primero, porque un falso testimonio no arrastra necesariamente tras sí una falsa decision, y acaso es muy raro que la falsedad del testimonio no se divise ó presuma. Pero cuando el testimonio falta del todo, no puede suplir esta falta la sagacidad de los jueces, siendo entonces una falsa decision la consecuencia necesaria.

CAPITULO XII.

Del interrogatorio epistolar y del modo de su aplicacion con mayor utilidad.

El interrogatorio epistolar, no ofreciendo todas las seguridades del modo oral, no debe ser empleado nunca con preferencia á este; mas en el supuesto de haber casos en que es indispensable, es preciso indagar el modo de ser aplicado.

Agréguensele dos correctivos que servirán de seguridades secundarias:

1.° Que el deponente nunca hable sino en primera persona.

2.° Que las preguntas y las respuestas esten divididas en párrafos ó artículos cortos y numerados, de manera que sea fácil de comprender su mútua correspondencia.

1.° Que el deponente no hable sino en primera persona.

Observo acerca de esta regla que se opone á la práctica generalmente establecida en el sistema

Digitized by Google

técnico. El que responde nunca habla sino en tercera persona: *el demandado dijo, hizo*, en lugar de decir: *yo he dicho, he hecho.*

El origen de esta costumbre tan ridícula y extraña, remonta al tiempo en que el arte de escribir era un monopolio en manos de los clérigos y hombres de letras. Los deponentes que tenian que hacer una narracion por escrito se dirijian á un abogado, quien la redactaba por escrito, el cual signado ó no por el deponente producia una especie de prueba de oidas.

El socorro de un letrado no dejaba de ser útil. Dejado á sus propios recursos un hombre de la clase comun, no sabe reducirse á su asunto, omite lo esencial y se divaga en cosas accesorias. El letrado por su propio crédito reprime estos estravíos y se ciñe al asunto principal. Esta es una ventaja manifiesta; pero no existe ninguna en dar al discurso una forma indirecta, refiriendo lo que ha dicho el deponente, en lugar de hacerle hablar á él mismo.

Por el contrario, resulta de ello un grande inconveniente. El testigo cree que se disminuye su responsabilidad, viendo que lo que dice no se dice en su propio nombre sino en el de otro, y de otro mas hábil que él; que sabe mas bien lo que ha de callar y el giro que deba llevar la narracion. Ya no es el testigo quien sufre la censura, si la hay, ni su conciencia responde de lo que se ha escrito. Lo que otro dice por mí, le toca mas ó menos al que lo dice, mas lo que yo digo en mi nombre es esclusivamente mio, pues que nadie me ayuda á decirlo.

Acaso se tendrá esta distincion por una sutileza; pero si se reflexiona un tanto sobre ello, se reconocerá que es exacta.

Digitized by Google

2.° Los párrafos deben ser cortos y numerados.

Los párrafos cortos ¿Por qué? La fábula de los manojos, frágiles, si se separan, y colectivamente inflexibles, daría una respuesta emblemática, pero fácil de entender.

Divide et impera: máxima de tiranía: séalo enhorabuena; pero tambien es un principio de lógica, y de una grande importancia. Conseguimos dominar un asunto por medio de la division. Un litigante de mala fé procura salvarse por medio de la confusion que produce un aglomeramiento de testimonios. Deja preguntas sin respuesta, y cuantas mas inutilidades amontona, tanto mas dificil se hace el percibir sus omisiones esenciales. Cuando se le presenta una série de preguntas bien distintas y numeradas, cada respuesta tiene que referirse á su número, la confrontacion está á la vista, y la atencion se dirije á este solo punto: la insuficiencia de la respuesta no se obscurece, y un litigante que se ve estrechado bajo la censura del juez, no puede menos de resentir el pudor y el temor.

Las preguntas toman naturalmente la forma de una proposicion corta y simple. Si en lugar de ser simple una pregunta, es complexa, se manifiesta desde luego, y se ve el medio de descomponerla en proposiciones simples. Cuando el que hace la pregunta desea una respuesta clara, está dispuesto naturalmente á hacer la pregunta de un modo claro y distinto; pero si le asiste algun motivo para embrollar ó prolongar el asunto, propone las cuestiones de una manera obscura y complexa, y esto mismo viene á ser un indicio de su mala fé.

Siendo las preguntas las que deben motivar las respuestas, estas suelen tambien ocasionar otras preguntas, y en estas esplicaciones sucesivas hay

Digitized by Google

precision de referirse muchas veces á las preguntas que han precedido. En tal caso, para desembarazarnos de dificultades y repeticiones tenemos el medio de usar del órden numérico.

¿Quién habrá de figurarse que necesitamos probar cosas tan sencillas, y mucho mas que tenemos perdida la esperanza de que se adopten? (1).

CAPITULO XIII.

Del proceso verbal, ó redaccion por escrito de las deposiciones orales.

Hemos visto en el libro precedente (cap. 9) las diversas utilidades que podian resultar de la conservacion de los testimonios por medio de la escritura.

Como no hay caso alguno en que este depósito de pruebas pueda no servir al fin directo de la justicia, tampoco hay ninguno en que no debiera emplearse; pero esta operacion trae consigo gastos, dilaciones y vejaciones. De parte del que demanda habrá frecuentemente una grande repugnancia á esta medida, y con mas frecuencia todavía será para él una carga muy pesada.

Es preciso, pues, reservarla para los casos mas importantes, dejando que el juez la pueda decretar de autoridad propia ó á instancia de alguna de las partes, cuando se funde en alguna razon grave, ó se haga cargo de los gastos.

Los procesos por deudas, injurias personales y

---

(1) He suprimido un largo artículo en que el autor hace ver todos los inconvenientes que resultan de la no observancia de estas dos reglas en los procedimientos del tribunal llamado de equidad en Inglaterra.

Digitized by Google

en otros casos en que ninguna duda se ofrece acerca del hecho y del derecho, son los que necesitan menos este género de seguridad, ó cuando mas le necesita una causa de estas entre veinte. Las especies que pueden merecer este caracter de permanencia son en lo civil: 1.° las causas relativas á los inmuebles; 2.° á los testamentos: 3.° al estado de las personas: y en lo penal, los delitos que traen consigo penas corporales aflictivas.

¿Esta pieza de testimonios escritos deberá contener las preguntas hechas á los testigos igualmente que las respuestas, ó las respuestas solamente? En cuanto á esto se observan diferentes usos, pero parece que en el mayor número de casos es imposible conocer todo el valor de la respuesta, ó la verdadera intencion del que responde, si no se conoce la pregunta que se le ha hecho. Es esencial que en un proceso escrito se contengan todas las alegaciones de las partes, todos sus giros, se clasifiquen las pruebas presentadas, con manifestacion de los testigos que se quieran examinar á instancia de ámbas partes; y en los negocios de grave entidad, no solamente deben escribirse los discursos, sino hasta los incidentes característicos de los testigos, como los gestos, las esclamaciones, las lentitudes afectadas para responder con los demas síntomas que hacen presumir cual sea la disposicion de los testigos ó de las partes. Este escrito debe ser firmado en el mismo acto de la sesion, por el juez y algunos de los asistentes.

En el procedimiento secreto, en el que el juez que recibe el testimonio ó redacta las pruebas, no es el que pronuncia la decision, la deposicion está firmada por el mismo testigo, lo cual es una seguridad necesaria para la exactitud del testimonio, pero esta seguridad es muy imperfecta, y deja que subsistan muchas causas de desconfianza.

Digitized by Google

En el procedimiento público solo un taquígrafo puede seguir de una manera exacta y completa todas las operaciones del testimonio. El arte de la taquigrafía debería ser considerado como una parte indispensable de la instruccion de un escribano.

CAPITULO XIV.

De la incomunicacion.

¿Queremos apartar de un acusado todas las sugestiones que pudieran auxiliarle para eludir la justicia; queremos impedirle que reciba de sus cómplices ó que dé á estos instrucciones, de las que pueda resultar entre ellos un plan de impostura bien concertado? La naturaleza de las cosas no presenta otro medio mas que el de tenerle incomunicado.

Pero este medio esta espuesto á dos objeciones muy fuertes: 1.ª la detencion solitaria es ya una pena considerable que desde luego se aplica á un individuo que puede ser inocente: 2.ª la privacion de toda comunicacion con los de afuera puede quitarle sus medios de defensa, y dar á sus enemigos los de destruir sus pruebas justificativas.

Si este encierro absoluto se prolongase hasta el dia de la audiencia definitiva, el mas inocente de los hombres, acercándose al tribunal sin haber podido favorecerse con sus consejos, ni practicar sus pruebas, estaría incapaz de resistir á sus acusadores.

Este mal llegaria á su colmo en aquellos sistemas de procedimiento odiosos, en que son tan comunes las dilaciones facticias.

En el caso en que el delito supuesto es bastante grave para justificar el arresto inmediato del acusado; el único intervalo en que sea necesario incomunicarle es el que media desde su arresto hasta el de su interro-

Digitized by Google

gatorio ó declaracion, que por todas razones se debe practicar sin la menor tardanza : si por la naturaleza del caso el interrogatorio no puede concluirse en un solo acto, deberá entonces prolongarse la incomunicacion.

Tan luego como un individuo aislado de esta manera ha prestado su declaracion, deben abrirse las puertas de su prision á todos aquellos que él pida para hablar ó consultar. Esta libertad tan necesaria bajo el supuesto de la inocencia, no da al delincuente, como se cree comunmente, facilidad para engañar á la justicia, porque sus deposiciones estan ya consignadas por escrito, de las que no puede variar, y las instrucciones que puede recibir de sus cómplices son ya ineficaces para alterar esencialmente la manifestacion principal. Podrá pretestar algunas equivocaciones, algunas omisiones, reformar algunos detalles; mas siempre permanecerá indeleble su testimonio primero, que será el término de comparacion para todas sus deposiciones subsecuentes, y en el supuesto de que haga variaciones considerables, será facil ver de qué lado estan los caracteres de la verdad ó de la mentira.

Pasemos ahora al caso de un testigo esterno. Supongamos que sea cómplice, ó que sin serlo se halla dispuesto á favorecer al acusado con su testimonio. Durante la comunicacion no puede conferenciar con él, pero si son muchos los cómplices ó los amigos, pueden si se les deja en libertad, confabularse entre sí y preparar un plan de impostura.

Asi las mismas razones que obligan á ordenar la detencion solitaria del acusado, justifican el arresto y detencion solitaria de los que se reputan sus confederados.

¡Pues qué! se dirá: ¿se han de incomunicar los testigos, sin ninguna complicidad probada, por solo

Digitized by Google

creérseles unidos en interés ó afeccion con el acusado? ¿Y no es esto tratarlos como si fuesen culpables?

Respondo á esto que la detencion es una precaucion y no una pena legal, y segun el anterior razonamiento, el mismo acusado debería ser tampoco arrestado en el primer estado de la causa. Si este puede serlo por la simple probabilidad de un delito, los testigos sospechosos podrán serlo tambien por la probabilidad de otro delito, que es el de favorecer al acusado contra la justicia.

Conviene observar sin embargo que semejantes detenciones no son justificables sino por delitos graves, cuando la sociedad misma exige que á este precio se trate de indagar la conviccion.

Digitized by Google

LIBRO CUARTO.

De las pruebas preconstituidas.

CAPITULO I.

Naturaleza, origen y usos de esta clase de pruebas.

Esta nueva denominacion ha sido ya presentada á nuestros lectores con los motivos que han obligado á adoptarla (lib. 1, cap. 6). Basta el recordar aqui que las pruebas de esta clase se designan comunmente con el nombre de *pruebas literales* (instrumentales).

Llamo *prueba preconstituida*, aquella cuya creacion y conservacion se ha establecido por la ley, con anterioridad á la existencia de un derecho ó de una obligacion, de tal modo, que la exhibicion de esta prueba se haga indispensable para la subsistencia de este derecho ó de esta obligacion.

Siendo los derechos la fuente de todas las ventajas que se sacan del establecimiento de las leyes, existe un mismo grado de importancia entre las pruebas que aseguran estos derechos, y los derechos mismos.

Respecto de los derechos que constituyen la propiedad de los objetos movibles, como son géneros, vestidos, alhajas, etc., la *posesion sola*, generalmente hablando, presenta por sí misma pruebas su-

Digitized by Google

ficientes de derecho, sin que sea necesario recurrir á pruebas preconstituidas.

No sucede asi con respecto á los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, ó sobre derechos que imponen obligaciones recíprocas entre los individuos. En estos dos casos, la existencia del derecho en cuestion no puede manifestarse con toda seguridad, sino por medio de algun signo permanente y auténtico.

Antes que hubiese sido inventado el arte de la escritura, ó cuando su uso era muy raro, todos los medios de fijar la memoria de los diversos acontecimientos que establecian un derecho, eran con extremo imperfectos y precarios. El principal mérito de este arte inestimable se da á conocer en su uso para reemplazar unos signos fugitivos con pruebas permanentes é inalterables.

Desde luego se ve, que la única persona interesada en obtener y conservar la prueba necesaria para el mantenimiento de este derecho, es la misma persona á quien este derecho pertenece.

Pero examinando las cosas de mas cerca, se hallará que hay muchas circunstancias en que otros individuos son igualmente interesados en el uso de estas precauciones, ó bien estan en el caso de sustituir ó representar al interesado principal. Estas son: 1.° Cuando alguno no tiene todavía la edad suficiente para manejar por sí sus negocios. 2.° Cuando se trata de los intereses de un individuo ausente, ó que todavía no es nacido. 3.° Cuando el derecho en cuestion concierne á un gran número de personas. Las medidas que hubiese que tomar para acreditarle y fijarle, podrian ocasionar una carga que destruyese su valor, si cada asociado tuviese que ocuparse de él con separacion.

Hay otra circunstancia que bastaria por sí sola

Digitized by Google

para no cargar al poseedor del derecho la obligacion exclusiva de la prueba. No es él quien puede dar al derecho su pleno efecto en el caso de que fue atacado; se necesita para esto una mano mas poderosa que la suya. No puede defenderse entonces sino por la autoridad del juez que obre en conformidad con lo establecido por el legislador.

Pertenece, pues, al legislador determinar no solamente cuáles son los derechos á los que es su voluntad prestar su sancion, sino tambien cuáles son las pruebas que deban servir de apoyo para acreditar el derecho.

Utilidad de las pruebas preconstituidas.

La utilidad de estas pruebas se resuelve en *servicios directos*, y en *servicios colaterales*. El *servicio* directo es el que se aplica á las partes conocidas y designables (Pedro ó Pablo) que tienen un interés inmediato en la causa; y este servicio consiste en establecer de una manera incontestable el derecho que era atacado. Pero la mayor utilidad de las pruebas preconstituidas no es el determinar los procesos, sino el de prevenirlos: tienen, por decirlo asi, una fuerza antilitigiosa. Este servicio es tanto mas perfecto, cuanto se presta sin percibirlo, constantemente y á todo el mundo; pues por solo el hecho de existir estas pruebas, mantienen sin gastos y sin pleito estos derechos y estas obligaciones al abrigo de todos los ataques que nunca dejarian de presentarse, si no se hubiese tenido el medio de dar á la prueba un carácter de perpetuidad.

El servicio colateral que prestan las pruebas preconstituidas es relativo á individuos no conocidos ni designables, á quienes la sucesion indefinida de los sucesos facilita ciertas ventajas que no tendrian si

Digitized by Google

no se hubiese hallado el medio de dar á las pruebas este carácter de permanencia y de certidumbre.

Veremos que tambien nos podemos aprovechar de este medio para la estadística política, en cuanto de él pueden resultar un gran conjunto de documentos sobre hechos muy interesantes para la comunidad y muy útiles para ayudar las operaciones del legislador.

Pudiéramos considerar la utilidad de las pruebas preconstituidas bajo otro punto de vista; no ya con respecto á las partes, sino con respecto á los tribunales. Los jueces obtienen por este medio una seguridad completa en su decision, y una marcha rápida y segura en lugar de aquellas incertidumbres y vacilamientos á que se verian reducidos si les faltase este género de prueba; y por otra parte quedan aliviados en sus funciones, ó en otros términos, se ha disminuido sobremanera el número de disputas que se presentarian ante ellos, á causa de la tendencia antilitigiosa de estas pruebas, cuyo efecto casi insensible pero continuo, es el de mantener los derechos al abrigo de la duda y de la chicana.

CAPITULO II.

De lo que debe hacer la ley con respecto á estas pruebas.

La ley tiene cuatro objetos á que atender relativamente á esta importante clase de pruebas.

1.° Proveer á establecerlas en los casos en que son de una utilidad considerable.

2.° Acomodarlas á los casos, segun el servicio que se quiere sacar de ellas.

3.° Hacer que sus fórmulas sean fáciles, cómodas, y lo menos dispendiosas que sea posible.

Digitized by Google

4.° Establecer medios de publicidad en favor de un tercero (1).

No serán nunca demasiados cuantos medios se tomen en multiplicarlos; porque por una parte la verdad nada tiene que perder por ellos, y por la de la permanencia se gana siempre mucho. Esta es una de las grandes ventajas de la civilizacion sobre la barbárie: en un pueblo culto todo puede conservarse, porque todo puede escribirse.

Tambien hay casos en que por favor á las pruebas escritas, pueden escluirse las pruebas orales; pero esto debe ser bajo dos condiciones indispensables: 1.ª que la ley con antelacion haya significado esta exclusion, y no se ejecute por el juez sin tiempo: 2.ª que el instrumento sea redactado con arreglo al formulario establecido por la ley.

¿Cuáles serán los actos para los que no pueda admitirse mas que la prueba preconstituida? Estos son los contratos. Exijir que los contratos sean escribir, no es reprimir la libertad de los individuos. La ley parece decir á los ciudadanos: "No prestando mi sancion mas que á los contratos escritos, no repulso los que hayais hecho, sino solamente los que se os podrian atribuir falsamente. Asi, pues, lejos de debilitar y circunscribir vuestro poder, no hago mas que afirmarlo y extenderlo; porque por dar á un contrato cualquiera una cualidad que lo haga valedero, no pido mas que una condicion que depende de vosotros."

Tambien hay ciertas medidas que tomar respecto de los contratos de menos valor, y de ciertos

(1) En Francia para todo lo que concierne á la formalidad del registro, faltan los medios de publicidad, ó son muy imperfectos. Esta institucion está ademas sin uso con respecto á los acreedores, compradores etc.

Digitized by Google

actos que puede haber necesidad de ejecutarse inmediatamente sin haber tiempo para escribirlos. Para esto hay dos temperamentos: el uno es el de no someter estas suertes de contratos á la formalidad de reducirlos á escritura; y la otra de permitir que esta consignacion por escrito, si no precede al otorgamiento, le siga despues dentro de cierto término (1).

Mas en cuanto á aquellos contratos, respecto de los cuales la ley no admite prueba oral, debe hacerse de ellos un catálogo completo, y darse á este catálogo la mayor publicidad. No tengo para qué hacer ver la necesidad de esta precaucion, pero es mas que necesario el recordarla, porque en la práctica ha sido mirada casi siempre con abandono ó negligencia.

En todos los sistemas establecidos se ha requerido para muchos contratos su reduccion á escritura; unas veces por miras de policía, y otras por atencion á rentas.

He hablado de los formularios de los contratos. La explicacion de esta idea no pertenece á la materia de las pruebas sino al procedimiento. No sé cómo haria para pintar el cuadro de todos los vicios de una composicion de esta naturaleza en la práctica inglesa. Unos actos que estarian escritos en pocas

---

(1) El código civil francés (art. 1341) no exige la prueba escrita (preconstituida), y no excluye la prueba testimonial sino cuando se trata de una cosa que excede la suma ó valor de 150 francos.

Autoriza tambien la prueba testimonial en las obligaciones que exceden de 150 francos todas las veces que es imposible al acreedor presentar una prueba literal. Los casos á que se extiende esta excepcion, se enumeran en el artículo 1348.

En materia de comercio, se admite la prueba testimonial sin limitacion de suma, en materia, por ejemplo, de compras y ventas. (Cód. de comercio, art. 109.)

Digitized by Google

líneas, se expresan con amplificaciones monstruosas, y palabras inútiles, con frases redundantes, y con cláusulas supérfluas que no presentan en toda su extension ningun punto de reposo, ningun párrafo, ninguna distincion de partes; de tal modo que estos logogrifos, abultados como volúmenes, son absolutamente imcomprensibles á los mismos que son mas interesados en entenderlos. Tales son las fórmulas que el genio de la chicana ha sabido inventar; y toda la generalidad de un pueblo que ya en una, ya en otra ocasion tiene que recurrir á los tribunales, se vé obligada á pagar caramente estos ineptos y farraginosos marmotretos sin poder conseguir descargarse de este tributo inicuo. Los miserables litigantes, sin tener ellos culpa alguna, se ven desposeidos de los derechos mejor adquiridos, si una sola formalidad de aquellas se ha omitido, ó si el enigma ha sido mal entendido (1).

---

(1) Los formularios para los actos mas usuales, y cuyas cláusulas son habitualmente las mismas, serian sin contestacion muy útiles, con tal que se renovasen á medida que la ciencia se perfecciona.

La complicacion y la redundancia que el autor reprende á los instrumentos públicos ingleses, existian tambien en los de Francia, pero los notarios de París se han dedicado á su correccion, y son los primeros que han dado el ejemplo. Ya principian á formar un artículo de cada disposicion, numerando los artículos, y por medio de esta division, los instrumentos públicos han recibido claridad, y pueden ser consultados con facilidad; lo que no podia hacerse con las antiguas fórmulas.

Pero las transacciones son de una naturaleza muy diversa, y la civilizacion continuamente está creando otras nuevas porque sea posible circunscribirlas á cierto número de fórmulas invariables. La necesidad de someterse bajo este aspecto á un formulario seria un mal, impeliendo á las partes á que hagan sus convendiones como mejor gusten y quieran. Me parece que los formularios deben unirse á los actos mas usuales, y aun en este caso su aplicacion debe ser libre. Si estos formularios estan bien formados, su uso se hará mas general sin ser forzado.

Digitized by Google

De los objetos á los que puede la ley aplicar la prueba preconstituida.

Este género de prueba es susceptible de aplicarse los objetos siguientes.

1.° Los hechos que tienen una operacion legal: como los nacimientos, fallecimientos, matrimonios, etc.

2.° Los contratos: entiendo por estas palabras todas las disposiciones que tienen un efecto legal.

3.° Los actos del resorte judicial.

4.° Los actos del resorte administrativo.

5.° Los actos del poder legislativo.

6.° Toda justificacion ad perpetuam ó redaccion por escrito de cualquier hecho que eventualmente ocurre.

7.° El registro de las copias.

CAPITULO III.

Aplicacion de esta prueba á los hechos que producen un efecto legal, á los contratos, y a los actos testamentarios.

1.° Los hechos que producen un efecto legal pueden dividirse en dos clases: 1.° Los hechos *genealógicos*; los decesos, los nacimientos, los matrimonios: 2.° Los hechos *misceláneos*, es decir, una multitud de hechos cuya prueba importa conservar, por hacer las veces de documentos estadísticos.

Los nacimientos, los matrimonios, los fallecimientos, es necesario decirlo, son los hechos mas importantes de probar, para asegurar el estado de los ciudadanos. ¿Podremos admirarnos de que esta verdad no se haya reconocido en Inglaterra? La iglesia anglicana no asienta en sus libros mas que los

Digitized by Google

bautismos, los matrimonios, y los enterramientos de los anglicanos, excluyendo á los demas miembros de la gran familia del beneficio de este registro. Si esto no se debe imputar á la iglesia, á lo menos se le imputará al estado. ¿Acaso se habrán de considerar todos los que nacen fuera de la religion dominante, como seres indiferentes, cuyo nacimiento, matrimonio y muerte no merecen la atencion del legislador? Los Estados Unidos de América han tomado este rasgo de indiferencia de su madre patria. ¿Quién puede decir á cuántos individuos ha sido funesta esta negligencia? (1).

2.° Respecto á los contratos, para darles la fuerza que resulta de la prueba preconstituida, hay que hacer dos cosas: 1.ª Establecer ciertas formalidades adaptadas á su naturaleza. 2.ª Proveer á la observancia de estas formalidades.

Estas formalidades se dirigen á muchos fines. Se trata por ellas de asegurar el cumplimiento de los contratos lícitos, de prevenir su falsificacion, de impedir que se hagan contratos ilícitos, ó de impedir su ejecucion.

Un contrato puede ser considerado como ilícito, en cuanto interviene en él la fuerza ó el frude. Com-

---

(1) Suplen allí esta falta de registros públicos por medio de registros privados. Los matrimonios, los nacimientos y las muertes, se inscriben en una biblia que sirve de archivo para la familia.

En Francia las reglas relativas á estos registros estan formadas con el mayor cuidado. Las actas de los nacimientos y muertes suben hasta la ordenanza de Francisco I de 1539; las de matrimonio á la ordenanza de Blois, en tiempo de Enrique III en 1579. Este régimen se ha mejorado sucesivamente por la ordenanza de 1667; por la declaracion del rey de 1736, debido al canciller D' Aquereau, y en fin por el código civil. Los registros ya no estan entre las manos del clero; lo que es un grado de emancipacion muy importante en sus consecuencias (nota con enmienda).

Digitized by Google

prendo bajo la idea de fuerza, no solamente la violencia física, sino tambien la violencia que se aplica al alma, y puede llamarse *intimidacion*. Bajo la idea de fraude, debe comprenderse igualmense no solo el fraude positivo en los discursos ó en las acciones, sino tambien el fraude negativo, la reticencia fraudulenta.

¿Por qué se ha de procurar prevenir ó invalidar semejantes contratos? No quiero analizar aqui todas las malas razones que figuran como respuesta á esta pregunta, en un gran número de libros de jurisprudencia: no puede darse mas que una buena, y es que deben considerarse estos contratos, formando una balanza muy superior en mal al bien que de ellos pudiera resultar, siendo solo ventajosos á una de las partes, al paso que perniciosos á la otra ó á un tercero. El carácter de fraude ó de fuerza en un contrato se ha considerado siempre y con razon como una prueba concluyente que era pernicioso en su objeto; pero partiendo de este principio, si por una excepcion particular, un contrato que hubiera tenido en su orígen este carácter de reprobacion, no produjese este perjuicio, y su balanza se inclinase al bien, no habria entonces razon suficiente para negarse á su cumplimiento.

La fuerza de un contrato descansa sobre dos proposiciones: la una, de que es conforme á mi voluntad en el momento que lo firmo: la otra, de que es mi interés el que me determina á firmarle, y que este interés no me puede impulsar á decir que quiero lo que yo no quiero. De estas dos proposiciones, la primera se aplica á todos los contratos sin excepcion; la segunda se aplica á todos aquellos, que han debido, en el acto de su otorgamiento, parecer ventajosos á su autor. Pero esto abraza cuando menos todos los contratos recíprocos, porque dos partes no tratan entre sí sino con la mira de alguna utilidad.

Digitized by Google

y la obligacion á que se someten es el precio del derecho que obtienen.

He aqui una observacion importante. La fuerza probativa de un contrato no se estiende á los hechos colaterales que puede abrazar. Si yo insertase en un instrumento verificado en París con la fecha de hoy, que yo me habia hallado en el dia de ayer en París, ¿haria fé este instrumento respecto de este hecho? No, ciertamente, porque si asi fuese, podria yo cometer hoy un asesinato, y ponerme á cubierto de la conviccion otorgando un contrato, en el que insertase que á tal hora, tal momento, el del delito mismo, me hallaba á tantas leguas de distancia. Asi pues un contrato reconocido por muy auténtico no es valedero como prueba sino para las alegaciones que constituyén su esencia; cualquier otro hecho incidente que abrace, no tiene mas fuerza que la de un simple relato, sin poder jamas elevarse al nivel de la prueba mas inmediata, á menos de que pueda someterse á las mismas garantías.

3.° Despues de quedar establecidas por la ley las formalidades de los contratos, dos medios se presentan para asegurar su observancia, el uno *natural*, es decir, sacado de la naturaleza misma de la cosa; y el otro técnico ó puramente artificial. El medio natural lo expreso por esta sola palabra, *sospecha*; la sospecha de improbidad ó de falsificacion que arroja de sí un contrato, cuando no se han observado en él las formalidades prescritas. La omision de estas formas sancionadas por la autoridad pública, suponiendo que las partes no han podido ignorarlas, excita naturalmente, por no decir necesariamente, un sentimiento de duda, una sospecha sobre la buena fé de los contratantes, y desde entonces toca á estos destruir esta sospecha, y establecer las pruebas de su buena fé.

Digitized by Google

El segundo medio, el medio *técnico*, para hacer que se observen las formalidades prescritas por la ley, puede designarse igualmente por una sola palabra, una palabra fulminante en términos de la ley, la *nulidad*.

Tan útil y conveniente como es la sospecha, es vicioso el anulamiento. Si este fuese justo, no podria serlo sino en razon á una íntima persuasion de que la omision de las formalidades requeridas era una prueba concluyente de la improbidad de los contratantes, ó de un delito de falsedad en el contrato. ¿Pero qué deberá pensarse de este principio inexorable de nulidad en los casos en que esta persuasion no existe, ó no puede existir, ó en que obra por el contrario la persuasion en toda su fuerza, como sucede cuando se trata de unos contratos en que las partes han ignorado absolutamente las formalidades prescritas, ó cuando sin haber injusticia para con ninguno, la ejecucion del contrato lejos de ser dañosa á las partes, les es del todo favorable, ó de otro modo, su inejecucion les causa su total ruina? (1). *Inútil ó injusto*, esta es la alternativa que en cualquier caso presenta el auto de nulidad: inútil cuando existen razones suficientes para condenar el contrato como reprobado, ó como falso: injusto, cuando no existe ninguna razon de esta naturaleza.

Se pudiera establecer como principio que la pre-

(1) Este pasage necesita de alguna ilustracion. Me parece que el autor supone que los tribunales *de motu proprio* anulan un contrato por falta de formalidad; pero esto no es siempre asi. Esta declaracion de nulidad se reclama ordinariamente por alguna de las partes, y entonces es claro que la inejecucion del contrato le es mas útil que su ejecucion. Esta inejecucion no puede pues entonces traer la ruina de ambas partes; porque si hubiese ventaja comun en su ejecucion, la falta de las fórmulas nunca seria un obstáculo para que dejasen de llevarlo á efecto, pudiendo renunciar á las fórmulas establecidas por su propio interés, y pudiendo, en caso necesario, reparar cualquiera falta (nota del editor).

Digitized by Google

sancion legal resultante de la omision no quedase destruida sino por una prueba contraria.

4.° Los testamentos, bajo este capítulo, necesitan algunas explicaciones particulares.

¿A un individuo que ha hecho su disposicion testamentaria segun las fórmulas, le será permitido variarla, ó revocarla hasta el último momento de su vida?

Por la ley de Escocia no tienen validacion los testamentos que en Inglaterra se llaman testamentos de *moribundos*. Sin duda se ha pensado que un hombre en este estado no tenia ya el uso entero de sus facultades, y que corria peligro de ser dirigido, seducido ó intimidado por los circunstantes.

Mas por otra parte, un individuo privado de poder testar estando para morir, puede verse expuesto á ser abandonado, ó á recibir malos tratamientos de los mismos en cuyo favor tiene hecha su disposicion testamentaria: se le priva de los medios de castigar ó recompensar á los que le sirven, y la ley le desarma en una circunstancia en que su vida puede depender de unos servicios, que queda imposibilitado de obtener.

Esta consideracion, prescindiendo de cualquiera otra, parece concluyente en favor de la libertad concedida al testador de disponer de una porcion de su propiedad hasta el último momento de su vida.

Si consideramos que un individuo acometido de una grave enfermedad, se halla en una dependencia absoluta de los que le rodean, conoceremos desde luego todas las dificultades que se oponen para ejercer libremente su voluntad. Esto hace sugerir que podia establecerse como una regla conveniente, el no someter los testamentos á mas formalidades que los contratos ordinarios; de no exigir, por ejemplo, un número mayor de testigos.

Si un hombre enfermo, viéndose rodeado de

Digitized by Google

opresores interesados, pudiese hacer su testamento, como cualquiera otro negocio de su interés, podria acaso hallar un amigo fiel, que se le acercase con alguna reserva, y vista la dificultad de reunir muchos testigos, le aconsejaria que viniesen uno á uno, aun cuando fuesen en mayor número, mas bien que exigir su presencia simultánea.

En materia de testamentos procede mas particularmente la regla de que la no observancia de las formalidades sea cuando mas un efecto de sospecha, y no arrastre forzosamente su nulidad absoluta. Siempre debe haber una distincion entre un testamento regular, y un testamento de necesidad.

El testamento regular es para el cual exige la ley que se observen todas las solemnidades. Cuando en un testamento de esta clase falta alguna de las formalidades requeridas, si se supone que ha sido hecho con entera libertad, y no presenta ninguno de los caracteres de falso, deberá ser considerado como un testamento de necesidad, sea que el testador se haya visto en circunstancias en que no pudiese observar las fórmulas, sea que las hubiese ignorado.

No insisto aqui sobre un punto de mayor importancia, que tengo tratado por separado en el capítulo sobre *promulgacion de las leyes*. Un papel destinado por el gobierno para el uso de los testamentos deberia expresar al margen todas las instrucciones y reglas que pudiesen guiar al testador para poner su instrumento á cubierto de toda sospecha y de toda suplantacion. Se le debe suponer un hombre de la clase mas comun, indicándole todas las nociones relativas á este asunto, con especialidad, el tiempo, el lugar, la clase de testigos, la especificacion de sus nombres, vecindad, etc. (1).

(1) Tratado de legislacion, tom. 3.

Digitized by Google

Los testamentos otorgados de palabra se harán mas raros á medida que el arte de escribir se generalice mas en el pueblo; pero como no puede asignarse el tiempo en que ya no sea necesario el otorgamiento de palabra, es conveniente usar de alguna precaucion con respecto á estos testamentos, y la primera consiste en exigir que se escriban lo mas prontamente posible, con todos aquellos requisitos que sean capaces de acreditar su verdad.

CAPITULO IV.

De los archivos ú oficios públicos con relacion á las pruebas preconstituidas que pueden suministrar.

Las diversas oficinas de administracion, legislacion, y los archivos judiciales donde se custodian todos los documentos escritos de cuanto en ellos ocurre, vienen á ser unos depósitos de pruebas preconstituidas para todo lo que les concierne.

Esta materia ofrece tres puntos que debemos considerar:

1.° El uso á que pueden destinarse estas pruebas.
2.° Su grado de credibilidad.
3.° Los medios de perfeccionarlos.

1.° Estos documentos auténticos se han instituido para la utilidad directa de los gefes de cada oficina, para la de los empleados y para todos los individuos que tienen negocios que tratar en aquel ramo: esto no necesita de mas ilustracion. Es imposible concebir una administracion de cualquier estension que sea, que pueda carecer de registros.

Independientemente de dichos usos directos, hay otros que son colaterales. Estos son ó judiciales, ó estadísticos: *judiciales* cuando por ocasion de un proceso, encuentra el juez en este depósito hechos apli-

Digitized by Google

cables á la causa en cuestion, estadísticos cuando en él se buscan datos positivos sobre materias de administracion ó legislacion.

2.º Si tratamos de apreciar el grado de credibilidad que merecen estos documentos oficiales, se vienen desde luego al pensamiento dos consideraciones en su favor, la primera, la *responsabilidad eminente de parte de sus autores*, la segunda, una imparcialidad presunta de parte de los mismos, es decir, que deben suponerse exentos de los motivos seductores del interés personal, que pudieran estraviarles su entendimiento ó su voluntad.

Sin embargo de estas consideraciones, se ofrecen tambien otras que obran en sentido contrario.

En efecto, si por una parte es verdad que la responsabilidad de los encargados de tales depósitos es grande, por razon de que estos tienen mucho que perder, tambien es cierto, que el peligro que corre es tanto menor cuanto mas ventajosa es su posicion. Considérense esa multitud de negocios de que está abrumada toda oficina, sus inmensos papeles y registros, y la dificultad de averiguar la exactitud de los hechos consignados en ellos: reflexiónese de cuantos medios puede valerse un empleado para sofisticar la verdad en medio de este laberinto, y con cuanta facilidad puede suplantar los documentos mas esenciales, y dar con apariencias de verdad los resultados mas falsos; y se conocerá cuan difícil y azaroso es llegar á averiguar el secreto de las malversaciones y ponerlas de manifiesto; de convencer á hombres armados del poder, aun mas de disipar el prestigio que rodea los grandes empleos castigando á los delincuentes de esta clase, ó esponiéndolos á la censura de la opinion pública.

Si á este personage principal cuya conducta se quiere escrutar, se le agrega una asociacion de co-

Digitized by Google

legas, con el nombre de concejo, oficina, asamblea, corporacion, todos los obstáculos se multiplican entonces con la influencia de cada miembro, pues por el espíritu de cuerpo, cualquiera de estos individuos que sea atacado por de fuera, estando protegido por de dentro, hallará en la opinion de los suyos los medios de fortificarse contra la opinion esterior.

Aun con respecto á los empleados subalternos, su responsabilidad será mas aparente que real, cuando hayan sabido hacerse necesarios, y hayan obrado en conformidad con los principios de sus gefes.

Se infiere, pues, que en todos los casos en que sea preciso recurrir á documentos oficiales, para verificar la prueba de alguna trasgresion de una oficina pública, es de temer queden frustradas todas las averiguaciones, y que unos testigos interesados en cubrir abusos en que á veces suelen tener una participacion directa, sean menos dignos de confianza que cualquiera otro testigo en general.

Siendo, como es, de una grande importancia que se tengan asientos fieles y completos de todas las operaciones de las oficinas públicas, se preguntará naturalmente cuales son los medios de conseguirlo.

No hay ningun misterio en este arte: todo depende del sistema adoptado en cada oficina pública respecto del modo de llevar sus libros.

¿Cuál es, pues, el objeto á que debe dirigirse este sistema? Esta cuestion bien examinada se divide en dos: 1.ª Bajo qué órden debe redactarse las operaciones habituales de cualquier establecimiento para conservar las pruebas de lo que allí pasa? 2.ª ¿Cuáles son los medios regulares de hacer estos asientos accesibles y fáciles de ser consultados?

El modo de llevar los libros se debe adaptar á los objetos siguientes: 1.º á presentar individualmente bajo capítulos distintos todos los actos del ra-

Digitized by Google

mo en cuestion: 2.º á disponer las cosas de manera que se manifieste la relacion de las operaciones habituales en el objeto principal del establecimiento, poniendo en evidencia por una parte la naturaleza y valor de los servicios prestados, y por otra el trabajo y los gastos que se han hecho para obtener estos servicios: 3.º á presentar tambien con relacion á los empleados el modo y proporcion de sus servicios respectivos, y la puntualidad de cada uno de ellos; en una palabra, sus méritos y deméritos.

El verdadero medio de perfeccionar la teneduría de libros de cada departamento, es la publicidad en todos los casos en que por la naturaleza de las cosas no es ni peligrosa ni dispendiosa. Por mucho tiempo no es facil presentar al público resultados falsos ó truncados.

Los que tienen necesidad de recurrir á los libros de los establecimientos públicos con el fin de hallar en ellos noticias exactas y completas, saben que los mejores no son aun sino los menos malos.

No nos debemos admirar de ello; el trabajo de las oficinas no se refiere á la utilidad particular de los que lo ejecutan, y acaso una demasiada delicadeza le ocasionaria la pérdida de ciertos emolumentos secretos. Tambien una cierta especie de oscuridad en los asientos da mas importancia á los empleados, y conocen que se hacen mas necesarios cuanto menos perfectos sean los documentos escritos, pues es preciso valerse de ellos para que suplan esta falta, sucediendo que hasta los mismos gefes suelen estar bajo la dependencia absoluta de sus empleados subalternos. Ademas si los mas hábiles y laboriosos tienen algo que ganar con esta claridad, los demas solo estan en el caso de perder, siendo el sistema que favorece la indolencia y los abusos de tan grande fuerza, que si se realiza alguna reforma por al-

Digitized by Google

guna circunstancia feliz, la tendencia habitual es la de volver al desórden. Aquí es donde podemos aplicar la espresion de Montesquiu "nuestra propension natural es dirigirnos al mal, teniendo que hacernos violencia para conducirnos al bien."

En el sistema de hacienda, el plan de la especialidad, es decir, la aplicacion de las sumas á este ó al otro servicio, es la mas útil de todas las reglas, la que facilita mas la averiguacion y la prueba de todos los abusos: asi es la que cuesta mas dificultad de establecerse, y la que mas fácilmente se viola, aun cuando haya sido establecida.

Sería quizá conveniente exponer en este lugar circunstanciadamente la forma con que los tribunales de justicia deberian tener sus protocolos, en términos que pudiesen servir como un depósito ó fuente de pruebas preconstituidas; pero este asunto pertenece mas particularmente á la organizacion de los tribunales y á las funciones de los secretarios.

CAPITULO V.

De los procesos informativos, ó justificaciones sumarias. (Proces verbal.)

En la clase de las pruebas preconstituidas deben comprenderse los procesos informativos, instruida con el objeto de hacer constar algun hecho que ha de producir un efecto legal, bajo las formalidades que esten prescritas.

Todo lo que pasa de palabra, está por necesidad expuesto, despues de un cierto lapso de tiempo, y aun de un tiempo muy corto, al olvido, y á las falsas reminiscencias; y estos inconvenientes no pueden prevenirse sino fijando las palabras por escrito en el momento mismo, dándoles asi una existencia permanente.

Digitized by Google

Esta precaucion nunca se olvida, cuando en un negocio intervienen muchas partes interesadas, ó en que se trata de transacciones recíprocas y de hacer constar hechos que en lo sucesivo han de operar un efecto legal; pero ademas hay muchos casos en que la misma precaucion no debería omitirse, y por cuya falta se pierde un inmenso manantial de pruebas.

La fé que haya de darse á este instrumento escrito, dependerá de la manera con que se haya formado. Si siendo interesados en él conjuntamente varias personas, pero en un sentido contrario, aparece que una de ellas no ha intervenido en su formacion, deberá producir esta omision una raza muy fundada de sospecha acerca de la fidelidad y exactitud de este documento.

El crédito de un proceso informativo depende en gran parte de la persona encargada en su formacion. Importa pues á las partes que pretenden valerse de este medio de prueba el saber cuáles son los individuos qne el legislador considera mas calificados para dar fé en un escrito de esta naturaleza.

Será, pues, conveniente que la ley relativa á este asunto haga saber las personas por su órden que merezcan la preferencia, sin quitar sin embargo á los particulares la facultad de eleccion por causas ó motivos especiales; y asi la ley podrá establecer en el concepto de notarios ó escribanos casuales, primeramente al ministro del culto dominante, ó un funcionario público, á un abogado, un procurador etc., procediendo á esta designacion atendida la responsabilidad presunta de las personas y la probabilidad de su capacidad intelectual.

En lugar del principio de nulidad, asi para esta prueba, como para las demas, se instituirá el principio de *suspicion*; es decir, que se habrá de declarar

Digitized by Google

por la misma ley, que cualquiera que proponiéndose instruir un proceso informativo, se aparta voluntariamente del órden indicado por el legislador en la eleccion de la persona que lo haya de autorizar, dando indebidamente la preferencia á otra, por este solo hecho, motivará una causa natural y legítima de sospecha.

No escluyéndose en este sistema ninguna persona de ejercer las funciones de escribano casual, corresponderá á los jueces el pesar la credibilidad de su deposicion. Si se admite el principio inflexible de la nulidad, con respecto á cualquier proceso informativo redactado por otra que no sea alguna de las personas autorizadas para ello, puede suceder en muchos casos que la justicia quede privada de las pruebas mas importantes, y esto sin ninguna razon; porque en fin este testimonio inmediatamente escrito es un freno para los que le han redactado y signado, sin atreverse en adelante á obrar contra su tenor.

Se dirá que tambien puede fijarse una sumaria informacion falsa; y sin duda puede suceder, mas por eso no tasa el fraude ninguna ventaja mas. Supongamos que ninguna cosa hay escrita sobre el hecho en cuestion, el tiempo durante el cual el proyecto de una cosa falsa puede marchar sin ser sospechado, no es mas que el intervalo que media desde el ocurrido del hecho hasta el momento en que viene á ser asunto de una disputa judicial. Ahora bien, en el caso de haberse hecho un proceso informativo sobre un hecho que haya pasado, se previene á las partes que lo comuniquen inmediatamente, y cuanto mas pronta sea esta comunicacion, tanto mas difícil será que pueda originar engaño, si es falso; y si es diferida mucho, mucha mas sospecha inducirá contra lo que en él se testifica.

Digitized by Google

Los progresos en esta materia han sido muy lentos. Antiguos estatutos concedieron en Inglaterra á los jueces de paz el derecho de instruir una informacion sumaria, pasando al parage donde habia ocurrido el hecho: este era un buen principio; pero el número de hechos que asi podian recogerse estaban en la misma proporcion con las necesidades de la justicia, como lo está una gota de agua en comparacion con el Océano

La ley francesa da mucha mas extension á esta operacion; pero ella ha introducido grandes abusos de poder. Pondré un ejemplo: una sumaria informacion hecha por un recaudador de impuestos se recibe como una prueba concluyente. ¿No es esto dar á este testigo el poder de un juez, y dárselo de una manera tanto mas efectiva, cuanto mas disfrazada?

CAPITULO VI.

Del registro ó toma de razon con respecto á las copias.

Perfeccionado un contrato segun las formas prescritas, el papel ó pergamino en que está escrito, es el acta original. Cualquiera otra que se funda en esta primera, y que comprueba su existencia, forma una prueba derivativa; y si las palabras del original se han transcrito sin ninguna variacion, se llama una copia.

Una medida comparativamente nueva con respecto á los contratos, pero de grande importancia, es la que ordena la toma de razon de la copia en el oficio ó archivo correspondiente. Este registro es una salvaguardia para las partes interesadas contra los diversos accidentes á que estan expuestas las actas originales en manos de los particulares. Y no

Digitized by Google

es esta sola su utilidad; tambien es útil principalmente para los acreedores y compradores que tienen un interés mas grande en preservar sus propiedades y créditos de aquellos actos clandestinos por los cuales una propiedad se puede transferir á otra persona; por cuya razon es tambien una salvaguardia contra los fraudes.

No hablo aqui de los usos fiscales para que ha sido adoptada asimismo esta autoridad, como para el pago de alcabala y otros impuestos; ni de los conocimientos estadísticos que de ella pueden sacarse.

1.° *Su aplicacion.* ¿A qué especie de actos ó de contratos deberá aplicarse la medida del registro? Respondo que á todos, salvo los casos en que los inconvenientes superen á las ventajas que nos prometemos.

Los inconvenientes pueden ser de las tres clases siguientes: *gastos*, *dilaciones*, *vejaciones*. Los gastos son naturales ó artificiales. Los gastos naturales son los del trabajo de un copiante, y el sostenimiento de una oficina: los artificiales son el impuesto y el precio de monopolio de un secretario ó escribano. Bajo el capítulo de dilaciones, debe considerarse ó la simple pérdida de tiempo, gasto positivo para las personas que viven solo de su trabajo, ó la pérdida de tiempo combinada con las otras pérdidas que pueden resultar de esta causa: por ejemplo, la pérdida de una diversion, ó de una ganancia que hubiera podido proporcionarse dentro de aquel mismo tiempo. En la clase de vejacion debe comprenderse esta pena especial que puede nacer de la necesidad de revelar el estado de sus negocios, teniendo que registrar las actas que les conciernen. Como ejemplo de esta pena especial podrian citarse los casos de los testamentos, y conside-

Digitized by Google

rarse si respecto de estos actos el inconveniente del registro es inferior á sus ventajas (1).

El registro debe aplicarse á todos los actos á peticion de las partes; pero no se le debe hacer obligatorio sino con respecto á los actos que importa á un tercero el tener conocimiento de ellos, y respecto de aquellos en que es necesaria la publicidad para evitar los fraudes.

2.° *Medio de asegurar el registro.* En los casos en que esté prescrito el registro ¿cuál será el de declarar que el instrumento en cuestion no registrado, sea malo?

La respuesta acerca de este punto, como de otros, dependerá de las precauciones que se tomen para hacer la ley facil de cumplir, y que llegue á conocimiento de todas las partes interesadas. No se debe comenzar suponiendo mala fé en aquellos que falten á esta formalidad, pudiendo ser simplemente un efecto de negligencia ó indolencia, y muchas veces tambien de la ignorancia de esta obligacion; ignorancia absolutamente excusable en este caso; pues si se mira esta omision como una violacion de la ley, deberia recaer sobre su autor, que no puede ser otro sino el encargado en la ejecucion de la ley que no cuida de advertir á los interesados.

Si las leyes sobre los contratos fuesen mas claras, si sus fórmulas fuesen fáciles y bien determinadas, acaso las partes se dispondrian á no hacer uso de la intervencion de los escribanos ó cualesquiera otros oficiales públicos. Sería esto un mal, pero

(1) En Francia el registro de los testamentos no se practica sino despues de la muerte del testador, y entonces es obligatorio. Hay un motivo para no registrarle durante su vida, ademas del secreto que podrá apetecer, y es que hasta su muerte el testamento no es mas que un proyecto que puede variar á cada momento y revocarle; mas despues de su muerte, conviene que no.

Digitized by Google

facil de remediar. Imprímase al márgen del papel sellado una instruccion particular que advierta á los contratantes, que el no empleo de un notario será considerado como una causa de *supresion*. No se necesita nada mas para obligar á los particulares á servirse de ellos, especialmente si su trabajo es á un precio moderado; si no lo es, pende entonces la falta del legislador.

3.° *Registro total ó parcial.* ¿Se debe exigir que los contratos se inserten en su totalidad, ó solemnemente en parte?

Seria muy conveniente que la transcripcion se extendiese á su totalidad; mas para evitar gastar, se deberán hacer algunas excepciones, especialmente con respecto á los actos de poca importancia, ó sin interés de parte de un tercero. Entonces podria limitarse el registro á la indicacion ó inscripcion de los artículos mas principales.

Esto no podrá verificarse respecto de un contrato formalizado segun la solemnidad inglesa. ¿Por qué? Porque para no insertar mas que los artículos principales, se necesita que un contrato se divida en parte distintas; pero un contrato inglés no presenta partes; no es mas que una masa, un caos de palabras en que de tal modo se hallan confundidas las cláusulas esenciales, que solo un inteligente en el arte es capaz de discernir la sustancia de lo accesorio. No parece sino que se han tomado todas las precauciones posibles para hacerlos ininteligibles á todos los que no han hecho un estudio particular de este lenguaje técnico y de sus formularios.

Digitized by Google

CAPITULO VII.

Medios de discernir un escrito original y no original, un original y una copia.

Vamos á entrar en el exámen de algunas cuestiones dificiles, que proceden naturalmente de la prueba preconstituida. Estas cuestiones son las de la autenticidad.

1.° Veamos primero el caso en que no se trate mas que de un escrito casual, una carta, por ejemplo: la carta está firmada, la mano no es conocida; ¿es un original ó una copia? La respuesta no admite certeza; pero hay una probabilidad mayor de que sea un original. ¿Por qué? Porque en el número total de cartas son pocas las copiadas en comparacion de las que no lo son. Sin embargo, la fuerza de esta consideracion depende de muchas circunstancias: 1.ª De la importancia de la materia de las cartas comerciales ó no comerciales, relativas á negocios privados mas ó menos públicos. 2.ª De la costumbre del pais y de su estado literario en el tiempo á que se refieran.

Cuando se copia una carta es muy comun, salvo el caso de fraude, de darle este título, ó de poner alguna otra señal con este designio; pero puede omitirse con facilidad esta precaucion. Tengo á la vista una carta, que transcribo para mi uso; sé que es una copia, y no tengo necesidad de hacer ninguna anotacion para advertírmelo.

Si la carta no está firmada, ciertamente tiene un carácter de originalidad menos: pero entre las personas que se escriben familiarmente, esta formalidad se omite muchas veces; y tambien aqui es preciso atender á las costumbres del pais, costumbres

Digitized by Google

que pueden provenir de la naturaleza del gobierno. La signatura de las cartas familiares es mucho mas comun en Inglaterra que en Francia.

2.º No es una carta el original, sino un memorandum escrito para mi propio uso. En el caso de que se saque de él una copia por distinta mano, á menos de que no se pueda acudir al autor ó al copista, ó á la confrontacion de sus escritos, no será posible distinguir el original y la copia, suponiendo que ambos escritos esten sin enmiendas ni tachaduras.

Cuando estas enmiendas ó tachaduras son visibles pueden servir para deducir por conjetura, cual sea el original, y cual sea el traslado.

En un original todas las variaciones nacen de un cambio de pensamiento. Si se borra una palabra, y se le sustituye otra, la palabra sustituida no tendrá semejanza física con la que ha reemplazado. Esta diferencia será mas frecuente todavía si son muchas las palabras tachadas y reemplazadas por otras muchas.

En una copia en que se encuentran enmiendas, si el error consiste en la omision de una palabra ó de una série de palabras, si el error no se descubre sino despues de acabada la línea, la correccion, es decir, la insercion de las palabras omitidas, se ejecutará entre líneas. Si el error consiste en la sustitucion de una palabra por otra, se descubrirá en general entre las dos palabras alguna semejanza física, que ha engañado al copista; por ejemplo *nomade* por *monade*. En una palabra, en el original las correcciones indicarán un cambio que ha ocurrido en el pensamiento del escritor. En una copia, las correcciones ó enmiendas presentarán un carácter de equivocacion en el acto mecánico del copiante.

Pero el tratar de todos estos signos diagnósticos,

Digitized by Google

una observacion que vale mas que todas las otras, es la siguiente: se debe evitar el poner en ellas una confianza implícita, y esto por dos razones: 1.ª Porque dejando aparte el fraude, su fuerza probativa es susceptible de mas ó de menos, en grados diversos: 2.ª Porque si se estableciera una regla positiva sobre este punto, el fraude calcularia su marcha al paso de la regla. En el estado natural de las cosas un borrador original puede estar lleno de sustituciones y de interlineaciones; y una copia está ordinariamente exenta de estas faltas; pero si sobre esto se hiciere una regla obligatoria para con el juez, cuando se tuviera una intencion fraudulenta de hacer que pasase una copia por original, se procuraria de intentar la borrasen con variaciones y tachaduras.

CAPITULO VIII.

De los medios de establecer la autenticidad de un escrito.

Demostrar la autenticidad de un escrito, es mostrar que proviene de la persona á quien se atribuye, y que no ha sido alterado (1).

Si se prueba que un escrito es auténtico la sola

---

(1) En el lenguaje legal la palabra auténtico aplicado á los autos tiene un sentido mas restricto en francés que el que se le da aquí. No se llama acto auténtico sino el que es acreditado por un oficial público que tiene facultad de instrumentos y con las solemnidades requeridas.

El acto privado, sin embargo de que esté firmado, nunca es auténtico, sino despues de reconocido, y aun en este caso no hace fé sino entre los que le han suscrito, sus herederos y causantes. (art. 1322 del Cód. civil.)

Genuine, Spurions; no tiene equivalente en francés Genuine, lo que es mio, y no ha sufrido falsificacion Spurions; escrito que se atribuye falsamente, y que si es mio, ha sido falsificado.

Digitized by Google

verdad que se establece, es que el escrito es ciertamente del individuo á quien se atribuye; pues por otro concepto puede muy bien ser falso el testimonio contenido en el mismo escrito, aunque auténtico, como puede ser conforme en un todo á la verdad.

Puede darse caso en el que con un intento práctico, es decir, con el fin de hacer algun uso en juicio de un escrito, no es bastante estar cierto de quien sea el autor, sino que ademas es preciso saber si está extendido en conformidad á sus intenciones, ó á su convencimiento.

La cuestion se reduce á esta palabra: ¿el escrito es suyo? Pero en muchos casos el significado que se da á esta expresion varía.

¿Es la expresion de un acto de tu voluntad, por ejemplo, su testamento? El escrito no es auténtico, no es suyo, á menos que no esté acompañado del deseo de que se tenga por suyo. Si ha revocado esta primera voluntad, esta novedad debe probarse á su vez, y entonces ya no existe, quedando reemplazada por la nueva.

Si el escrito contiene una narracion de acontecimientos, es necesario asimismo que se tenga alguna prueba de que los ha estimado como verdaderos, y que les ha dado el peso de su testimonio.

Hecha esta distincion, que basta indicar, paso á los medios de reconocer si un escrito es auténtico ó no; y digo que la marcha que hay en esto que seguir es extremamente simple. Las dificultades que bajo este respecto ofrece la jurisprudencia inglesa no existen en la esencia de las cosas, son absurdos con la máscara de ciencia.

Este es el caso en que mejor que en ningun otro se percibe la utilidad de la regla que dejamos establecida para el procedimiento; la *explicacion inicial*

Digitized by Google

entre las partes en comparecencia personal ante el juez.

1.° El actor al demandado. "Aquí está un documento, un escrito, sobre el cual quiero fundar mi demanda núm. 1.°: ¿qué tiene V. que decir contra él? ¿Le reconoce V. por auténtico, ó con qué razon contradecís este carácter?

El demandado. Lo admito por auténtico. El demande continúa presentando sustitutos, y reitera sobre cada uno la misma pregunta. Y por la inversa se practica lo mismo con respecto á la otra parte; y las respuestas se escriben en el libro ó registro del modo mas sucinto.

Aunque no hablo mas que del demandante y demandado, no entiendo que deba quitárseles la facultad de valerse de un letrado ó de cualquiera otro á su eleccion, ó de apoderar persona que los represente para el acto cuando no pueden verificar su comparecencia personal.

En este modo de proceder la prueba puede distinguirse en dos partes: la una *provisoria*, el simple hecho del demandante que presenta el documento en cuestion como auténtico, y la otra *definitiva*, el hecho del demandado que le admite como tal.

Si el demandado fuese una de las partes contratantes, y hubiese firmado el contrato, su admision de la autenticidad del escrito sería una prueba *concluyente*, aun para las demas partes interesadas, salvo las que no hubiesen la ocasion de examinarle, y de hacer oposicion á la prueba.

2.° Pasemos ahora al caso contrario, en el que la autenticidad de la pieza se ha contradicho.

En el caso precedente no hay motivo para valerse de ningun testigo externo; pero con el segundo ningun testigo competente puede ser desechado como supérfluo.

Digitized by Google

En apoyo de su instrumento, la parte que le exhibe debe emplear toda su sagacidad y poder para comprobarle, y la parte que le contradice debe presentar en contrario las pruebas que le asistan. A cada artículo de prueba que ofrezca la una parte, debe oponerse otro de la parte contraria; desde luego los contrainterrogatorios, si hay testimonios de viva voz, y despues las pruebas circunstanciales que el caso admita.

1.° *Pruebas directas para establecer la autenticidad.*

1.° Testimonio (afirmativo) de testigos atestantes, es decir, de las mismas personas que han intervenido y puesto su firma en el instrumento.

2.° Testimonio de otras personas, que sin haber firmado el instrumento como testigos, pueden servir para probar su autenticidad: por ejemplo, por haber visto escribirle y firmarle las partes, por haber oido á estas mismas asegurar la certeza y autenticidad del instrumento, etc.

3.° Testimonio de la parte, en cuyo favor se produce el escrito, declarando haberlo hecho escrito y firmado.

4.° Testimonio de la parte contra quien se produce el escrito, reconociéndole por auténtico y no alterado.

2.° *Pruebas circunstanciales.*

Pueden ser comprendidas en los siete artículos siguientes: pero este catálogo no es mas que un ensayo que puede preparar el camino de perfeccionar este ramo de la lógica judicial.

1.° El testigo declara su persuasion de que el

Digitized by Google

escrito que se produce es de la mano de la persona á quien se atribuye. La base de su persuasion es el hecho de haber visto en una ó muchas ocasiones á esta persona en el acto mismo de escribir, y la semejanza que encuentra entre el escrito en cuestion y los que ha visto salir de la misma pluma. Esta prueba es susceptible de diversos grados en su fuerza probativa. Nombre abreviado de esta prueba, *semejanza de la mano*, deducida *ex scriptione olim visa.*

2.° La base de la persuasion del testigo es la de haber visto repetidas veces escritos de la misma persona, sin tener la menor duda de que eran de su mano, y que el que ahora se le producia tenia total semejanza con los anteriores. *Semejanza de la mano inferida ex scriptis prius cognitis.*

3.° El testigo deponente es un *experto* ó inteligente en el arte de confrontar escritos y con especialidad firmas; y haciendo el cotejo del escrito en cuestion con otros que se suponen de la mano á quien se atribuye el primero, declara su persuasion acerca de su semejanza. *Semejanza de la mano inferida ex scripto nunc viso et comparato.*

4.° El testigo deponente es la persona que asegura haber tenido el escrito en cuestion bajo su *guarda* y en su poder por cierto tiempo, en el que se comprende el espacio de tiempo en que el escrito es exhibido como medio de prueba. *Autenticidad inferida ex custodio.*

Pero como puede acontecer que un escrito se halle en poder de una persona por cualquiera causa que sea, la circunstancia de la posesion no prueba nada ó casi nada por sí misma, ni tiene fuerza alguna sino en cuanto se junta con la presuncion que produzca el tenor del escrito. Asi este modo de prueba casi no se hace valer sino en los casos en que la

Digitized by Google

aparente antigüedad del escrito en cuestion excluye toda esperanza de encontrar testigos inmediatos que puedan declarar sobre el escrito del autor.

5.º En apoyo del escrito en cuestion se presenta otro escrito que guarda una conformidad manifiesta con aquel en un gran número de circunstancias. Si este último es auténtico, puede servir para probar la autenticidad del primero con tal que esta consonancia no se haya procurado de intento, sino que sea efecto de una coincidencia natural. *Autenticidad inferida ex concordantia.*

6.º Testigo deponente, ninguno. El escrito está en poder del juez: está legalizado por un oficial público, cuyo empleo era al tiempo del otorgamiento del instrumento, examinar los escritos de esta naturaleza, y comprobar su autenticidad. *Autenticidad inferida ex visis officiali.*

En este caso el hecho probante tiene necesidad de ser probado. ¿La nota en cuestion es verdaderamente del funcionario público á quien se atribuye?

No se puede obtener la prueba de este hecho sino por otras pruebas circunstanciales, á menos que el individuo autorizante fuese aun vivo, y pudiese ser presentado al tribunal. Entonces se tendria una prueba directa, y es la que siempre debe emplearse lo mas pronto posible, como la mas conveniente y la única que en último analisis sea completamente satisfactoria.

Si es posible formar un instrumento falso, tambien se puede hacer un falso certificado; pero como á proporcion que haya mayor número de manos que imitar, son mas las dificultades, la consecuencia es que estos certificados nunca estan destituidos de una cierta fuerza probante, y añaden alguna cosa al valor intrínseco del instrumento mismo, tal cual puede presumirse de su mismo tenor.

Digitized by Google

7.° No hay testigo deponente. El escrito se ha sometido al exámen del juez, y este, segun el tenor y circunstancias del escrito, infiere que ha sido hecho en la ocasion particular á que se dice referirse, y que tiene por su autor al individuo á quien la misma parte lo atribuye. Esto es lo que muchas veces se llama *prueba interna, autenticidad inferida ex tenore* (1).

Encuentro en la obra de un jurisconsulto que ya he citado, ciertas observaciones sobre este asunto, y que estan fundadas en una larga experiencia.

Hé aquí lo que dice sobre el cotejo ó confrontacion de escritos. "Este género de prueba parte de la suposicion que cada hombre da á su manera de escribir un carácter particular, y de consiguiente que por la semejanza ó desemejanza de muchos escritos entre sí puede colegirse si son ó no de la misma mano: lo cual nunca carece de dificultad ni de peligro.

»Para este género de prueba el legislador ha desconfiado de la sabiduría de los jueces, habiendo preferido el arte de los expertos.

»Sin recurrir á aquellos casos que se han hecho célebres por los errores de los expertos, al suceso ocurrido en Armenia, que impulsó á Justiniano á establecer en su novela 75 nuevas precauciones, ó á las causas de los canónigos de Beauvais y del vicario de Jouane, que refieren los compiladores modernos, la experiencia nos ha demostrado toda la insignificacion, inutilidad y aun absurdo de estos relatos de los maestros del arte de escribir

(1) Este capítulo se subdivide en muchos. Véase el capítulo siguiente.

Digitized by Google

á quienes se reviste del título de expertos. Describir minuciosamente en lenguaje del arte la forma y posicion de las letras, amontonar puerilmente expresiones técnicas, figurar el rigor de una demostracion sin nada concluir, y obscurecer con sus contradicciones mas bien que dar luz con sus razonamientos, esto es todo lo que vemos, no solo en una causa sino en casi todas en que por el vicio de la ley hay necesidad de recurrir á estos pretendidos expertos.

»Nosotros deferimos á los tribunales mismos la comparacion de los escritos: conjetura por conjetura, la del juez nos ha parecido preferente á la del experto. Nos parece que mas debemos confiar de su discernimiento y experiencia, y especialmente de su responsabilidad, que pesaria entonces sobre él enteramente."

Sin embargo, si dejamos de imponer á los tribunales la obligacion de servirse de expertos, no tratamos por eso de que se les prohiba su uso.

»La comprobacion por el cotejo de escritos, sin estar acompañada de otro género de prueba, bastaria para admitir como verdadero, ó para repulsar como falso un instrumento producido por una parte.

»Los que estan por la negativa, objetan que esta comprobacion saca toda su autoridad de un argumento poco concluyente, del argumento *si simili et verisimili*: hay mucha distancia, dicen, de la semejanza á la verdad: ser semejante no es ser idéntico.

Apelan igualmente á la experiencia. Por una parte las circunstancias hacen variar en una misma persona su manera de escribir y su rúbrica: el corte de pluma, la posicion de la mano, la mas ó menos aplicacion ó costumbre, el estado de salud ó de enfermedad, el aumento de los años etc.

Digitized by Google

Si á todas estas causas inocentes de variacion se añade la que nace de una intencion culpable, de una costumbre adquirida de disfrazar su propio escrito, se comprenderá sin trabajo cuán facil es atribuir escritos de una misma persona á manos diferentes.

Por otra parte, el arte de imitar, de contrahacer todo género de escritos, y de firmar, ha sido llevado á tan espantoso grado de perfeccion en nuestros dias, que el ojo mas experto, aun el de su mismo autor, no llega á percibir la menor diferencia entre el escrito verdadero y el escrito falsificado. Los fastos del foro nos presentan abundantes ejemplos.

No obstante, conjetural é imperfecto que sea este medio de prueba, el legislador nunca podrá prohibirle sin imprudencia.

»Su exclusion favoreceria singularmente el fraude; daría aliento á los falsarios, privando á la administracion de justicia del único medio que tiene en la mayor parte de los casos para indagar el crímen. Multiplicaria ademas las negativas de escritos por deudores descarados, teniendo la seguridad de que no podian ser confundidos.

»¿Dónde estaria la fuerza de los escritos privados sin este medio de prueba, cuando se hubiesen formado sin testigos, ó cuando estos ya hubiesen muerto?

»Las convenciones no ofrecerian entonces seguridad, á menos de no estar acompañadas de formalidades y de una publicidad de que no siempre son susceptibles por su naturaleza y circunstancias.

»Esta obligacion de formalidades y esta desconfianza, á que nos reduciria la misma ley, producirian en sus efectos la influencia moral mas perniciosa; producirian un mal mucho mas grave que el

Digitized by Google

que resultaria de una equivocacion judicial en un caso posible.

»Por lo demas estos errores son tanto mas raros, cuanto mas confie la ley en la prudencia de los jueces etc." *Discurso sobre la ley de procedimiento civil de Ginebra, por M. Bellot, tit.* 18.

CAPITULO IX.

De los medios de establecer la no autenticidad de un escrito.

En una disputa que verse sobre la autenticidad de un escrito, la presuncion general está en su favor: se puede decir tambien comparando los casos, que los de falsedad son estraordinarios; pero cuando ocurra alguno, es preciso hacer una operacion inversa de la que acabamos de trazar. La lista de los medios de destruir la autenticidad de un escrito, corresponde con algunas adiciones y variaciones, á la de los medios que sirven para establecerla.

I. *Pruebas directas contra la autenticidad.*

1.º Testimonio desafirmativo de las personas que se mencionan en el instrumento, como testigos atestantes.

2.º Testimonio desafirmativo de otras personas no mencionadas en el instrumento como testigos atestantes.

3.º Testimonio de la parte contra quien se produce el instrumento, negando haberlo escrito ó firmado.

4.º Testimonio de la parte que le produce confesando que es falso, ó que ha sido falsificado.

Digitized by Google

5.° Testimonio de oidas: el de una persona que declara haber oido de su testigo atestante, ó de la parte en cuyo favor el instrumento es presentado, ser falso ó falsificado (1).

II. *Pruebas circunstanciales.*

1.° *Desemejanza de la mano*, testificada primero por un testigo que ha visto al pretendido autor del escrito en el acto mismo de escribir: 2.° por un testigo que ha tenido otros medios de reconocer su letra: 3.° por testimonio de expertos.

2.° Presuncion contraria á la de la *posesion*. El individuo que produce el escrito, suponiendo que le ha tenido en su posesion ó custodia, ó á cuyas manos ha pasado, es el mismo que en caso de éxito favorable lograría un provecho ó beneficio en haberle forjado ó falsificado. Esta circunstancia es siempre una causa legítima de sospecha.

3.° Signos materiales de los que se pueden sacar indicios de falsedad.

Los indicios materiales se sacan del *papel*, *de la tinta ó del sello.*

1.° Del *papel.* ¿Es de una data conocida de modo que aparezca ser posterior á la data aparente del escrito? prueba cierta de falsedad (2). ¿La superficie

---

(1) Hawkins, 5o. Se presentó un testamento por parte del demandante, suscrito por tres testigos, de los cuales dos eran muertos, y el tercero, que era una muger, declaró que estando sirviendo á uno de los testigos difuntos en su última enfermedad, y unas tres semanas antes de su muerte, sacó este del pecho dicho testamento, y declaró haberlo forjado él mismo; y fué admitida esta prueba.

(2) Esta prueba puede conseguirse de diversas maneras. 1.° Por la variacion del sello cuando el documento está escrito en papel sellado. 2.° Por el reconocimiento de las señales que la fábrica de papel imprime en sus hojas.

Digitized by Google

presenta desigualdades de espesor cuales suelen producirse por medio de las raeduras? razon de sospechar falsificaciones. ¿Se ven en una línea señales de obliteracion que parecen resultar de un disolvente aplicado á la materia colorante? otra causa de sospecha.

Estos dos últimos indicios se aplican igualmente al pergamino, vitela y á cualquiera otro género de piel.

2.° *La tinta.* Si el color de la tinta, uniforme en todos los parages, parece mas fresca que lo que debia suponerse segun la fecha del escrito, es una causa natural de sospecha; pero no debe hacerse mucho mérito de esta circunstancia; pues la cualidad, intensidad y lustre del color pueden variar considerablemente en tintas hechas en un mismo tiempo.

Si la apariencia de la tinta es diferente en diversas partes del mismo escrito, es otra causa esta de sospecha, y aun mas fuerte en ciertos casos. No obstante, debe hacerse una distincion: si la tinta que sigue á la primera, es empleada hasta el fin, esta variacion no da lugar á ninguna sospecha, pues la interpretacion natural es que el escritor no estaba á gusto con la primera, ó que varió de pluma. El indicio no toma una fuerza considerable sino cuando la diferencia de tinta presenta enmiendas ó palabras salteadas de distintos colores. Una inspeccion mas atenta hará que se descubran rayaduras químicas ó mecánicas, y el contexto del escrito podrá sujerir lo que se ha raido ú obliterado.

3.° *Signos ó indicios de forjamiento ó falsificacion de un instrumento por la naturaleza ó tenor del escrito.* Este punto abraza un vasto campo donde la sagacidad del juez y del letrado tiene abundante materia en que ejercitarse.

Digitized by Google

Los indicios de falsedad que vamos á trazar han servido muchas veces para destruir testamentos y otros instrumentos fingidos, sin embargo de estar en su favor circunstancias muy especiosas. Por la aplicacion de estos diversos criterios han logrado los sabios críticos del décimo quinto y décimo sexto siglo probar la falsedad de una multitud de instrumentos y de escritos con que se habia sorprendido la credulidad de los tiempos de ignorancia. El estudio de estas obras deberia reputarse como un ramo importante de la lógica judicial.

1.° Se reconocerá muchas veces un escrito supuesto si se hace en él mencion directa de algun hecho posterior á la fecha con que se data el escrito en cuestion, ó alusiones mas ó menos oblícuas de hechos posteriores. Bajo la denominacion de hechos deben comprenderse las personas, las cosas y las situaciones. ¿El contrato supone la muerte de un individuo ó su matrimonio, aun cuando haya muerto ó se haya casado algun tiempo despues? ¿El contrato supone un viaje que aun no se habia efectuado, el ejercicio de un estado ó de un empleo que aun no se poseia, ó un lugar de residencia en el que no se hallaba todavía la persona de quien se habla? *Mencion de hechos posteriores.* Primer indicio de falsedad.

2.° En toda lengua viva hay variaciones en las palabras, ó en el sentido de ellas ó en la combinacion de frases, ó en los modos de puntuar de que pueden dar á conocer la época de un escrito, y motivar legítimas sospechas de su falsedad. En tal escrito se descubren maneras de hablar que no han estado en uso sino en un tiempo posterior á la fecha de este documento. Este principio de crítica aplicado á las obras literarias conduce muchas veces á investigaciones difíciles y dudosas; pero

Digitized by Google

produce resultados mas seguros y generalmente aun decisivos respecto de los actos legales, que estan redactados por prácticos que no se apartan fácilmente del estilo y fórmula de su profesion. *Empleo de palabras que no han sido usadas sino con posterioridad á la fecha del escrito.* Segundo indicio de falsedad.

3.° Se notan en el escrito hechos faltos apuntados como verdaderos, hechos cuya falsedad no pudo menos de ser sabida por su autor; hechos, por ejemplo, incompatibles con otros que el autor no pudo ignorar. Este indicio no prueba sin duda que el instrumento en cuestion sea falso ó falsificado; pero ataca la veracidad y la probidad del autor del instrumento, y motiva naturalmente la sospecha. *Asercion de hechos falsos y reconocidos por tales por el mismo que ha formado el instrumento en cuestion.* Tercer indicio de falsedad.

4.° El contrato en cuestion contiene cláusulas incompatibles con otros contratos anteriores hechos por el mismo autor del contrato ó por personas en cuyo lugar se ha sustituido, y cuyos instrumentos no ha podido ignorar. Es tambien claro que esta circunstancia no es un indicio de falsedad, sino en cuanto ataca la probidad del autor del instrumento. Hay, sin embargo, que examinar si ha obrado ó no con ignorancia. *Discordancia del contrato con otros contratos antecedentes.* Cuarto indicio de falsedad.

5.° El escritor del contrato de que se trata, no ha sido mencionado en circunstancias en que la parte que ahora le presenta, le hubiera naturalmente manifestado, ó se hubiera valido de él si hubiese existido. Este indicio no tiene mas fuerza sino en cuanto la parte no haya podido ignorar la existencia de este instrumento, ó no hubiese tenido razon especial

Digitized by Google

para no valerse de él. *Silencio ó secreto con respecto al contrato en cuestion en una época en que le hubiera debido publicar.* Quinto indicio de falsedad.

6.° El escrito en su totalidad indica haber en el individuo á quien se atribuye ciertas calidades manifiestamente superiores ó inferiores á las que se reconoce que posee, con relacion á su ciencia, inteligencia y moralidad, á vista de otros escritos de la misma persona. Este indicio casi no tiene aplicacion á los instrumentos legales, como contratos, sino á escritos casuales como cartas, memorias ó composiciones literarias, que pueden ser objeto de una indagacion jurídica ó presentadas como pruebas en otra causa: *Diversidad de carácter en lo que concierne al saber, la inteligencia y la moralidad. Sesto indicio de falsedad.*

7.° En el escrito en cuestion se advierten opiniones ó sentimientos del autor supuesto, que estan en oposicion con las que ha manifestado en otros escritos conocidos del mismo autor, ó con referencia á informes seguros tomados de otra parte. Este indicio está igualmente limitado por lo general á los escritos casuales, como los anteriores. *Oposicion de opiniones, sentimientos, inclinaciones.* Séptimo indicio de falsedad.

8.° En el escrito en cuestion se observa que no se hace en él mencion ninguna de hechos ó circunstancias que han debido llamar la atencion del autor, y que no hubiera debido omitir, si las hubiese sabido; es decir, que ni la ignorancia ni la omision parecen naturales. Este indicio nada tiene de concluyente; pero puede motivar sospecha. *Omision de hechos que el autor hubiera debido mencionar.* Octavo indicio de falsedad (1).

(1) Cierto hombre de conocido talento publicó al fin del últi-

Digitized by Google

9.º En el escrito en cuestion, el estilo, la fraseología, la ortografía no tiene semejanza alguna con el que usa el supuesto autor, haciendo la comprobacion con sus escritos conocidos. La idea que se aplica á la palabra *estilo*, es extremamente vaga, y los indicios que se toman de ella, lo son igualmente. Un escritor puede disfrazar su modo de escribir, aunque este disimulo no sigue muy lejos. Esta regla de crítica se limita tambien en su aplicacion á los testimonios tomados de los escritos casuales. *Diversidad en el estilo y estructura de las frases.* Noveno indicio de falsedad.

10. En el escrito en cuestion, presentado como documento auténtico y oficial, el estilo y la forma difieren esencialmente del que está en práctica en el establecimiento ú oficina de que se trata. Este género de indicio es aplicable únicamente á la clase de pruebas preconstituidas que pueden sacarse de un archivo ú oficio público.

Hay tambien erratas, por ejemplo, erratas de fechas que puede deslizarse en un instrumento, sin que por eso deba redargüírsele de falso; pues solo es indicio de falta de atencion, especialmente cuando la errata se ha cometido sin un designio particular, pues entonces tal error carecería de interés; siendo por otra parte fácil de descubrir, en el supuesto denohaber habido intencion en cometerle.

---

mo siglo unas memorias de la princesa palatina, Ana de Gonzaga, escritas por ella misma. Habia puesto tanto cuidado en estudiar el siglo de Luis XIV, que no se le pudo notar en sus narraciones ninguna contradiccion con la historia; pero sí que habia en toda su obra un rasgo nuevo, un hecho solo de aquellos familiares y domésticos que no entran casi en el plan de ninguna tradicion histórica y que constituye lo principal de una memoria privada. De aqui se infirió que la obra era supuesta, y no se engañaron.

Digitized by Google

LIBRO QUINTO.

De las pruebas circunstanciales.

CAPITULO I.

Definiciones y nociones preliminares.

Acabamos de tratar de la prueba directa, que consiste en la deposicion de un testigo, que con respecto al hecho *principal*, afirma pura y simplemente lo que ha llegado á su conocimiento por sus propios sentidos, absteniéndose en cuanto es posible, de ingerir en su testimonio ninguna ilacion sacada de su propio juicio.

La prueba *circunstancial* es aquella que se deduce de la existencia de un hecho, ó de un grupo de hechos, que teniendo una aplicacion inmediata con el hecho principal, conducen á la conclusion de que este hecho ha existido. La distincion entre *hecho* y *circunstancia* no es mas que relativa á un caso dado, pudiendo todo hecho con respecto á otro ser llamado circunstancia. Que en el dia en que se cometió tal asesinato, haya granizado ó tronado, es un acontecimiento muy independiente del hecho principal, pero que puede ser una circunstancia que merezca notarse, y como tal produzca algun género de prueba. Las circunstancias son, pues, unos hechos que en cierto modo están colocados en derredor de algun

Digitized by Google

otro hecho: hecho cualquiera para objeto del discurso pudiendo ser considerado como un centro, cualquiera otro hecho podrá considerarse como citado ya fuera de aquel.

Las circunstancias abrazan el estado de las cosas, ó la conducta de las personas: las cosas son las que producen las pruebas reales; pero sea que se arguya segun las cosas ó segun la conducta de las personas, esta especie de prueba es siempre la misma, siempre está fundada en la analogia, en el encadenamiento de las causas y de los efectos: por esta razon hemos dicho (lib. 1, cap. 3), que todas las pruebas reales eran circunstanciales.

La puerta de una casa ha sido violentada: el estado de la cerradura, y las señales de violencia indican que el quebrantamiento se ha hecho por de fuera: unos zapatos, que no pertenecen á ninguno de los habitantes de la casa, se han encontrado en una escalera obscura; un zapatero de las inmediaciones los reconoce y dice haberlos vendido á un operario que se hallaba trabajando en la poblacion y ha desaparecido; ciertos efectos robados, extraviados en el camino guían á una taberna, en donde se llega á saber que este hombre ha entrado y cambiado alguno moneda de oro, etc. Este es un grupo de circunstancias sacadas de las cosas y de la conducta del individuo, segun las cuales se infiere que puede ser el autor del delito.

Asi es como en la cadena infinita de las causas y de los efectos, aunque no pûedan ser contemplados en toda su extension, se pueden asir con bastante certidumbre algunos fragmentos desunidos, y pasar de un anillo á otro. Los fenómenos naturales estan encadenados entre sí del mismo modo que la consanguinidad liga á todos los hombres con su primer padre. El árbol genealógico de

Digitized by Google

la especie humana está oculto á nuestros ojos y lo estará siempre; pero ya en un punto ya en otro podemos detenernos y trazar en él de una manera satisfactoria la descendencia de una familia, aunque este hilo jamas sea posible continuarlo á mucha distancia,

Pronunciar que un acontecimiento hace fé por otro acontecimiento, es formar un juicio fundado en la analogía; analogía que ella misma se funda en la experiencia. Pero es necesario confesar que este modo de juzgar puede considerarse como una especie de instinto, tanto por la prontitud de su operacion, como por la dificultad de explicarle y la imposibilidad de hallar reglas para dirigirle. Este instinto que guía á los hombres tan útilmente, sería causa de su desesperacion, sino fuese casi uniforme en todos; y en efecto serían nulas todas las probabilidades, pues que cuanto pudiera decirse sobre la mútua relacion de los fenómenos, seria una cosa vana, si se partiese de la suposicion que dos hechos que parecen enlazados de una cierta manera al modo de observar de un individuo, pareciesen unidos de otra manera al juicio de otros.

Los juicios asi civiles como criminales admiten igualmente las pruebas circunstanciales, diferenciándose solo por la naturaleza de los casos; pero esta diversidad se extiende al infinito. En un delito por, ejemplo todas las circunstancias serán tan varias como maneras hay de resultar un hecho. Un homicidio presentará apariencias del todo diferentes, segun que se haya cometido con un arma cortante, ó de fuego, ó por medio del agua, del veneno, la hambre, el asombro, etc.

En cuanto á la existencia de un hecho principal, una sola prueba *directa* si no se presenta ninguna objecion sobre la credibilidad de testigo, bastará para

Digitized by Google

que el hecho se considere como *probado*. A lo ménos la asercion de un solo testigo de este carácter se admite en la legislacion inglesa, como suficiente para determinar la persuasion del jurado y la aplicacion de la ley.

Si la existencia del hecho principal no está apoyada mas que en pruebas *circunstanciales*, me parece que se darán pocos casos en Inglaterra en que una sola prueba de esta naturaleza haya parecido suficiente para considerar el hecho como *probado*.

En el caso de que se reuniesen muchas pruebas circunstanciales, la reunion de ellas podría hacer que se considerase el hecho principal como probado, aunque cada una separadamente no constituyese sino una probabilidad.

Como hay hechos circunstanciales por los cuales el hecho principal se hace mas probable, hay tambien otros por los cuales el mismo hecho se hace ménos probable.

Un hecho que disminuye la probabilidad, puede llamarse un hecho *infirmativo*.

Un hecho que aumenta la probabilidad, puede llamarse un hecho *corroborativo*.

Toda la lógica judicial consiste en hacer una valuacion de estas dos clases de hechos; de los que probabilizan el hecho principal, y de los que le desprobabilizan. Un error en esta valuacion produce una injusticia. Si en el caso de un delito, un solo hecho corroborativo se omite, ó se valúa en ménos de su justo valor, el culpable puede escapar de la pena que merece; y si un solo hecho informativo se olvida ó se evalúa en ménos de lo que vale, el inocente puede ser condenado.

La marcha de una causa se dirige á probar los hechos criminativos; mas en cuanto á los hechos infirmativos; estos hechos que tienden á desprobabili-

Digitized by Google

zar los primeros, no tienen la misma certeza, pueden existir ó no existir; es posible que se escapen á la atencion, y se dan demasiados ejemplares de casos en que no han entrado en cuenta para nada (1).

Supongamos un caso. Se ha encontrado á un hombre recien muerto en su cuarto, y todo lleno de sangre: otro hombre se ha visto salir del mismo cuarto con precipitacion: y una espada ensangrentada en la mano. Este es el ejemplo de una prueba plena que propone un célebre jurisconsulto inglés, lord Coke. Semejante prueba me parece muy distante de ser absoluta, es decir, de escluir la posibilidad de lo contrario. Añadamos para reforzarla, que una parte de la espada que llevaba el hombre que huia, quedó dentro de la herida del muerto. Pero si este se ha hecho á sí mismo la herida, y el otro que era su amigo, despues de haberle sacado la espada con precipitacion, lleno de aturdimiento corre á proporcionarle socorro, ¿los hechos referidos como concluyentes en prueba del delito, no podrian tambien existir en la suposicion de la inocencia?

Puesto que estos hechos infirmativos estan tan espuestos á ser olvidados, uno de los mayores servicios que se puede hacer al arte judicial, es de reunirlos bajo ciertos artículos, y presentarlos con toda claridad; pero como estas circunstancias son de una diversidad infinita, no es posible formar una analisis completo de ellas.

Antes de entrar en el examen de las pruebas

(1) El código penal austriaco, publicado en el reinado de María Teresa, presenta un catálogo muy estenso de circunstancias criminativas; pero de estas circunstancias infirmativas no se hace la menor mencion.

Digitized by Google

circunstanciales, debemos observar que son mucho mas sencillas que las pruebas directas. Estas se complican por un gran número de consideraciones morales, respectivas á la credibilidad del testigo; su carácter, su intencion, sus afecciones, su grado de conocimiento y de inteligencia. En la prueba circunstancial la única relacion que hay que examinar es la de un hecho á otro hecho, el enlace ó conexion entre el hecho principal supuesto como tal provisionalmente, y el hecho secundario por el cual se pretende probar el hecho principal.

CAPITULO II.

De las pruebas reales. Cuadro de sus modificaciones principales.

Las pruebas mas particularmente llamadas *pruebas reales*, pueden clasificarse bajo las modificaciones siguientes.

1.º Cuerpo del delito: estado de la cosa que ha sido el sugeto del delito. Esto comprende no solamente *las cosas* propiamente dichas, sino tambien las *personas* en cuanto pertenecen á la clase de cosas, es decir á su estado físico, independientemente de las facultades intelectuales, como en el caso de haber señales producidas por enfermedad ó por violencia externa.

2.º Frutos del delito.

3.º Instrumentos empleados en la ejecucion del delito.

4.º Materiales destinados para cometer el delito.

5.º Receptáculo de lo que ha sido el cuerpo del delito.

6.º Cuerpos circundantes que han recibido al-

Digitized by Google

guna mutacion en su apariencia á consecuencia del delito.

7.° Cosas que sirven á individualizar el delincuente, por haberlas poseido ó hecho uso de ellas el mismo.

8.° Posesion inculpativa de prueba real.

9.° Posesion inculpativa de prueba escrita.

Observemos aqui que para constituir una prueba real, la cosa misma que sirve de testimonio, debe presentarse á la vista del juez que ha de pronunciar el fallo; de otro modo la prueba en cuestion no es mas que una *referencia* de una prueba real: no tiene entonces el carácter de originalidad, es análoga á una prueba de oidas, está sujeta á todo lo que debilita la clase entera de las pruebas reales, y ademas á todo lo que invalida en particular las pruebas fundadas en el dicho de otros.

Observemos tambien que en muchos casos las pruebas reales requieren procedimientos científicos, es decir, que se necesita recurrir á hombres versados particularmente en tal arte ó ciencia, que auxilien á evaluar la fuerza probativa de una prueba real. La ciencia médica, por ejemplo, se aplica á una gran division de estas pruebas, y en muchos instrumentos redarguidos de falsos nada se puede decidir sin haber consultado á los espertos.

No se debe olvidar que si las pruebas orales estan sujetas á la falsedad, las pruebas reales lo estan á la falsificacion. Un término ó línea divisoria, examinándole aislado, induciria á no dudar de que el campo en litigio pertenece á Sabino; pero este mismo habia sido quien borrando la primera traza, habia fabricado, por decirlo asi, una testificacion engañosa. Un puñal en que estaba grabado el nombre de Junio se habia encontrado metido en el corazon de un hombre asesinado, mas el asesino habia sido quien para evitar se formasen sospechas de él y ha-

Digitized by Google

cerlas recaer en Junio, le habia robado furtivamente un cuchillo (1).

CAPITULO III.

De los hechos infirmativos aplicables á todas las pruebas reales.

Hay casos en que existe una union necesaria entre el hecho principal y el hecho probante, de modo que estando este probado, se prueba la existencia del primero. Pero, á escepcion de estos casos, no hay hecho testimonial que no tenga un hecho infirmativo correspondiente.

Existen aun hechos infirmativos que son aplicables generalmente á todos los hechos de la clase de las pruebas reales.

1.° *Accidente.* Las apariencias serán manifiestas, pero el hecho puede ser puramente accidental, fortuito, un puro acaso. La voluntad del delincuente supuesto no concurrió para nada, y si para alguna cosa, su acto no se dirigió á la produccion del acontecimiento maléfico, antes tuvo por el contrario un objeto inocente, y aun cuando hubiese llevado la intencion de cometer un delito, no era el delito en cuestion.

Las causas célebres de todos los paises estan llenas de ejemplos en que se vé á muchas personas gemir bajo el peso de acusaciones las mas graves por efecto de meras convinaciones casuales, y aun algunas haber sufrido condenaciones, cuyos errores ó injus-

---

(1) Este modo de engañar, no con las palabras, sino con la apariencia de las cosas, aunque muy comun, no tiene nombre particular que le designe.

Digitized by Google

ticias los han hecho descubrir otras casualidades.

La misa de la urraca en París tiene orígen de uno de estos funestos accidentes. Es cosa sabida que este pájaro coge con su pico todo cuanto encuentra, y luego lo lleva á esconder. Una de estas urracas domésticas acumuló de este modo unas pocas de monedas en el cofre de una pobre sirvienta, del que solamente tenia esta la llave. Por esta sola prueba la muger fué condenada, y la hicieron sufrir el último suplicio. Pero habiendo continuado los robos, el pájaro ladron fué al fin sorprendido escondiendo una moneda en el mismo cofre por un agujero que hasta entonces no se habia advertido (1).

3.° *Falsificacion de prueba real para justificarse á sí propio.* Este es el caso en que la cosa que sirve de prueba ha sido puesta en la disposicion en que se la vé por otra persona, que habiendo cometido bien el delito en cuestion, bien otro delito, la habia dispuesto de aquella manera para alejar de sí toda sospecha, ó poderse disculpar (2).

4.° *Falsificacion de prueba real por precaucion de parte de una persona inocente.* Este caso que no es tan raro, sucede cuando una persona distinta del acusado temiendo por alguna circunstancia de que se le inculque en el delito de que esta inocente, altera la apariencia de la *cosa*, procura ocultarla ó

---

(1) Veáse á Goyot de Pistaval. Causas célebres.

(2) Un mayordomo roba á toda su comodidad la plata de un armario del cual tenia la llave; mas para ponerse á cubierto figura que este robo se ha cometido con violencia por ladrones que han hecho pedazos el armario, arrancado la cerradura, y para mas prueba de ello se ve que han dejado uno de los instrumentos tirado en el suelo, un pedazo de tela con algun boton agarrado en algun hierro del balcon ó ventana por donde han escapado. Estos indicios recaen naturalmente sobre otro que no es el mayordomo, como algun operario de la casa, etc.

Digitized by Google

desfigurarla, con la intencion de destruir los indicios que se hubieran podido sacar de ella, si la cosa hubiese permanecido en su estado natural.

4.° *Falsificacion de pruebas reales por un tercero con intencion calumniosa.* Este es el caso en que una persona que no ha intervenido en el hecho principal ha alterado la cosa con intencion de hacer recaer en un inocente la imputacion del delito, bien sea por enemistad contra el individuo en cuestion, bien para poner á cubierto al verdadero autor del delito.

5.° *Falsificacion de pruebas reales, por via de chasco ó de juego.* Este es el caso en que se intenta, sin exponer al acusado al riesgo de sufrir la pena legal, el hacerle esperimentar un alarma momentánea. La historia de José y de sus hermanos nos ofrece un ejemplo sabido de todos.

CAPITULO IV.

Posesion inculpativa de pruebas reales.

Nada hay mas familiar que la palabra *posesion;* pero los que la usan, no reparan en la dificultad que les ofrece á los jurisconsultos para difinirla, ni de las ideas distintas y variables que se le aplican. Sin entrar aqui en esplicaciones que serian inoportunas, nos basta tener presente que la posesion *de la cosa* de que se saca una prueba criminativa se toma en general como una indicacion de delitos con respecto al poseedor supuesto. Este, por ejemplo, que posee efectos robados, se encuentra desde el primer ataque en el caso de ser reputado como el ladron ó cómplice en el robo.

La fuerza probativa de esta circunstancia es diferente segun que la posesion es *actual* ó *antece-*

Digitized by Google

dente: actual, cuando la cosa en cuestion se encuentra en la posesion del delincuente supuesto; antecedente, cuando se supone solamente que antes ha estado en su posesion.

Hechos infirmativos aplicables á la posesion.

A la prueba que se deduce de esta circunstancia, debemos oponer uno por uno todos los hechos infirmativos que le corresponden. Los que ya hemos anunciado, son aplicables al presente caso, y ademas hay otros que le son peculiares.

1.° Sin saberlo el poseedor: el estado de la cosa es tal, que se puede afirmar estar ó haber estado en la posesion del supuesto delincuente, pero sin que este haya tenido ó tenga conocimiento de ello. El caso existe por una ú otra de las cinco causas explicadas en el capítulo precedente.

2.° *Clandestina introduccion.* El supuesto delincuente no ignora que la cosa está en su posesion, pero no sabe absolutamente de qué manera ha venido á su poder.

3.° *Introduccion forzada.* El delincuente supuesto no ignora el modo con que está en la posesion aparente de la cosa; pero esto se ha hecho contra su voluntad declarada. Un hombre, por ejemplo, le ha sujetado las dos manos por fuerza, al mismo tiempo que otro le ha introducido una muestra en su faldriquera, y un tercero que acude de intento, despues le saca la muestra, y hace recaer en él las sospechas del robo.

Si la fuerza se prueba, queda destruida por esta prueba la otra que resulta de la posesion; pero lo que puede en tal caso suceder es que la posesion se pruebe, y la fuerza no.

4.° *No identidad de la cosa.* Esto se aplica particularmente al caso de posesion antecedente. Se ve correr á un hombre que se supone va huyendo:

Digitized by Google

e encuentra un pañuelo caido en el camino que ha orrido: se vió que llevaba un pañuelo semejante al encontrado; pero aunque es semejante, no es el mismo.

La identidad puede comprobarse por diversas señales intrínsecas de propiedad.

5.° *Servicios de justicia.* Un hombre recibe la cosa en cuestion ó se apodera de ella con intencion de servirse de ella en justicia como un medio de prueba, y para impedir que el delincuente la sustraiga, enagene ó altere su forma. De este modo puede proceder un ministro de policía ó de justicia en el ejercicio de sus funciones.

CAPITULO V.

Posesion inculpativa de pruebas escritas.

Se ha encontrado en posesion de un individuo un escrito que contiene la confesion de un delito, y suponiéndole autor de este escrito, aunque no sea de su mano, se infiere que es culpable del delito en cuestion. Este es el caso mas simple y menos grave de posesion inculpativa.

Pero el escrito parece ser de su mano: está en forma de memorandum para su uso, ó en forma de carta designada la persona á quien se dirige, mas no remitida.

La posesion en este caso presenta una presuncion de culpabilidad mas fuerte que en el precedente.

El escrito inculpativo no es de su mano, pero es de otra persona que se dirige á él bajo el carácter de cómplice ó de acusador: ¿qué conclusion podrá inferirse contra él?

Consideraciones infirmativas La simple pose-

Digitized by Google

sion de un escrito inculpativo, que no es de la mano del poseedor prueba tan poco contra él, no estando acompañada de otra prueba, que apenas merece el nombre de circunstancia criminativa: no constituye presuncion, sino su sombra. Todos los hechos infirmativos se le pueden aplicar con mas fuerza que en cualquiera otro caso. La introduccion clandestina es mas facil respecto de un papel que de cualquiera otro objeto: se le puede remitir á una persona por el correo; se el puede entregar á alguno de los que habitan su casa, y encontrarse de este modo en su posesion, sin tener el menor conocimiento.

"En tal ocasion, mi querido amigo, nos ha fallado nuestro proyecto (este era un robo, un asesinato, una traicion), lo cual podrá designarse con alguna alusion que presente alguna apariencia de confabulacion: prepárese V. para tal dia, en que estarán avisados los demas compañeros. V. por su parte ejecutará tal ó tal cosa, y el feliz éxito coronará nuestra empresa, etc."

De esta manera, siempre que la simple posesion de un escrito pudiera formar una circunstancia acriminativa, cualquier hombre podria hacer que se encontrase esta prueba de delito en manos de cualquier otro, y quedaria destruida toda seguridad social.

La posesion, pues, de semejante escrito nada prueba por sí sola, ni de ella resulta mas presuncion que si se hubiese interceptado á una oficina de correo. Toda la fuerza que esta circunstancia puede tener, provendrá de los indicios que motive el escrito, de las precauciones que se hayan tomado para tenerle guardado, y del carácter personal del autor; en una palabra, de todas las pruebas que tienen enlace con aquella, cuando el acusado es culpable. Supongamos que el escrito inculpativo no esté expresado como hablando con un cómplice, sino con un

Digitized by Google

acusador: "V. se ha conducido en este negocio con muy mala fé; ha tratado de una falsedad etc."

Si un discurso de semejante tenor en lugar de hallarse escrito, se hubiera pronunciado al mismo á quien se dirige, operaria una gran fuerza contra él. ¿Por qué? Porque estando las dos partes, acusador y acusado, en mútua presencia, esta circunstancia suministra el motivo de contradecir una imputacion falsa, y la ocasion de hacerla. El silencio en semejante caso se toma por una confesion, aunque haya muchas restricciones que hacer antes de inferir una conclusion tan absoluta. Mas con respecto á un escrito inculpativo, no estando en presencia las partes, no existe la ocacion inmediata de una contradiccion, y la circunstancia sola de la posesion nada pruba contra la persona en cuyo poder se haya encontrado. Si él le hubiese creido peligroso por sí mismo, le hubiera destruido, y si le ha conservado, no puede ser por otro motivo que el de su propia seguridad.

Pasemos ya al caso mas grave en que el escrito inculpativo encontrado en la posesion de un individuo, parece ser de su mano. Si este último punto llega á probarse suficientemente, parece que el escrito es equivalente á una confesion oral del mismo delito. Resta saber si la confesion misma salida de la boca del delincuente, supuesto hubiera debido merecer la creencia del juez. Veremos en otro lugar que esta prueba, aunque la mas fuerte de todas, está sujeta á un gran número de consideraciones infirmativas.

Cuando se han presentado casos de esta especin, se han solido valer de dos argumentos para invalidar la prueba que se saca de la posesion.

El primero consiste en rebatir la autenticidad del escrito que se atribuye al delincuente supuesto.

Digitized by Google

El segundo consiste en hacer ver que no se trata en él de ningun delito en general, ó del delito particular en cuestion, ó que es susceptible de una interpretacion que remueve toda criminalidad.

CAPITULO VI.

Oscuridad de la prueba real: interrogatorio necesario para esclarecerla.

Acabamos de ver que la fuerza probativa de estas diversas circunstancias acriminativas. resultante del estado de las *cosas* y de la *posesion*, se combate por diversos hechos infirmativos que les son aplicables en general, y que las presunciones que de ellas se deducen son inconcluyentes en grados diversos.

Cuando se llega á los casos particulares, la primera cuestion que se presenta, es esta: los diversos hechos infirmativos de que hemos hablado, ¿son acomodables al presente cáso?

Para esclarecer esta duda, la naturaleza de la cosa no presenta mas que un solo medio, pero medio generalmente eficaz y satisfactorio: el *interrogatorio*.

Si se trata de la posesion de un escrito, las personas que hayan de ser interrogadas varian segun los casos.

Si el escrito de una tendencia acriminativa con respecto al acusado, es una confesion que se supone escrita de su mano, este es la única persona á quien deba interrogarse, y que pueda dar las explicaciones necesarias.

Si el escrito que hace mencion del delito no es del mismo acusado, sino que es dirigido á él, hay dos personas á quienes interrogar; la una por quien

Digitized by Google

es dirigida la imputacion, y la otra á quien esta se dirige, que es el supuesto delincuente.

Si el escrito parece ser de otra mano que de la de la persona, cuyos sentimientos se supone expresar, como en el caso de una copia ó nota, hay ademas otra persona, á saber, el escribiente, de quien con fundamento se puede esperar alguna ilustracion sobre la materia.

En fin, para asegurarse cuanto es posible de que todas las pruebas de esta naturaleza han sido verificadas, sin que ninguna se haya omitido con intencion ó sin ella de dañar á una de las partes, debe ser interrogada una cuarta persona, á saber, la que ha encontrado el artículo de prueba real de que se trata.

"Eso que V. exhibe ante el juez (sea escrito ó instrumento) lo ha encontrado V. en la posesion del acusado? ¿Se tomaron todas las precauciones para ocultarle? ¿ha sido hallado en el lugar y tiempo de que se hace mencion? ¿Recojió V. todo lo que era relativo á la misma causa? ¿No ha sustraido V. cosa alguna? etc.

Estos diferentes artículos de informacion, tan importantes, tan necesarios han sido en gran parte suprimidos en el procedimiento inglés, en virtud de una opinion enteramente particular de los letrados de este pago.

Profesan dos máximas: la una que ningun hombre debe ser obligado á acusarse á *sí* mismo; y la otra que ninguno puede ser testigo en su propia causa.

Por virtud de la primera de estas máximas, no puede hacerse ninguna pregunta al demandado que se dirija á establecer la existencia de un hecho acriminativo.

Por virtud de la segunda, el demandado es

Digitized by Google

dueño absoluto de las pruebas que presenta, produce y suprime lo que quiere: produce la acusacion, suprime la defensa: nada se le puede preguntar, porque no puede ser testigo en su propia causa.

Es verdad que estas máximas se violan muchas veces en la práctica. Reuniendo los casos en que se observan, y los en que se infringen, habrá quizás un número igual de una y otra parte; pero á pesar de estas excepciones, subsisten todavía con bastante fuerza para causar mucho mal.

Este asunto será tratado ámpliamente en el libro séptimo bajo el capítulo de la *exclusion de testimonio.*

CAPITULO VII.

De las circunstancias inculpativas anteriores al delito, preparaciones, atentados, declaraciones de intencion y amenazas.

1.° *De las circunstancias infirmativas que pueden convenirles.*

Estando probado el hecho del delito por las circunstancias que le fijan sobre el acusado, resta exponer los diferentes hechos infirmativos que pueden operar en su favor.

1.° *Intencion diferente en su origen.* En este caso, el resultado que exístia en la intencion, podia ser ó enteramente inocente (1), ó menos dañoso, ó igualmente ó aun mas dañoso (2).

---

(1) Véase el caso de Donegham. Se intentaba un envenenamiento por medio de una destilacion de laurel. Hecho acriminante, las preparaciones para hacer la destilacion: suposicion infirmativa, podia ser para destilar hojas de rosas, ó cualquiera otra clase de hojas: en efecto, esto fue lo que se alegó en su defensa.

(2) Hé aquí un ejemplo de una intencion mas dañosa, que

Digitized by Google

2.° *Intencion que ha sido excedida por el resultado.* A queria causar una herida á B, y mató á B: en este caso la atenuacion no se aplica á todo el resultado, sino al excedente del resultado mas allá de la intencion (1).

3.° *Intencion variada*, entiéndese dentro del tiempo que media entre los preparativos hasta la consumacion del delito. A preparó un licor para envenenar á B, el cual se ha envenenado en efecto; pero A durante este intervalo habia mudado de designio. La prueba del hecho infirmativo no puede operar en favor de A, sino en cuanto la nueva intencion era menos maléfica que la primera.

4.° *Intencion sin poder.* El crimen que el delincuente queria cometer no ha sido efectivamente cometido por él sino por otros.

5.° *Entre cómplices, excediéndose el uno de ellos de la intencion de los demas.* Este caso muy comun abraza los tres primeros casos, y no se diferencia sino con respecto al número de delincuentes.

Dos ó tres hombres se conciertan para hacer un

---

sirve de hecho infirmativo. Se acaba de cometer un robo en casa de Pedro: se ha visto á Pablo andar por la casa, introducirse y ocultarse; pero se ha probado que su intencion era la de matar á Pedro ó quemarle la casa por venganza, de cuya intencion desistió en el momento de irlo á realizar. Esta intencion, aunque mas ofensiva que la de un robo, si se probase es una circunstancia infirmativa, relativamente al delito cometido, que es el robo.

(1) Entre las diferentes consideraciones que deberian hacer abolir la práctica salvage de confundir un homicidio por duelo en consecuencia de un consentimiento recíproco con un homicidio por asesinato, no es una de las menos importantes la que se comprende en este capítulo, á saber, la intencion general en un duelo no es la de matar, sino la de rendir ó la de dejar en estado de no poder combatir, siendo la prueba de esta que una herida que produce este efecto pone fin á la contienda.

Digitized by Google

robo, uno de ellos en la ejecucion comete un asesinato intencional de su parte, pero que no era necesario para el designio comun. Este es un caso en que los jueces no han creido que valiese la pena examinar si los cómplices del crimen inferior se habian mezclado en el crimen superior.

En la rudeza de las primeras leyes, la atencion del magistrado se dirijia exclusivamente á los hechos físicos; no sabia discernir los hechos psicológicos, los diferentes grados de intencion y voluntad. Tal es todavía el estado de la legislacion en la China: alli no hay distincion entre el homicidio voluntario é involuntario. Cuando han acontecido accidentes en que los ingleses han sido víctimas de esta jurisprudencia grosera, han exclamado contra esta barbarie; pero antes de tirar la piedra contra los jueces chinos, hubieran debido examinar si ellos en un gran número de casos no proceden con el mismo abandono.

2.° *Declaraciones de intencion: hechos infirmativos con respecto á tales declaraciones.*

Los hechos infirmativos que se aplican á los casos de preparativos y atentados, son aplicables tambien á las manifestaciones verbales por las que el acusado hubiese declarado su intencion de cometer un cierto delito: esta intencion puede haber sido diferente en su origen, puede haber mudado, puede haber quedado sin efecto por falta de medios, etc.; pero ademas, como las palabras cuestan menos que las acciones, y suponen menos reflexion y menos trascendencia que los actos preliminares que exijen siempre algun esfuerzo y algun grado de perseverancia, las conclusiones criminativas que pueden sacarse de un discurso tie-

Digitized by Google

nen menos fuerza, y los hechos infirmativos tienen mas.

Estas declaraciones son de la misma naturaleza que un testimonio confesorial, á saber, esta especie de confesion que es extrajudicial y espontánea, sin otra diferencia mas que con respecto al tiempo, porque la confesion es subsecuente al acontecimiento, y la declaracion de intencion es antecedente. De lo dicho se sigue que todas las consideraciones que desvirtuan las confesiones espontáneas, se aplican á estas conversaciones anteriores al delito. (Véase cap. 8.)

Si el acusado alega que su intencion era diferente en su orígen, es como si dijese, que su declaracion de intencion de cometer el delito, que despues fue cometido; era falso; y suponiendo que esto sea asi, esta declaracion entra en el caso de un falso testimonio *confesorial, extrajudicial y espontáneo.* (Véase el cap. 8.)

Pero ¿cómo puede conciliarse que la declaracion antecedente fuese falsa con la suposicion admitida de que el delito fue cometido? Es claro que en este caso, el punto en disputa no puede ser sino con respecto al delincuente supuesto; pero que el crímen actualmente cometido lo haya sido con ó sin la participacion del delincuente supuesto, la declaracion de la intencion de cometerle puede haber sido falsa, en el momento en que ha sido hecha. Las declaraciones de intencion de este género pueden ser falsas é igualmente que las declaraciones contrarias, es decir las declaraciones de intencion de abstenerse de cometer tal ó tal crímen.

En el capítulo siguiente manifestaremos los diferentes motivos que un hombre puede tener para confesar haber ó no cometido un crímen.

3.° Amenazas: hechos infirmativos con respecto á las amenazas.

Digitized by Google

Amenazar de hacer un acto criminal, es expresar la intencion de cometerle. Lo que hay de particular en la amenaza, es que su autor no solamente declara la intencion de cometerle, sino la declara con un designio formal de que llegue al conocimiento de algun individuo para inspirarle una alarma proporcionada al peligro.

Asi pues, todas las consideraciones que enervan las declaraciones de intencion con respecto á un crímen que despues llegó á realizarse, tienen aun mas fuerza en el caso de amenazas relativas á este mismo crímen.

En efecto la amenaza tiene muchas veces por objeto, no el crímen mismo, sino el temor que de él resulta: no se tiene otra intencion que la de excitar la alarma, y es uno de los casos en que se verifica el estado de cosas que se expresa con estas palabras: *intencion diferente en su orígen.*

El acusado puede decir: "la amenaza que yo he hecho, es una prueba de que no tenia intencion de ejecutarla; si hubiese querido hacer el daño, ¿hubiera empleado un medio contrario á este objeto? ¿hubiera yo procurado que se cautelase mi enemigo? ¿le hubiera advertido de que acudiese á todos los medios de proteccion que la ley le puede conceder ó que se puede tomar él mismo?

Esta consideracion no carece de fuerza, aunque no se la debe tener por concluyente. Las amenazas criminales no dejan de realizarse muchas veces. La primera intencion era la de producir el terror, pero los ódios se inflaman, las provocaciones se suceden, y si una ocasion oportuna se presenta, el crímen se comete.

Obsérvese que la amenaza por sí misma sirve para probar dos circunstancias criminativas. 1.ª La existencia de los motivos correspondientes. 2.ª La

Digitized by Google

existencia de las disposiciones correspondientes: fuentes permanentes de la especie de delito que corresponde á estos motivos y á estas disposiciones.

CAPITULO VIII.

De las confesiones extrajudiciales.

Entre las pruebas circunstanciales, hay algunas que requieren mas atencion que las que son sacadas de las conversaciones tenidas ocasionalmente por los acusados de un delito.

Cuando el acusadò es realmente culpable, parece que el partido mas razonable en esta situacion seria un silencio absoluto. ¿Por qué despues se aventura á hablar? Sin duda porque entrevé sospechas ya formadas en su contra, y en su inquietud se figura mas útil ocurrir á este medio arriesgado para prevenirlas. Se decide á preguntar aunque con timidez, para cerciorarse de lo que se tenga averiguado ó se presuma: no se atreve á callar en presencia de los que hablan libremente sobre el hecho en cuestion, y aun él mismo toma parte en las conversaciones mezclando hechos ciertos con falsos, en cuya mezcla no dejan de escapársele algunas circunstancias de que él solo tiene noticia, y que le servirán de lazo para ser cogido.

Si la conversacion relativa al delito ha dado principio por el mismo delincuente, es probable que los que le escuchan, excitada su atencion por los hechos obscuros y antiguos de que hará narracion, no podrán menos de hacerle algunas preguntas, con el fin de que los ilustre sobre las dudas que les hayan ocurrido, á que se verá obligado á satisfacer con sus respuestas.

Estas conversaciones sea que se hayan tenido de

Digitized by Google

una manera absolutamente libre y espontánea sin interrogacion, ó bajo la forma de preguntas y respuestas, constituirán probablemente un conjunto de pruebas directas y de pruebas circunstanciales.

Conviene hacer distincion entre una confesion y una declaracion. En la práctica judicial se dice que la confesion existe, cuando el delincuente se inculpa directamente por su propia boca, en términos que produzca una completa conviccion contra él. Las declaraciones son confesiones parciales, porciones de prueba confesorial, fragmentos desunidos, que pintándolos se puede con ellos formar una cadena, por medio de un procedimiento que participaria de la naturaleza de las pruebas circunstanciales, arguyendo sobre verosimilitudes.

Las declaraciones de este género nunca deben considerarse como equivalentes á una confesion, y porclaras y decisivas que parezcan, el juez debe comprobarlas y completarlas, en cuanto le sea posible, por todos los procedimientos del interrogatorio.

A esta condicion, seria quizas conveniente añadir otra: las declaraciones no deben considerarse como equivalentes á una confesion, sino en cuanto parezcan suficientes á producir la conviccion, si hubiesen sido hechas por otro testigo. La circunstancia de que provienen del acusado, no deberia darles mas fuerza, que si proviniesen de otro. Pero podremos juzgar mejor de la oportunidad de esta condicion, cuando pesemos las circunstancias que infirman esta especie de prueba.

Exámen de los motivos del testimonio dado contra sí mismo extrajudicialmente.

Cuando un hombre libre y espontáneamente fuera de la presencia del tribunal hace cualquiera declaracion en que se inculpa de algun delito, se ofrece el hacer naturalmente dos preguntas. 1.ª ¿A qué

Digitized by Google

puede atribuirse una revolucion de este género? 2.ª ¿Por qué medios ha llegado al conocimiento de los tribunales?

Responder á la primera de estas preguntas, es dar á conocer los diferentes *motivos* que pueden inducir á un individuo á hacer declaraciones que le sean perjudiciales.

Responder á la segunda, es indicar las causas de divulgacion, los incidentes particulares por cuyo medio han llegado á conocimiento de los jueces.

Se verifica el testimonio contra sí mismo.

1.º *Por complicidad:* conversaciones habidas entre cómplices, con respecto al tiempo, lugar, medios, ú otras circunstancias de un delito proyectado, ó ya cometido (1).

2.º *Por simple confidencia.* El delincuente bien por alguna mira de interés, ó por esperanza de simpatia, hace algunas revelaciones acerca del delito á una persona que no tiene parte en él.

3.º *Por jactancia directa.* El delincuente supuesto, haciendo alarde del delito, cuenta voluntariamente el hecho con mas ó menos circunstancias á una persona, de quien se cree esperar la admiracion ó la simpatía.

Este caso no es muy raro: muchas veces acontece entre malhechores de profesion, pero no se limita á esta clase de hombres. Cuando el pinto Jacques fue ahorcado en 1777 por haber dado fuego á un al-

(1) No se olvidará por mucho tiempo en una provincia de Francia, del suplicio de un hombre de distincion, que fue convencido de un asesinato por una palabra dicha delante de testigos. Acababa de matar al marido de una muger de quien se habia apasionado. Esta muger se hallaba á la sazon en el teatro; y él vá á su palco en seguida de haber ejecutado el hecho, y le dice acercándose á ella, está muerto. Esta sola palabra dió margen á los jueces para la conviccion del crimen.

Digitized by Google

macen de Porstmouth, con la intencion de proteger la causa de los americanos insurgentes, la parte principal de las pruebas fue de esta naturaleza.

4.º *Por jactancia imprudente*, es decir, sin prever sus efectos. Un hombre animado del mismo motivo de vanidad ó de simpatía refiere cierto hecho que ha ejecutado, que aunque en sí nada tenga de criminal, viene á formar una prueba del hecho principal.

5.º *Por simple imprudencia de conversacion.* Un hombre, llevado de su narracion y sin motivo de vanidad, llega á referir algun hecho relativo á sí mismo, sin percibir que este incidente tiene una conexion necesaria con el hecho principal, es decir, el hecho de un delito.

Se han visto personas dejarse arrastrar de una narracion interesante, hasta el punto de olvidar á quienes se referian, atribuyendo los hechos á sí propios.

6.º *Por intencion mal meditada de disculparse.* La inquietud del culpable es al principio su mayor enemigo. Si se cree espuesto á la imputacion del delito, ó si las sospechas se dirigen ya contra él, emprende medios de justificacion indirecta, introduce en sus conversaciones hechos que cree propios para alejar las sospechas, y que producen un efecto contrario.

7.º *Por arrepentimiento ó extraccion de terror.* Sucede que el delincuente oprimido por la congoja ó los remordimientos, busca el alivio en manifestarse bien confidencialmente con sus amigos, ó que cree que lo son, bien con la intencion que estas manifestaciones se presenten en juicio como pruebas.

8.º *Por interés superior.* Un hombre llevado de algun interés ó móvil particular revela un hecho que se convierte en prueba del hecho de un delito. Pue-

Digitized by Google

de hacer esta revelacion sin caer en sus consecuencias, ó bien advirtiéndolas, como si en el caso en cuestion el objeto que se propusiese fuese de tal valor que compensase el riesgo en que incurre por el descubrimiento de un delito.

Las causas de divulgacion, es decir, las causas que motivan el que lleguen estas revelaciones privadas al conocimiento de la justicia, se reducen á tres.

1.ª La circunstancia de un testigo auricular, que estaba escuchando sin advertirlo el delincuente, ó respecto del cual este último no se habia precavido, como por ejemplo, un niño, un hombre que pasaba por casualidad.

2.º El encuentro accidental de papeles, aprehendidos ó interceptados.

3.º Por revelacion que han hecho los que han estado oyendo al delincuente, ó sus cómplices con ó sin traicion. No puede hablarse de traicion, sino en los casos en que ha habido confidencia. ¿Cuál es el efecto de la traicion sobre la fuerza probativa del testimonio? Será una cuestion que examinemos.

Confederaciones infirmativas con respecto al testimonio extrajudicial contra sí mismo.

Se pueden ordenar en tres clases todas las consideraciones que se dirigen á invalidar las consecuencias criminativas que pueden deducirse de las declaraciones extrajudiciales.

1.ª El testimonio puede haber sido mal interpretado: 2.ª puede ser incompleto: 3.ª puede ser falso.

1.º El discurso ó manifestacion del individuo ha sido mal interpretado, si no ha tenido intencion de decir lo que se le atribuye haber dicho: si ha habla-

Digitized by Google

do por alusion á otro hecho distinto de el del delito en cuestion: si el testigo ha tomado seriamente lo que solo se dijo por chanza ó ironía; si el acto que se supone criminal, era inocente en sí mismo.

2.° El discurso puede ser incompleto y por esta razon mas particularmente espuesto á falsas interpretaciones. El acusado podrá haber hablado de algunas circunstancias que tengan ó no tendencia con el hecho principal, puede haber omitido, lo que hubiera facilitado la llave del acontecimiento, y disipado las sóspechas, pues los hechos que faltan en una relacion accidental é imperfecta, pueden ser de tal naturaleza, que hagan mudar el carácter del hecho principal.

3.° El discurso ó narracion puede ser falso; pero se dirá, ¿es probable que un hombre invente una mentira contra sí mismo, y se esponga á sufrir la pena de un delito de que no es culpable? Esta suposicion por estraña que parezca en un principio, nada tiene de imposible ni exagerada, y el comercio de los dos sexos nos presenta muchos ejemplos de esta especie de esceso. Con respecto á una muger no casada, un hombre se jactará de ser su seductor, bien con el objeto de alejar sus rivales, bien con el de determinar á sus parientes á que convengan en su casamiento. Con una muger casada, podrá usarse del mismo ardid, por lograr el que se divorcie. Sin hacer mérito de las miras del matrimonio un hombre por solo vánidad puede ser impulsado á envilecerse en presencia de cierta clase de la sociedad, á fin de elevarse á la vista de otro.

Pero un testimonio contra sí mismo puede ser falso por otras muchas causas.

1.° Falso por despecho de la vida, por los padecimientos de una larga detencion, por las penalidades que pueden conducir á un desgraciado á de-

Digitized by Google

sear este género de suicidio mas bien que otro, y en caso de una imputacion capital.

2.° Falso por trastorno del entendimiento ó por errores que perturban la razon, tales como las confesiones del sortiligio, de comunicacion con los espíritus infernales, de pacto con el diablo etc.

3.° Falsos por simpatía con un individuo á quien el acusado quiere salvar á su costa. El drama del *Delincuente honrado* está fundado en un hecho histórico.

4.° Falso por simpatía para con el público. Sin buscar sucesos en la historia, tenemos á la vista *el episodio de Olindo y Sofronio en el Tasso*, en clase de ejemplo de una mentira magnánima producida por el celo de la religion ó por el amor de la patria.

5.° Falso por obtener una recompensa pecuniaria. Este caso no es aplicable á delitos capitales, sino á otros inferiores, en que un hombre puede echarse sobre sí la imputacion de un crímen y la pena para libertar al verdadero culpable en virtud de cierto precio estipulado. Dice que este caso es muy frecuente en la China.

6.° Falso por asegurarse contra otra acusacion. En una de las últimas revoluciones de Nápoles, habiéndose prometido la amnistía á todos los que espontáneamente se declarasen haber sido bandídos, nombre que entonces se daba á un partido, muchos aldeanos que jamás habian tomado las armas, se prensentaron por precaucion á declararse culpables á fin de recibir el beneficio del decreto: esto equivalía á una falsa absolucion en caso de una falsa imputacion.

7.° Falso por ocultar un delito, que se ha cometido confesando otro delito que no se ha cometido. Asi pudiera suceder que un hombre sorprendido de noche en una casa, confesase que iba á ejecutar un

Digitized by Google

robo de que estaba inocente, mas bien que hacer traicion á la muger que lo habia citado.

Todos estos casos son indudablemente raros, en comparacion de los que las manifestaciones estrajudiciales son verdaderos testimonios contra quien los haya producido; pero cuanto mas inclinados estemos á considerar esta prueba como concluyente, tanto mas es necesario no olvidar los hechos que pueden enervarla.

Hasta aqui solo hemos hablado de las confesiones ó declaraciones estrajudiciales, es decir, sin la intervencion de un juez, y sin interrogatorio, pero añadidas estas dos circunstancias, resulta una muy grande diferencia.

En esta escena en que todo pasa al descubierto bajo formas protectoras, casi no hay otras confesiones, que las confesiones imprudentes, manifestaciones de hecho con la intencion de disculparse, y declaraciones por arrepentimiento Si ellas preceden, las pruebas del delito tendrán menos efecto en la conviccion del juez que en la satisfaccion que recibe el público (1).

---

(1) Este medio de prueba, el testimonio contra sí mismo, para no ser peligroso, supone una composicion de tribunales que dé todas las garantías posibles á la inocencia, y que no autorice ningun medio de terror, ninguna tergiversacion ni ningun fraude con respecto á los acusados.

En procurar este género de prueba ciertos tribunales mal ordenados muestran todavía los restos de barbárie, que son como los retoños de la tortura.

Digitized by Google

CAPITULO IX.

Del testimonio contra sí mismo, obtenido jurídicamente. Conexion íntima entre la no respuesta, falsa respuesta, respuesta evasiva y confesion.

El interrogatario, como ya lo hemos dicho, es el instrumento mas eficaz para la extraccion de la verdad, en cualquiera parte que esta se encuentre; y en los casos dudosos es preciso recurrir á él.

Su propiedad por escelencia es la de esclarecer las dudas; las dudas que hayan producido ú ocasionado las otras pruebas. Dotado de esta fuerza, no es menos favorable á la inocencia que desfavorable al crímen, por lo que es el espanto del culpable, como tambien es la confianza del que no lo es.

A la entrada de la causa, hallándose suspenso el ánimo del juez por la duda entre la inocencia y el delito, aplica directamente el procedimiento del interrogatorio para venir á parar en uno ú otro de los dos resultados opuestos; en el caso de inocencia por un testimonio disculpativo, y en el caso de delito por medio de las pruebas ó de la confesion

Pero las declaraciones, cuya consecuencia manifiesta es perjudicial al reo, no se producen naturalmente sino con repugnancia y poco á poco. Estrechado el reo por las preguntas directas, se vé obligado forzosamente á tomar un partido. Antes de resolverse al que le es mas peligroso, ensaya todos los recursos imaginables, intenta todos los caminos que le ofrecen alguna esperanza de evasion; pero si es realmente culpable ninguno de estos efugios puede operar la conviccion bajo el examen de un juez ilustrado, porque nada hay mas cierto ni mas conforme á la esperiencia, que ningun hombre recurre á

Digitized by Google

estos medios, ó persevera en ellos, cuando tiene en su favor la verdad y la inocencia.

Suponiendo que el reo no tenga que producir ningun testimonio disculpativo, se propondria valerse constantemente del medio de eludir el interrogatorio, si no temiese las consecuencias que por él podrian sacarse en su contra: este modo es el *silencio*; pero el silencio en tal caso, siendo considerado generalmente como equivalente á una confesion, no apelará á él sino en la última extremidad.

Rechazado asi de este fuerte, en el que encontraria su retirada mas segura, queda reducido al espediente de la invencion, para deslumbrar á sus examinadores, manifestando hechos que aunque falsos, le presenten la mejor probabilidad de pasar por verdaderos, pero ademas de su dificultad, este modo de defensa es muy peligroso; porque tan luego que se ha espresado un hecho, que apareciendo estar en contradiccion con algun otro depuesto por el mismo, ó que esté ya probado, se juzga ser falso y supuesto, resulta otra prueba del delito aun mas fuerte y convincente que el propio silencio.

Si la prueba disculpativa falta, el silencio tendrá casi el caráter de una confesion. Una respuesta falsa y reconocida por tal produciria un efecto peor que el silencio. ¿Qué le queda, pues, que hacer? Acudirá cuanto le sea posible á las respuestas *evasivas*, es decir, á respuestas que sin producir ninguna prueba contra él, ni ser falsas ó susceptibles de poder ser probadas como falsas, son estrañas al objeto en cuestion, é indistintas en su naturaleza.

Si aun estos recursos faltan, ó han llegado á apurarse, no le queda otra alternativa que el silencio ó el declarar; y declarando por medio del interrogatorio, pueden estenderse sus manifestaciones hasta el punto de coincidir con una *confesion*. Pero hecha

Digitized by Google

una pregunta que procediendo del superior es una órden de hablar, el silencio entonces es un acto de desobediencia, y el declarar es un acto de sumision. La desobediencia en faz del superior decide naturalmente á irritarle, y la sumision á apaciguarle; por esta causa el culpable asustado presume que por un silencio obstinado aumenta la severidad del juez, una declaracion le dispone á mayor indulgencia.

La defensa que un criminal quiere apoyar en subterfugios, tiene que componerse de hechos verdaderos, de falsos, y de evasiones La falsedad como mas peligrosa no se aventura sino cuando las evasiones no son ya practicables, y la verdad seria una confesion del delito; pero tal es la union de una verdad con otra, y entre el hecho del delito y los hechos accesorios al delito, que las mas veces, siguiendo este hilo natural, una sola circunstancia bien comprobada conduce á la averiguacion de todas las demas.

"Muchas verdades separadas, dice Fontenelle, cuando son en mucho número, presentan tan vivamente su mútua relacion y dependencia, que aunque se separen unas de otras por una especie de violencia, se dirigen naturalmente á volver á juntar."

Asi el acusado, si es culpable, será convencido por medio del interrogatorio, no solamente á pesar de todos sus esfuerzos, sino tambien por sus esfuerzos mismos: silencio, evasiones, falsas respuestas, declaraciones voluntarias, todo vendrá á constituir una prueba del delito, y todas estas circunstancias operan en el espíritu del juez, como otros tantos testimonios que el culpable ha presentado contra *sí* mismo.

Consideraciones infirmativas del testimonio contra sí mismo obtenido jurídicamente.

Las consideraciones infirmativas para las decla-

Digitized by Google

raciones jurídicas son las mismas que para las declaraciones extrajudiciales. Pueden ser mal interpretadas, incompletas, ó falsas.

Pero es preciso convenir que las dos primeras de estas suposiciones son muy débiles en el caso en que el interrogatorio tiene todas las garantías que se requiere, y especialmente la de la publicidad. No se trata aquí ya de engañar al delincuente, de sorprenderle, de inducirle á que declare para abusar de su debilidad, de intimidarle haciéndole figurar contradicciones, de dar á sus declaraciones mas latitud que la que concibe en su espíritu, ó de prevalerse de su turbacion y de su confusion para hacerle caer en algun lazo.

En cuanto á las causas de falsedad en las declaraciones, tales como las hemos enumerado, son simples sugestiones de casos particulares que estan en el órden de las cosas posibles, pero muy poco probables.

Diferencia en cuanto al efecto entre el interrogatorio jurídico y el interrogatorio extrajudicial.

Estos dos modos tienen cada uno sus ventajas y desventajas, cuyo conocimiento es de una grande utilidad práctica.

El interrogatorio privado ó extrajudicial, considerado como medio de extraer la verdad de una boca que repugna abrirse, es naturalmente inferior bajo dos respectos, al interrogatorio jurídico.

1.° Inferior de parte del poder: no hallándose el interrogado ante un juez, se calla si le conviene callarse, sin temer que su silencio le produzca ninguna consecuencia perniciosa ó decisiva en su contra; siendo asi que el juez puede continuar el interrogatorio tanto como lo crea necesario, y hasta que el acusado haya suministrado completamente todas las pruebas que podian esperarse de él.

Digitized by Google

2.° Inferior por parte de la habilidad: el interrogador casual no tendrá en general el talento que dá la prática, y no sabrá en todas ocasiones distinguir los puntos exenciales á que debe contraer su examen.

Pero esta desventaja admite compensacion; por ejemplo, de parte de un padre, de un gefe, de una directora de familia, excita un interés superior, una curiosidad penetrante. un conocimiento en los pormenores que suplen á la esperiencia y sagacidad.

Otra circunstancia que cede enteramente en ventaja del interrogador doméstico, es que ataca de improviso al delincuente supuesto: este se vé estrechado por las preguntas urgentes y repentinas que no le dejan tiempo de preparar un plan de mentiras, en lugar que durante el intervalo que pasa entre el arresto y el interrogatorio judicial, el acusado tiene tiempo de meditar sus respuestas, ó de recibir las sugestiones de sus cómplices.

En cuanto á los interrogatorios que se dirigen al delincuente snpuesto en forma episcolar, y al que se le exige una respuesta por escrito, si es culpable, combinará su respuesta de manera que produzca la especie de decepcion de que ha menester, pues tiene todo el tiempo necesario para meditar, ordenar, ó inventar. Un hombre cualquiera que sea suministrará rara vez de esta manera un testimonio contra sí mismo.

Mas por otra parte, este escrito tiene la ventaja particular que se trasmite sin alteracion á la presencia del juez: es el mismo razonamiento del delincuente y no un simple relato susceptible de modificarse al pasar por la boca de otro testigo.

Es raro que haya que producir en justicia testimonios de esta especie: ¿por qué? Porque el sugeto asi interrogado, no estando en presencia del interro-

Digitized by Google

gador, se niega sin dificultad á responder á preguntas que le desagradan, y el silencio en este caso no le es tan desfavorable porque se interpreta á otros motivos que al temor.

CAPITULO X.

Del miedo indicado por el estado pasivo.

Hemos hecho mencion de ciertos casos en que el hecho principal, el delito no puede ser probabilizado sino por la intervencion de muchos hechos, que constituyen todos un conjunto, una cadena testimonial.

Esta expresion tan exacta como puede serlo una metáfora, nos conduce á considerar los hechos en cuanto dependen los unos de los otros como anillos ó eslabones que deben estar todos ligados para formar la cadena; con que solo uno falte, todo el resto viene á tierra.

El miedo, en el caso de un delincuente supuesto, no es un hecho simple, es un conjunto cuyas partes es preciso descomponer: se manifiesta en el comportamiento activo ó pasivo del individuo; se manifiesta activamente cuando impulsa al individuo á tomar precauciones para ocultarse, ó para destruir las pruebas de su delito; se manifiesta en su estado pasivo, cuando obra el miedo en él contra su voluntad misma, y produce efectos que anuncian á su pesar los sentimientos de que está agitado.

La tranquilidad es la divisa de la inocencia; el miedo por consiguiente es el indicio del crímen. Hé aqui una probabilidad fundada en la experiencia y en la naturaleza del corazon humano; pero no es mas que una probabilidad, y para apreciarla en su justo valor, es necesario tener conocimiento de todos

Digitized by Google

los hechos infirmativos que pueden contraponerle. Este analisis jamas ha sido hecho.

Para inferir del miedo una consecuencia criminativa, se necesita ante todas cosas considerar la naturaleza de la *ocasion*: porque sin esto, aun supónicudo el miedo mas patente, esta emocion puede originarse de la causa mas inocente, y no probaria absolutamente nada.

Lo que se debe entender aqui por *ocasion*, es la circunstancia en que se encuentra el hombre acusado de un supuesto delito, ó de quien se sospecha ser el autor de él.

El miedo, cuando se manifiesta á la vista del juez en el estado pasivo del individuo, debe ser considerado como una cadena de hechos cuyos anillos estan unidos en el orden siguiente:

Primer anillo. Los hechos que se presentan á los sentidos del juez, los síntomas del miedo; de esta especie son todos los hechos físicos, la palidez, el encendimiento, la hesitacion, el temblor etc.

Segundo anillo. La emocion del miedo, hecho interno ó psicológico, indicado por las apariencias externas: se supone que estos síntomas son ocasionados por la aprension de las consecuencias inherentes del delito.

Tercer anillo. Conciencia criminativa, en el caso de que el delincuente supuesto sabe que el delito ha sido cometido por él mismo.

Cuarto anillo. El delito.

Muy luego veremos que era necesario ir distinguiendo esta cadena anillo por anillo, porque á cada uno de estos anillos les corresponden ciertas consideraciones infirmativas.

La cadena de las consecuencias por la que se unen estos diversos anillos, se forma de la manera siguiente: 1.° Por las apariencias físicas considera-

Digitized by Google

das como síntomas de miedo, se deduce la existencia de esta emocion. 2.° De esta emocion se pasa á la conclusion de la existencia de una conciencia acriminativa. 3.° Y de esta conciencia acriminativa se infiere la existencia del delito.

Los síntomas físicos que se miran como efectos del miedo, pueden ordenarse en la forma siguiente: 1.° Rubor, encendimiento de rostro. 2.° Palidez. 3.° Temblor. 4.° Desmayo. 5.° Sudor. 6.° Evacuaciones involuntarias. 7.° Llanto. 8.° Suspiros. 9.° Sollozos. 10. Convulsiones de los miembros ó del rostro. 11. Agitacion de los pies. 12. Exclamaciones. 13. Hesitacion. 14. Bostezo. 15. Apagamiento de la voz.

Entre estos síntomas hay algunos que son independientes de la voluntad, que la voluntad misma no los puede producir, y otros que pueden ser producidos por la accion de la voluntad, sin la existencia de la emocion, como se ve en las imitaciones teatrales.

Muchos de estos síntomas pertenecen en comun á tres suertes de emociones, la del miedo, la de la tristeza y la de la cólera.

Consideraciones ó probabilidades infirmativas.

Lo mismo se verifica en esta especie de cadena psicológica, que en una cadena física; esto es, que es tanto mas débil cuanto mayor número de eslabones entran en su composicion. ¿Por qué? Porque cada eslabon lleva consigo sus peculiares probabilidades infirmativas.

1.° Hechos infirmativos aplicables á la primera conclusion, á saber; la de inferir por los síntomas del miedo, la existencia de la emocion del miedo.

La causa de estos síntomas no es miedo. 1.° Pue-

Digitized by Google

de ser una causa puramente física, por ejemplo, una indisposicion corporal, ó una agitacion nerviosa producida por una excesiva timidez. 2.° Puede ser una causa mental, una emocion, pero una emocion de otra naturaleza, tal como el dolor ó la cólera; dolor ó cólera producido en el acusado por la aprension del daño que la acusacion puede traer á su honor sin embargo de su inocencia.

2.° Hechos infirmativos correspondientes á la segunda conclusion, á saber; colegir por la emocion la existencia de la conciencia acriminativa.

1.° Conciencia acriminativa realmente, pero no con respecto al delito en cuestion; conciencia de un delito, pero de otro delito distinto del que se le acusa ó es sospechado.

2.° Conocimiento de un delito cometido, no por el mismo acusado, sino por alguna persona unida con él por simpatía, y sobre quien puede recaer la acusacion por sospechas, y la condenacion

3.° Memoria de un hecho, que sin ningun delito de su parte, puede haber sido ó llegar á ser la causa de alguna vejacion que padezca el mismo ó algun otro con quien esté relacionado por simpatía (1).

4.° Aprension de sufrir la pena no obstante la inocencia. La fuerza de esta probabilidad infirmativa depende mucho del carácter general del procedimiento aplicable á la acusacion ó demanda que esté hecha. ¡Cuántos territorios hay donde los tribunales estan tan mal organizados, y las fórmulas son tan

---

(1) Infandum, Regina, jubeo renovare dolorem.
Eneas no trataba de defenderse; no experimentaba la emocion del miedo, sino del dolor.

.... Quis talia fando
Temperet à lacrymis.

Digitized by Google

bárbaras, que el hombre mas inocente no puede presentarse en ellos sin terror!

5.° Aprension de las vejaciones consiguientes á un procedimiento criminal, no obstante la inocencia. Esta circunstancia es mas ó menos infirmativa segun el sistema de procedimiento. "Yo tomaria la huida, decia en otro tiempo un célebre jurisconsulto, si me acusasen de haber robado las campanas de nuestra Señora."

3.° Hechos infirmativos unidos á la tercera conclusion, á saber; la ilacion de la conciencia acriminativa á la culpabilidad.

Falsa conciencia acriminativa. Se dirá: ¿puede este error jamas realizarse? ¿No es una paradoja muy singular pretender que un individuo puede hallarse en tal estado que se imagine ser reo de un crímen que no ha cometido?

Un error de esta naturaleza puede existir no solamente por efecto de un trastorno intelectual, sino tambien en el caso que es mas ordinario de una vida habitualmente dedicada al crimen, especialmente si el delito en cuestion es muy antiguo.

Un ladron de profesion, aprehendido y capturado por un robo en que ha tenido parte, puede manifestar todos los síntomas del miedo, y confundiendo una de sus maldades con otra, podria figurarse que se acuerda de un acto en que no ha tenido parte.

Tales son los hechos concebibles que pueden en la clase de probabilidades infirmativas aplicarse á las presunciones que se sacan de los síntomas del miedo, manifestados en presencia del juez.

Pero si el juez en lugar de ser el mismo testigo de estos hechos, no tiene conocimiento de ellos sino por el testimonio de otro, que depusiere en el concepto de haberlos visto, su fuerza probativa está entonces sujeta á todas las consideraciones infirmati-

Digitized by Google

vas que se unen á un dicho de referencia comparado con una prueba original.

Cuando este quinto anillo forma parte de la cadena, le son aplicables las circunstancias siguientes en calidad de probabilidades infirmativas.

1.° El carácter mas ó menos suspicaz del interrogador, bien por sus cualidades morales, bien por sus facultades intelectuales, de que resulta un desvirtuamiento proporcional de confianza respecto de su testimonio.

2.° El modo no conveniente ó impropio de que se haya usado para con el delincuente supuesto; y asi un interrogatorio acompañado de circunstancias extrañas y de amenazas es capaz de producir síntomas de miedo, que nada prueban contra él.

3.° El carácter del acusado, en inferioridad con respecto al que le interroga, su disposicion natural al temor, ó la escasez de su inteligencia, son otras tantas circunstancias que pueden producir los síntomas del miedo sin ninguna criminalidad.

CAPITULO XI.

Indicios sacados del comportamiento activo: clandestinidad; sus diversas modificaciones.

Las circunstancias acriminativas de esta clase pueden todas comprenderse en las siete divisiones siguientes.

1.° Clandestinidad para ocultar el hecho principal, por ejemplo, escogiendo la noche para un acto que naturalmente se hubiera ejecutado de dia, si no hubiese tenido un intento criminal, ó escogiendo un sitio en el que se creia no ser visto de nadie, para un acto que en caso de inocencia, se hubiera ejecutado naturalmente en paraje expuesto á la observancia.

Digitized by Google

2.° Clandestinidad para ocultar en el acto del delito la persona del delincuente supuesto; como en un caso de disfrazamiento que puede ser considerado como una especie de falsedad en orden á las pruebas reales.

3.° Clandestinidad para ocultar la participacion del delincuente supuesto en el acto criminal: á este capítulo se refieren en el caso de envenenamiento, por ejemplo, las diversas precauciones tomadas para ocultar las varias operaciones con que el veneno es preparado y puesto en las manos de la persona que se quiere envenenar.

4.° Clandestinidad por las medidas tomadas para alejar del lugar de la escena en que ha de cometerse tal acto criminal á este ó el otro individuo, por el recelo supuesto de que de testigo pasivo se convierta en testigo activo.

5.° Clandestinidad por las medidas tomadas en las mismas circunstancias para engañar á una persona que hubiera sido testigo del crímen.

6.° Clandestinidad en orden á las pruebas reales, es decir, retirando, obscureciendo ó destruyendo las pruebas reales acriminativas, lo que puede acontecer de varias maneras, por ejemplo, obliterando las formas externas, alterando las apariencias de las cosas, arrojando á un pozo el arma que ha servido para el crímen, ó borrando las manchas de sangre que hayan caido en un mueble ó vestido etc.

Este modo de decepcion puede considerarse con respecto á las pruebas reales como análoga al soborno respecto de las personas. Las *cosas* en este caso se emplean en servicio del delincuente, del mismo modo que las *personas* en el otro.

7.° Clandestinidad por las medidas tomadas para sustraer ú ocultar los documentos escritos que podrian servir en calidad de pruebas.

Digitized by Google

Consideraciones infirmativas aplicables á la clandestinidad.

La clandestinidad, de cualquier modo que se procure, es un indicio de miedo, y por consiguiente todo lo que hemos dicho sobre el miedo como prueba de delito se aplica igualmente *á* la clandestinidad.

1.° Intencion culpable, pero dirigida á otro delito.

2.° Intencion menos culpable. (1).

3.° Intencion exenta de culpa, aunque requiera el secreto. (2).

Hemos visto en el caso de la existencia del miedo, que la emocion, aunque real, admitia dos consideraciones infirmativas: una causa física diferente, á saber, una indisposicion corporal, una causa moral diferente, á saber, el dolor de un alma lastimada de la cólera.

En el caso de la clandestinidad puede haber otra ademas de las dos consideraciones infirmativas ya expresadas, que se le puede designar con el nombre de chanza ó burla, que es cuando la clandestinidad no tiene por objeto mas que el dar un chasco

---

(1) A esta especie puede referirse el caso sabido de un pobre oficial, que habiendo faltado en un convite en que se hallaba, una caja de oro, se resistió á mostrar sus bolsillos, como lo hicieron todos los demas; mas al fin siendo registrado, se le encontró envuelto en su pañuelo un trozo de ave que habia guardado para su familia, que se hallaba en la mayor indigencia.

(2) Exijiendo el amor que se guarde secreto, lo mismo que el crimen, los criados en un caso de una cita amorosa, han sido tenidos por ladrones; y estos por su parte se han propuesto muchas veces figurarse que eran amantes.

Digitized by Google

ó motivar un juego ó diversion, sin proponerse perpetrar ningun delito. (1).

En una investigacion jurídica casi no es probable que un caso de clandestinidad de esta naturaleza ofrezca dificultades, es decir, que cueste trabajo el distinguir un juego de un crímen; pero muchas veces han resultado de estos juegos procesos difíciles, especialmente cuando se han prolongado demasiado, y no se ha tenido cuidado de dar la conveniente satisfaccion. Un hombre que se ha querido figurar un fantasma se ha expuesto á que se le tenga por un ladron ó por cosa peor (2).

La falsedad con respecto á una prueba real tiene una circunstancia infirmativa que le es propia, á saber, *la propia defensa*. El sugeto inocente practica un medio de este género para alejar algunas apariencias, que si fuesen producidas naturalmente ó por mano de hombre, darian motivo á recaer en él alguna imperfeccion criminosa por las circunstancias en que se hallaba.

Un asesino, para hacer recaer en un inocente la imputacion de un asesinato, como se han visto muchos ejemplos, dejará el instrumento sangriento ó el vestido teñido en sangre, ó cualquiera otro objeto que pueda servir de prueba real en la casa ó en poder de una persona inocente. Si en tal caso este individuo es sorprendido, trasladando estos objetos á otro lugar, las sospechas del delito aparecerian

---

(1) La historia de José y de sus hermanos, que ya he indicado, nos presenta un ejemplo de esta especie, aunque grave y patético. La copa metida en el costal de Benjamin es un supuesto falso en materia de pruebas reales.

(2) No ha mucho tiempo que en los alrededores de Londres un endriago de esta especie fué muerto de un tiro de escopeta, y se formó un proceso como por un asesinato.

Digitized by Google

contra él y no contra el verdadero asesino (1).

CAPITULO VIII.

Otros indicios sacados del comportamiento activo; fabricacion de pruebas ó supresion de pruebas por soborno ó interceptacion de testimonio.

Todos los actos de que hemos hablado tienen por objeto el prevenir la produccion ó nacimiento del testimonio, ó el suprimir las pruebas del delito. Los que vamos á especificar tienen tambien el mismo objeto; pero encierran en sí circunstancias criminativas mas graves, y es muy raro que se les puedan aplicar las mismas consideraciones infirmativas.

1.º Falsificacion de pruebas reales ó escritas con objeto de inculpar al delincuente supuesto. Actos de falsedad.

2.º Soborno: el acto de inducir á una persona á producir un falso testimonio con objeto de disculpar al delincuente supuesto.

3.º Intercepcion de pruebas por medidas tomadas para prevenir la comparecencia ó presentacion de un testigo cuyo testimonio se supone contrario al acusado ó por la destruccion de documentos escritos ó de pruebas auténticas.

4.º Oposicion hecha á la averiguacion ó recogido de las pruebas reales.

---

(1) A este capítulo puede referirse la historia del enano jorobado de que hablan las noches árabes. El cuerpo vivo, que se suponia muerto, fué trasladado de vecino en vecino, siempre con el mismo secreto, por el temor de las sospechas que podrian resultar si eran registrados por los dependientes de policía.

Digitized by Google

Consideraciones infirmativas.

Una consideracion infirmativa propia de esta clase de hechos puede designarse de este modo. *Recelo ó temor de alguna malversacion del mismo género por la parte adversa.*

Esto supone que en caso de inocencia, un hombre que se teme de ciertas maniobras fraudulentas, y que no tiene confianza en los testigos ni dependientes de justicia, y ni tampoco en los jueces, se cree obligado por su propia defensa á recurrir á estos mismos medios ilegítimos que habrán de usarse contra él (1). Para que una consideracion de esta naturaleza pueda tener algun valor apologético, es necesario suponer una depravacion mas que ordinaria en el carácter nacional, ó á lo menos en todo lo que pertenece á la administracion de justicia.

Cuentan que en ciertos paises hay puntos ó casas establecidas para dirigir anuncios en solicitud de testigos, como las hay en las grandes poblaciones para buscar criados, ó en ciertos parages de Italia para encontrar asesinos.

Es notorio que en Turquía muchas personas se dedican á ser testigos como por un oficio, y este ramo de comercio está allí tan floreciente como cualquiera otro.

---

(1) Una anécdota verdadera ó falsa presta un ejemplo que da luz á esta suposicion. Un hombre obligado á pagar una obligacion falsa, consultó á un letrado sobre lo que debia hacer, y este le respondió, presente V. otro documento falso de liberacion.

Digitized by Google

CAPITULO XIII.

Otros indicios sacados del comportamiento activo.

Actos que tienen por objeto sustraerse de la justicia.

Los actos que hacen presumir que un acusado se propone sustraerse de la justicia, se reducen á las cinco modificaciones siguientes:

1.° *Expatriacion.* Emigracion á un pais extranjero, es decir, en donde los mandatos judiciales de su pais no son ejecutivos contra su persona.

2.° *Exprovinciacion.* Emigracion á otro distrito judicial del mismo estado, en cuanto esta mutacion de lugar produce el mismo efecto, bien por un cierto tiempo, bien definitivamente.

3.° *Desaparicion.* Cuando se sabe que el delincuente supuesto se oculta para evitar ser juzgado en su causa.

4.° *Traslacion ú ocultamiento de propiedad.* Cuando el delincuente supuesto hace pasar su propiedad á otras manos, á otros territorios, ó la oculta para sustraerla de una demanda ó de un enjuiciamiento.

5.° *Trato secreto con los acusadores, ó dependientes de justicia.* Se comprende bajo este capítulo todo lo que se hace ó intenta con el objeto de corromperlos, ó de separarles de su deber con respecto á la persona acusada.

Hé aqui unas circunstancias criminativas y universalmente consideradas como tales. ¿Por qué? Porque son indicios de miedo. Asi, pues, los hechos infirmativos que hemos expuesto en el capítulo del miedo, son aplicables á todos los actos de esta clase.

Digitized by Google

Una consideracion infirmativa se aplica en comun á todos estos recursos que tienen por objeto sustraerse de la presentacion personal: el *temor de las vejaciones jurídicas no obstante la inocencia.*

Esta consideracion será mas ó menos fuerte, segun que en el pais de que se trata, el sistema de procedimiento sea mas ó menos propio á producir el temor en el que se haya de sujetar á él.

La huida será, pues, una circunstancia mas ó menos acriminativa segun el grado de rigor, ó la duracion probable del encarcelamiento provisional á que se halle expuesto el inocente igualmente que el culpable (1).

La huida será una circunstancia mas acriminativa bajo un procedimiento que admita facilmente las cauciones en los casos penales, que bajo de aquel que no los admita de la misma manera.

El temor, en el caso mismo de la inocencia, puede ser mas fuerte, cuando es originado de ciertas acusaciones que hacen naturalmente temer el efecto de las pasiones públicas ó de enemistades poderosas.

Hay ciertas posiciones en que se teme tener que luchar contra una opinion, un partido, una secta, un fanatismo político ó religioso. Pueden considerarse estos tiempos como contagiosos en que no hay

---

(1) Esta circunstancia acriminativa hubiera probado menos en la antigua legislacion de Francia que bajo la ley de Inglaterra.

Se ha examinado con todo cuidado la coleccion entera de las causas célebres en treinta volúmenes para poder colegir en lo posible la duracion media de una causa penal. Muchas causas se encuentran en que nada indica esta duracion, pero en otras muchas en que se halla señalada, aparece que la duracion media es de unos seis años poco mas ó menos. En estos casos, es verdad, se trataba de negocios mas complicados que los ordinarios: pero en el procedimiento inglés sería difícil ó acaso imposible hallar una sola causa en que el procedimiento desde la prision hasta la sentencia haya durado la cuarta parte de este tiempo.

Digitized by Google

ninguno que se atreva á fiar en la justicia para que ponga remedio á unos males de que la misma puede ser cómplice ó víctima.

¿Hubiera sido oportuno que en el momento mismo en que el parlamento de Tolosa condenaba á Calas al suplicio de la rueda, Sirvén, acusado del mismo delito, confiando en su inocencia, hubiese alargado su cuello á los verdugos? ¿Podria considerarse su huida como efecto de una conciencia culpable?

Independientemente de estas consideraciones existen otras que desde la primera entrada deben hacer suspender el juicio desfavorable que puede formarse por la desaparicion del delincuente supuesto, ó de una partida súbita y clandestina. La salud, ciertos negocios, las diversiones, son otras tantas causas que pueden impulsar á un hombre á expatriarse, mudar de provincia, transferir su propiedad, y aun silenciar el lugar de su retirada. Todos estos actos considerados en sí mismos, que abrazan todos los proyectos de los hombres, no suministran la mas ligera presuncion de delito. Se necesita, pues, que se le agreguen algunas circunstancias acriminativas para inferir que son indicios de miedo.

La presuncion que resulta de estos actos será tanto mas fuerte, cuanto mas notablemente se separen de las habitudes ordinarias del delincuente supuesto.

Si se habla de un marino, de un mercader ambulante, de un traginero, de un artífice que ejerce su industria de pueblo en pueblo, estas circunstancias pueden no tener un carácter sospechoso: un hombre de esta clase muda de lugar, vende, transfiere su propiedad, parte sin dar aviso á nadie, y en todos estos actos no sale del orden de sus ocupaciones habituales; no pudiéndose deducir por ellos

Digitized by Google

ninguna presuncion acriminativa, cual resultaria si se hallase en una posicion diferente.

En el caso de un delito, estos diversos actos, *expatriacion*, *traslacion de propiedad* estan acompañados ordinariamente de clandestinidad; y para hacerlos clandestinos, no es raro que el delincuente recurra á algun falso pretexto con la idea de prevenir las sospechas, ó de engañar á aquellos de quienes recela su testimonio.

Que esta circunstancia aumente notablemente la fuerza acriminativa del acto en cuestion, es una consideracion que se presenta por sí misma.

Pero aun cuando la expatriacion y la traslacion de propiedad se ejecutasen á la vista de todos y sin ningun pretexto falso, no se seguiria que carecian entonces de fuerza acriminativa: porque pudiera suceder que determinándose la traslacion de lugar por razon de salud, de negocios ó de diversion, el delito se hubiese cometido á favor de estas circunstancias, y con la mira de buscar la seguridad que ellas ofrecian.

En cuanto á los medios de seduccion empleados con los acusadores y los oficiales de justicia, esta circunstancia acriminativa es susceptible de los mismos hechos infirmativos, que los medios de seduccion practicados con los testigos. (Véase el cap. 10).

CAPITULO XIV.

Motivos, medios, disposiciones, reputacion, clase ó condicion, y consecuencias que se deducen.

La conexion entre estos diversos objetos es tan íntima, que apenas puede hablarse de ninguno de ellos sin hacer mérito de los otros; pero en cuanto á los acusados, los indicios que pueden sacarse son

Digitized by Google

muy varios y aun discordantes, siendo los unos en ciertos casos acriminativos, y en otros disculpativos.

1. *Motivos.*

Motivo es un término aplicado á una designacion vaga de muchos objetos, que necesitan distinguirse.

Significa en general todo *deseo* considerado como una causa de accion: le llamaremos *motivo interno.*

Se emplea tambien para designar todo objeto material por el que es excitado el deseo: le llamaremos motivo externo (1).

Se ha cometido cierta maldad: se sospecha que Ticio ha tenido parte en ella. *¿Pero cuál ha podido ser su motivo?* Esta es una pregunta cuya correlacion no puede ponerse en duda.

Hé aqui la série de circunstancias que hacen esta pregunta correlativa.

Todo acto que tiene contra sí la fuerza de una de las sanciones tutelares, la de las leyes, la del honor ó de la religion, se hace mas ó menos improbable por la consideracion de las consecuencias penales, ó de otros males que le son consiguientes. A menos que esta fuerza reprimente no sea superada por una fuerza impulsiva superior, el acto culpable no es solamente improbable, sino moralmente hablando, imposible.

Preguntar cuál puede haber sido en este caso su motivo, es preguntar no cuál puede haber sido el motivo interno, sino el motivo externo demasiado

---

(1) Asi el deseo de adquirir será un motivo interno: la presencia de una bolsa con oro será el motivo externo: el motivo interno es natural; el motivo externo es ocasional.

Digitized by Google

fuerte para haber producido tal efecto: no el motivo interno, porque todas las especies de deseo, ó con muy poca diferencia, son comunes á todos los hombres; pero ¿cuál puede haber sido el motivo externo? En la situacion en que se hallaba Ticio, ¿cuál puede haber sido el objeto capaz de escitar un deseo tan fuerte, que haya vencido la resistencia combinada de las sanciones tutelares, y determinarle á cometer el delito en cuestion?

El hecho del delito estando desprobabilizado por esta consideracion infirmativa, que puede designarse con el nombre de *improbabilidad moral*, se necesita poder oponerle alguna consideracion de una tendencia contraria con una fuerza bastante para destruir esta improbabilidad (1).

La simple existencia de un motivo no es una circunstancia acriminativa. Que la situacion de tal individuo sea tal que le haya podido someter á la accion de un cierto motivo, esto nada prueba contra él, absolutamente nada. En el curso ordinario de las cosas, en todas partes donde existe alguna propiedad, el hijo puede ganar alguna cosa por la muerte de su padre.

Sin embargo, en el caso de ocurrir la muerte de un padre, el pensamiento de atribuir esta muerte á

---

(1) Los casos siguientes pueden servir de ejemplos, para demostrar de qué modo el motivo, esto es, el motivo externo produce una circunstancia acriminativa.

En el año de 1786, un caso de Donnellan en el tribunal de Warvvick, delito, asesinato del hermano de su muger; motivo, mira de sucesion á su propiedad.

Año de 1803 caso de Fern en el tribunal de Surrey. Delito, incendio; motivo, ganancia por medio de una aseguracion exorbitante.

Año de 1803, caso de Roberto Wilson, en Edimburgo: delito, asesinato de su muger; motivo, el proyecto de contraher otro matrimonio.

Digitized by Google

sus hijos no le viene á ninguna persona; y únicamente pudiera hacerle nacer alguna circunstancia extraordinaria.

2. *Medios*, *oportunidad*.

Medios. Medios de poner en ejecucion el delito en cuestion. Lo que se ha dicho en cuanto á los motivos, parece que tiene aplicacion á los *medios.* Se puede aun en un concepto incluir á los *medios* bajo la denominacion de *motivos*, siendo tan necesario el poder de ejecutar como el deseo para la formacion de la cadena de las causas productivas.

Por *oportunidad* ú *ocasion* se entiende un cierto conjunto de circunstancias favorables en un momento dado para los medios de ejecucion.

3. *Disposiciones.*

La *disposicion* es el resultado de los motivos

Se dice de un individuo que tiene tal disposicion, segun se conceptúa que los motivos de tal clase obran en su alma con una influencia mas fuerte que la ordinaria de estos mismos motivos en el comun de los hombres. Si los motivos sociales se suponen por ejemplo preponderantes en su conducta, se le atribuye una disposicion benévola. Si habitualmente se deja arrastrar de la accion de los motivos antisociales, se le atribuirá una disposicion malévola (1).

---

(1) Cuando en una misma persona se observa con repeticion una multitud de actos de la misma naturaleza, especialmente durante un largo espacio de tiempo, le aplicamos el nombre de habitud. Se infiere en algunos casos por un solo acto existir una *disposicion*, y con mayor razon, cuando se observa haber una habitud.

Digitized by Google

Siendo conocida la disposicion, produce esta un carácter de improbabilidad á la imputacion que le es contraria.

Cuando la disposicion indicada anuncia un grado de fuerza muy elevado en los motivos personales ó antisociales, motiva el probabilizar la criminalidad del acusado; pero en general una disposicion no es casi susceptible de pruebas jurídicas. Si se hiciese de una *disposicion* el objeto de una pesquisa especial, seria bajo el nombre y con ocasion de una causa, emprender otra y quizá una multitud de ellas. Debemos, pues, desconfiar en gran manera de tales preocupaciones, que se fundan en alegaciones sin pruebas, y semejantes prevenciones son especialmente temibles en las materias políticas y religiosas.

Pero sucede muchas veces que los indicios de una disposicion depravada se manifiestan directamente con la averiguacion de otras pruebas: esta circunstancia en tal caso hace naturalmente impresion, y cuando aparece probada, parece que debería producir algun efecto.

Hemos visto que una pesquisa especial acerca de las disposiciones casi no era posible. Sin embargo, hay casos en que puede conducir á algun resultado, y vamos á hablar de ello en el artículo siguiente.

4.° *Reputacion.*

La disposicion de un individuo puede ser conocida por la opinion que de ella formen tales y tales personas que por sus relaciones con él han tenido ocasiones mas ó menos frecuentes de observarle y de juzgar de su carácter por su conducta pasada.

Una pesquisa sobre la reputacion especial de un individuo, en cuanto es diferente de una pesquisa acerca de sus disposiciones, es todavía menos prac-

Digitized by Google

ticable con el objeto de probabilizar el delito en cuestion con respecto al delincuente supuesto.

¿Sobre qué debe ser examinado el sugeto acusado? Sobre los hechos que le han sido significados en su acta de acusacion, y sobre los cuales solamente ha podido preparar su defensa; pero un juicio sobre su reputacion sería un juicio sobre toda su vida, y un medio de crear una multitud de prevenciones por asertos, ninguno de los cuales regularmente puede ser probado.

Hay sin embargo casos en que bajo un punto de vista acriminativo, no solo la disposicion, en cuanto se halla indicado por los hechos, sino tambien la reputacion pueden reclamar la atencion del juez.

Los delitos que tienen por motivo la enemistad, son aquellos respecto de los cuales la reputacion puede ser un indicio criminativo.

1.º Delito, injuria personal. El autor del delito es desconocido. La reputacion puede servir de indicio contra tal delincuente supuesto mas bien que contra tal otro.

2.º Querellas mútuas. El delincuente supuesto es una de las partes, y las circunstancias del hecho estan mas ó menos envueltas en la oscuridad, ¿cuál de las dos partes adversas, atendida su reputacion, es probablemente el culpable?

5.º *Clase, condicion.*

La clase ó estado de la persona puede servir de indicio de la disposicion y de la reputacion de la persona, segun pertenezca á esta ó la otra clase, la clase noble, militar, eclesiástica, comerciante.

Como circunstancia acriminativa la de pertenecer un individuo á esta ó la otra clase, es casi enteramente nula. En todas las comunidades políticas la

Digitized by Google

clase mas baja comprende el mayor número de individuos, y aplicar á esta condicion una presuncion acriminativa, sería infamar la muy grande mayoría de una nacion.

Esta circunstancia, bajo el carácter de presuncion disculpativa, es como puede influir con un grado considerable de fuerza por la razon ya dicha de la improbabilidad moral, que es mayor, cuanto mas elevada sea la condicion de la persona (1).

---

(1) La ley romana señalaba como circunstancia acriminativa la condicion de *esclavo*. Cuando un señor era asesinado dentro de su casa, todos los esclavos eran condenados á muerte.

Roma moderna supone inherente una circunstancia disculpativa en el estado ó dignidad de Cardenal. Se necesita un número inmenso de testigos para que un Cardenal resulte convicto en ciertos delitos.

Prescindiendo de la distincion general entre alta y baja condicion, hallamos en la ley inglesa el ejemplo de un caso en que cierta ocupacion (el ejercicio de tablajero ó gifero), se mira como una circunstancia inculpativa.

Por suponer en estos hombres cierta inhumanidad y dureza de corazon, han sido excluidos del oficio de jurados, á lo menos en los casos capitales. Segun este principio, en un delito acompañado de efusion de sangre entre dos hombres, de los cuales el uno fuese gifero de profesion, á esta pregunta, ¿cuál es el culpable? la respuesta deberia ser contra el gifero. Acaso lo seria, mas sin embargo es dudoso que esta presuncion tenga hechos en su apoyo, si se consultan los anales del crímen.

En el caso de sangre derramada, la presuncion que en primera instancia, imputase el delito al gifero mas bien que al que no lo era, tendría mas fuerza que la que motiva que estas gentes sean excluidas de la profesion de jurados. Parece imposible encontrar una razon porque un gifero, en un caso capital estuviese mas dispuesto que los demas hombres á cometer una injusticia. El gran canciller Tefferies, y el juez Page, tan famosos en los anales sanguinarios, no eran giferos.

Digitized by Google

CAPITULO XV.

Consideraciones que hay que oponer á las cinco presunciones antecedentes.

Los hechos infirmativos que pueden contrabalancear las probabilidades que resultan de las circunstancias antedichas, no tienen un nombre particular con que designarse. Todas las presunciones acriminativas se implican con la situacion y la condicion, igualmente que todas las presunciones disculpativas.

Aunque se haya tenido la oportunidad mas favorable y el motivo mas poderoso para cometer un delito, estas dos circunstancias por sí mismas no suministran la menor prueba contra la persona en quien se hayan reunido, de que haya cometido el delito: de otro modo, debería por ejemplo, recaer la imputacion de parricidio en todo hijo cuyo padre al morir le dejase alguna propiedad.

Se necesita partir de un punto fijo: *La inocencia debe presumirse.* No es esta una de aquellas bellas máximas de humanidad que honran mas la generosidad que la esperiencia de los que la predican; es una máxima fundada en bases sólidas.

Las cuatro sanciones tutelares obran con mas ó menos fuerza sobre todos los hombes para separarlos del crímen. Por virtud de la sancion natural el hombre repugna cometer actos de maldad ó de injusticia, y ademas teme esponerse á la enemistad ó la venganza de los que asi agravie: por la sancion política teme las penas legales: por la sancion de la opinion teme perder la estimacion, é incurrir en el vituperio y el desprecio de la sociedad: y por la sancion religiosa teme las penas que la religion fulmine contra todos los crímenes: aun en los casos

Digitized by Google

en que escapase de la vindicta de los tribunales humanos.

Estas cuatro sanciones operan pues como otros tantos frenos para retener los hombres y desviarlos del crímen. Estas cuatro sanciones, pueden por diferentes causas no producir su efecto, superando la tentacion á los motivos reprimentes; pero estas son escepciones; y en el curso ordinario de la vida obran estas cuatro sanciones con bastante regularidad para contener á los hombres en su deber. Constituyendo, si puedo hablar asi, una prueba de inocencia en favor de todo individuo, y si hubiese de emplear una comparacion mecánica, diria que estas cuatro sanciones hacen el delito improbable como seria improbable que una balanza dejase de inclinarse hácia el lado en que estan cuatro pesas de tamaño conocido, á menos que no se comenzase por hacer ver que las cuatro pesas se habian rebajado, ó que en el lado opuesto se habia cargado un peso superior.

El efecto de estas sanciones es tal que si se trata de examinar los motivos que han podido inducir á tal ó tal crímen, el menos malo de estos motivos es siempre el mas probable. No sé si un Neron servirá de escepcion á todas las reglas de la humanidad; pero con respecto á Neron mismo, mas me inclinaria á creer que el incendio de Roma tuvo por móvil el deseo que se le apoderó de ser su segundo fundador, mas bien que atribuirlo al bárbaro placer de gozar del llanto y desesperacion del pueblo romano.

Por la misma razon, cuanto mas grave sea el delito que se impute á un individuo, tanto mas improbable debe reputarse, y tanto mas conveniente debe ser la prueba que se establezca.

Asi, pues, el efecto y el uso de las circunstancias inculpativas que resultan de la condicion y de la si-

Digitized by Google

tuacion especial de un individuo es el de contrabalancear la presuncion general de inocencia de que acabo de hablar.

Las cuatro sanciones tienen por tendencia la de *desprobabilizar* el delito: la tendencia de la situacion especial es la de *reprobabilizarle*.

Entre diversas personas sospechosas de un mismo delito, la circunstancia que se saca del motivo, del carácter, de la reputacion, de la situacion, indica en el caso de alguno de ellos una probabilidad superior en su contra comparativamente á los demas hombres.

Son estos unos indicios que no deben mirarse con desprecio. Cuando se comete un delito, es forzoso averiguar el delincuente: la sospecha va á parar en un principio en aquel que puede haber tenido un motivo, un interés particular, una mayor facilidad, que esté notado de mala reputacion, ó haya dado pruebas de disposiciones análogas, etc.

Pero tambien es necesario traer á la memoria sin cesar que estas presunciones son en estremo engañosas, y que son tanto mas débiles, cuanto mayor sea el número de individuos sobre quienes puedan recaer, habiendo dado ocasion muchas veces á grandes injusticias á proporcion de la fé ciega que se les ha prestado; y particularmente debemos desconfiar de tales presunciones si vienen mezcladas con el espíritu de partido, ó preocupacion de secta. Hubo un tiempo en que un judío acusado era siempre criminal, y el asesinato jurídico de Calás fue en gran parte efecto de una opinion popular que imputaba á los protestantes el que hacian morir á todos los que querian abandonar su religion por la religion católica.

Estas circunstancias jamás deben obrar sino en el primer momento como indicios para dirigir las

Digitized by Google

sospechas y particularizarlas; pero hasta tanto que no se les reunan pruebas mas convincentes, tienen muy poco valor.

CAPITULO XVI.

Reglas y máximas generales relativamente á las pruebas circunstanciales.

1. *Reglas para excluirlas y para admitirlas.*

Regla primera. En este género de pruebas como en cualquiera otro, conviene no intentarlas ni admitirlas, cuando en caso de su admision trajesen mayor daño respecto del objeto colateral de la justicia (la prevencion de dilaciones, vejaciones y gastos) qué utilidad respecto de su objeto directo (la seguridad de la decision ó su conformidad con la ley).

Regla segunda. Exceptuados estos casos, no se debe excluir ni negar ningun género de prueba de las comprendidas en la clase de circunstanciales, y en particular ninguna absolutamente á pretexto de que se suponga carecer de fuerza probativa.

¿Por qué se habria de excluir alguna? Si produce algun efecto, resultará ser útil, y si ninguno, no causará tampoco ningun perjuicio.

Hallar en cuanto á las pruebas reglas infalibles, reglas que aseguren una justa decision, es lo que absolutamente no permite la naturaleza de las cosas; pero por una tendencia desgraciada del corazon humano sobran ya reglas establecidas cuyo efecto es el de hacer mas probables las malas decisiones. Todo el servicio que bajo este respecto está en disposicion de prestar un libre investigador de la

Digitized by Google

verdad, se reduce á advertir á los legisladores y jueces la falsa seguridad de estas reglas temerarias.

2. *Observaciones acerca de su fuerza probativa.*

1.° Afirmar que un hecho es mas ó menos probativo respecto del hecho que se dice principal es afirmar su mas ó menos conexion con este hecho. El grado de fuerza probativa es lo mismo que su grado de conexion: estas dos expresiones son equivalentes.

2.° La fuerza probativa ó la intimidad de conexion entre hechos y hechos, siendo puramente relativa para el que los examina, todo lo que se expresa por esta palabra, no tiene otro significado mas que una fuerte persuasion de parte suya, persuasion aplicada á la prueba en cuestion, esto es, á la prueba circunstancial.

3.° En todos los casos, el grado de fuerza probativa podria expresarse por números, asi como se expresan los grados de probabilidad matemáticamente, esto es, por un número respecto de otro. Pero esta fórmula científica sería mas especiosa que útil; pues estos grados de fuerza no son ni uniformes ni permanentes, variando segun las diversas especies de pruebas circunstanciales.

4.° Hechos testimoniales de la misma especie pueden combinarse de tan diversas maneras, que tendrán una fuerza probativa muy diferente, segun los diversos casos.

5.° La grande utilidad de las consideraciones infirmativas consiste en ofrecer un criterio relativamente á la fuerza concluyente de una prueba dada.

6.° Para juzgar si con respecto al hecho principal, un hecho circunstancial dado es ó no concluyente, examínense primero todas las consideraciones infirmativas que puedan aplicársele.

Digitized by Google

7.° Es decir: indáguese si en el órden de los hechos posibles, hay alguno, que suponiendo en el caso en cuestion su existencia realizada, hiciese la existencia del hecho principal menos probable. Si se encuentra alguna suposicion infirmativa de este género, la fuerza probativa del hecho circunstancial no es concluyente.

8.° Pero si despues de apurado el exámen, no puede descubrirse ninguna suposicion infirmativa de esta especie, entonces en aquel caso particular, y atendido el estado de persuasion de quien lo examina, la fuerza probativa es concluyente.

9.° Si al mismo hecho circunstancial se aplican diferentes suposiciones infirmativas, teniendo todas la misma probabilidad, la suma de las fuerzas infirmativas será como su número.

10. En una cadena de pruebas compuesta de un gran número de eslabones, cuantos mas sean los eslabones intermedios entre el primer hecho circunstancial y el hecho principal, tanto menor es su fuerza probativa respecto de este. ¿Por qué? Porque para cada uno de estos hechos que forman la cadena, existen circunstancias infirmativas que le son aplicables.

11. Es, pues, una precaucion necesaria que cuando se verifica este encadenamiento, no debe dejarse pasar ningun anillo intermedio sin examinar las circunstancias infirmativas que le corresponden (1).

12. La fuerza probativa de cada hecho circunstancial, aplicado al hecho principal, aumenta la fuerza de los demas.

---

(1) Se ha dado ya un ejemplo de este procedimiento con respecto á los indicios que se deducen del miedo. (Véase el cap. 10).

Digitized by Google

13. Pero no es esta una razon para inferir que la fuerza probativa de todos estos hechos sea siempre y uniformemente como el número de estos mismos hechos.

14. Examinando, por ejemplo, el cuadro de los hechos circunstanciales, que se refieran á un delito, como á su hecho principal comun, se verá mas de un caso en que dos hechos que aislados no tienen fuerza alguna probativa, si se reunen, adquieren un grado de esta misma fuerza considerable; y tan considerable, que á falta de pruebas contrarias, parecerá del todo concluyente.

3. *Máximas de práctica.*

Hasta el presente, habiendo recorrido los diversos sistemas de procedimientos, nos hemos visto precisados á abrazar partidos extremos con respecto á las pruebas circunstanciales.

El un extremo ha consistido en estimar sin eficacia alguna cierto género de pruebas; y otro extremo ha sido el de considerar algunas otras en su relacion con el hecho principal, como una prueba concluyente; siendo evidente que conceder á una prueba un efecto concluyente, es desestimar virtualmente todas las pruebas que pudieran resultar de la parte opuesta.

Las proposiciones de teoría que comprende este capítulo, producen naturalmente ciertas instrucciones prácticas de una naturaleza monitoria; las unas que tienen por objeto prevenir la *sub-evaluacion*, y las otras la super-evaluacion de estas pruebas.

1.ª Las pruebas circunstanciales no deben ser desestimadas por la razon de que su fuerza sea débil.

2.ª Mucho menos por la de que las tales pruebas no sean concluyentes.

Digitized by Google

3.ª No se juzgará de la insuficiencia de estas pruebas en su conjunto, porque sus diversas partes elementales consideradas separadamente se estimen insuficientes.

4.ª Asimismo no se tendrian por insuficientes las pruebas circunstanciales por la simple ausencia de pruebas directas: entiéndese, cuando estas no son obtenibles, ó no pueden obtenerse sin los inconvenientes preponderantes de dilaciones, vejaciones y gastos.

5.ª Tampoco deben tenerse por insuficientes las pruebas directas por la ausencia de pruebas circunstanciales.

6.ª No se juzgará ni aun provisionalmente que tal artículo de pruebas circunstanciales, ó bien sea su conjunto tenga una fuerza concluyente.

7.ª Mucho menos se les estimará concluyentes en términos de excluir toda prueba contraria.

8.ª No debemos contentarnos con las pruebas circunstanciales, cuando pueda buscarse en el mismo orígen un testimonio directo y especial.

9.ª Cualesquiera que sean las pruebas, y en particular las pruebas circunstanciales, que se hayan obtenido sin ser las partes interrogadas, si la situacion de estos es tal que de ellas puede adquirirse algun esclarecimiento que hará la prueba mas completa ó correcta, no se omitirá jamas el practicar el medio del interrogatorio jurídico.

10. Ultimamente no deben despreciarse las pruebas circunstanciales, por razon de que haya abundancia de pruebas directas.

Digitized by Google

CAPITULO XVII.

Pruebas directas y circunstanciales comparadas en razon de su fuerza probativa.

Se ha solido alguna vez comparar respectivamente la fuerza probativa de las pruebas directas y circunstanciales entre sí, considerando en globo tanto la una clase como la otra, y por solo este exámen superficial, se ha dado la superioridad, ya á la una, ya á la otra.

No será, pues, fuera de propósito presentar nosotros en este lugar algunas observaciones que den luz á esta materia.

La posesion de una de estas pruebas no es jamas, como lo hemos dicho, una razon para desatender la otra.

Pero puede suceder, especialmente en un caso penal, que por parte del acusado se carezca de una de estas especies de prueba; y tambien en los casos civiles puede acontecer que á ambas partes les falte la una ó la otra de dichas clases de prueba.

Dando á las circunstanciales toda aquella latitud de significado, de manera que comprendan todas las modificaciones de que sean susceptibles, está ya observado que no se dará quizá un solo caso, en el que no se presente un conjunto de pruebas compuesto todo de pruebas directas sin mezcla alguna de circunstanciales. En efecto, las pruebas directas por su multiplicacion habrian de combinarse y apoyarse mútuamente en términos de forma una cadena, siendo entonces necesaria la obra del razonamiento para conocer su fuerza y mútua dependencia, y sacar ilaciones de la una á la otra; y en este caso todas estas porciones de pruebas di-

Digitized by Google

rectas obrarian con el mismo carácter que las pruebas circunstanciales; pues el de aquellas es el de no exigir inducciones, cuando el de estas se clasifica por las ilaciones con que se unen unas con otras.

Pero tambien se ve que la prueba circunstancial, es decir, la prueba compuesta toda de ilaciones se presenta muchas veces sin mezcla alguna de prueba directa, y de esta manera sirve á veces para fundar las decisiones.

Considerada abstractamente la prueba circunstancial, no podrá negarse que es inferior á la directa. La razon la acabamos de dar; la prueba directa no necesita de ilaciones, y la circunstancial no puede existir sin ellas, siendo asi que apenas se dará una ilacion que no esté expuesta al error.

Hablando estrictamente, aun en el caso de prueba directa se forma ilacion; pero es siempre de la misma naturaleza; por la relacion de los hechos manifestados por el testigo se infiere que los hechos son verdaderos.

Relativamente á la prueba circunstancial que se forma á manera de argumento, los que han querido darle mayor fuerza probativa, han afirmado en su favor, que *esta clase de prueba no podia mentir*, pero esto no es verdad sino en alguna de sus modificaciones.

La prueba y la única prueba que no puede mentir, es la que sin la intervencion del testimonio humano, se presentó directamente á los sentidos del juez. Tal es la prueba *real*; puede decirse otro tanto del mismo falso testimonio: no puede uno engañarse en la ilacion que se saca contra la veracidad del testigo, ilacion en virtud de la cual la falsa respuesta toma el carácter de prueba circunstancial.

Pero toda prueba que antes de llegar á los sentidos del juez ha pasado por la boca ó por la pluma

Digitized by Google

de un ser humano, es tan susceptible de alteracion por la mentira, como la prueba directa; y todas las modificaciones de las pruebas circunstanciales estan en este caso, sin exceptuar la prueba real, desde el momento que pasando por el intermedio de un testigo, no es ya una prueba original sino una simple referencia.

Y es de notar que una falsedad que se introduzca asi en una prueba escrita, como en una prueba real, puede producir el mismo efecto de engañar al juez, que una prueba directa personal en la boca de un testigo mentiroso. Su efecto pernicioso no puede menos de ser precisamente el mismo.

Sin embargo, una prueba real solo en ciertos casos y por accidente puede ser objeto de un hecho falso, ó recibir una alteracion que la haga falaz, en lugar de que no se da caso alguno en que un testigo no pueda mezclar en su deposicion alguna mentira, si le asiste algun motivo poderoso que le induzca á arriesgarse á ello.

Ventajas especiales de pruebas circunstanciales.

Las pruebas circunstanciales son útiles de tres maneras.

1.ª Cuanto mayor número de hechos se comprenden en una prueba, tanto mas expuesta está la falsedad á ser descubierta; porque no pudiendo menos de chocar por contrato cualquier falsedad con los hechos notoriamente verdaderos, cuantos mas hechos falsos se propongan, tanto mayor será el riesgo de ser reconocidos. Pero esta es precisamente la ventaja de las pruebas circunstanciales, pues á proporcion de su extension, el juez tiene que examinar mayor número de hechos.

2.ª Esta multitud de hechos diferentes ha de ser

Digitized by Google

suministrada forzosamente por diferentes testigos; pero cuantos mas testigos haya que depongan, tanto mas difícil es que se concierten para un falso testimonio, y especialmente que en su concierto obtengan un éxito favorable; pues no hay cosa mas rara que lograrse el objeto de un plan de mentira, para cuya ejecucion se necesiten muchos actores.

Así, suponiendo que un delincuente funde su defensa en una coartada, cuantos mas testigos falsos se presenten á deponer relativamente á haberle visto al tiempo en cuestion en el parage donde no se hallaba, tanto mas riesgo correrá cada uno de ellos de ser convencido de su mentira.

3.ª Cuando el suceso de una falsedad depende únicamente de un testimonio directo, sin ninguna prueba circunstancial, el principal autor puede esperar hallar con mas facilidad testigos falsos que hagan el papel de que hayan sido instruidos. Mas cuando para el éxito del plan se necesita fabricar, comprobar ó destruir artículos de pruebas circunstanciales, el campo en que han de operar los agentes secundarios es mas estrecho, y aun puede presentar obstáculos insuperables.

5.ª En el mayor número de casos, un hecho que se necesita probar en contra del acusado, pertenece á la clase de hechos que no pueden calificarse sino por medios de pruebas circunstanciales.

Tales son, por ejemplo, los hechos que hemos llamado fisiológicos, conciencia acriminativa, intencion acriminativa, existencia de tal ó tal motivo; hechos necesarios para probar el crímen del delincuente, pero que no es posible esperar de él que los declare ó confiese á menos que por la fuerza de las otras pruebas mire ya su causa desesperada. ¿Y de dónde se ha de sacar la prueba de estos hechos fisiológicos, sino del testimonio que hayan dado otras

Digitized by Google

personas? Y este testimonio no puede pertenecer mas que á la naturaleza del testimonio circunstancial, modificado de alguna de las maneras que arriba hemos mencionado (1).

1.° Toda prueba circunstancial siendo un hecho destinado á servir de base á una induccion, este mismo hecho debe resultar probado tan completamente y por el mismo orden regular que si fuese el objeto principal de la averiguacion. Pablo ha sido asesinado, y Pedro es acusado de este asesinado, porque se le vió muy de mañana á distancia de una legua del cadáver correr despavorido, sus vestidos manchados de sangre, tomar la posta, y marchar cien leguas sin detenerse, etc.

Estos hechos pueden formar cada uno con separacion una prueba circunstancial, y considerados en su mútua conexion, presentan un encadenamiento de pruebas que conspiran á legitimar esta induccion, Pedro es el asesino, aunque nadie le haya visto dirigir el golpe.

Ahora, pues, ¿quién no ve que esta conclusion no es legítima, sino en cuanto cada uno de los hechos esté bien comprobado? ¿Y quién no ve que esta conclusion se desvanece por sí misma, si pierde su fuerza, cualquiera de los hechos en que se funda?

Nada es sin embargo tan comun en el seguimiento de una causa criminal, como el proporcionar el cuidado de establecer la prueba á la impor-

(1) Una prueba es directa, positiva, inmediata, cuando es de tal naturaleza, que suponiendo su exactitud, arranca la conviccion de lo que se trata de probar. Una prueba es indirecta, circunstancial, cuando es de tal naturaleza, que supuesta su exactitud, no puede obtenerse sin embargo la conviccion de lo que se trata de probar, sino por medio de la induccion, del razonamiento, de la ilacion. De la diversa naturaleza de estas dos especies de pruebas resultan diversas consideraciones importantes.

Digitized by Google

tancia del hecho que haya de probarse. Y como cada hecho circunstancial, considerado por sí solo, suele parecer insignificante, no se hace mas que alegarle, ó á lo mas probarle sin el mayor cuidado y como de paso. Jueces, jurados, fiscales, abogados, todos proporcionan involuntariamente su exigencia á la calidad del hecho aisladamente, olvidando que no es el hecho mismo el que es importante, sino la induccion que de él se saca, é induccion que se establece muchas veces por circunstancias admitidas con ligereza, y que despues son acriminadas por la concurrencia de otras que suelen sobrevenir de improviso en el progreso de la causa.

El mejor medio de evitar este inconveniente es exigir en lo criminal en orden á los capítulos de acusacion, y en lo civil, en la conclusion de las partes, el mayor grado de precision posible, de modo que todos los hechos que hayan de probarse asi principales como circunstanciales, sean enunciados con antelacion, y expresados categóricamente.

Los indictments ingleses son de esta naturaleza: son breves y técnicos. Los cargos del acusado se enuncian con toda claridad. La parte acusadora tiene que proporcionar la prueba de ellos, y se le niega proponer otros nuevos. Por consiguiente, tiene cuidado de comprobar y fundar cada una de sus alegaciones, y en seguida comienzan los debates por la parte débil de la acusacion.

Las actas de acusacion entre los franceses son por el contrario de una largura desmesurada, presentadas en un estilo vago y declamatorio, y sobrecargadas de minuciosidades que se entresacan del voluminoso proceso que les sirve de base, y estan llenas de inducciones agenas de la cuestion y de conjeturas ridículas. En este voluminoso fárrago los defensores del acusado procuran buscar lo que me-

Digitized by Google

jor les parece que es favorable al acusado, y la latitud que deja la acusacion, abre el campo á una latitud igual para la defensa. Se hace entonces la discusion vaga, inconexa é interminable. El oficio fiscal promueve que se oiga á cien testigos sobre chismoserías y puerilidades. El defensor en el principio no halla ningun interés en examinar en forma semejantes testimonios y contradecirlos; y sin embargo, despues el oficio fiscal suele construir todo su edificio de la acusacion en estas deposiciones vagas, es decir, en estas puerilidades acaso falsas, y ciertamente todas impertinentes y mal fundadas.

Igual caso sucede en la defensa. Los abogados de los acusados presentan gran número de testigos para recibirles sus deposiciones la mayor parte insignificantes, y las que pasan sin ser contradichas, ó casi sin serlo; los hechos esenciales se pierden de vista en esta inmensidad de superfluidades, y sin embargo, despues todo el sistema de defensa se funda en este laberinto de hechos amontonados y mal establecidos.

En fin, despues de ocho ó diez dias de debates penosos, inútiles, confusos, y de unos estrados declamatorios, el jurado se retira sobrecargada su memoria de impertinencias, y obligado á sacudirse de este embrollo indescifrable, y su fallo llega á pronunciarse acaso en virtud de hechos, que si se hubiesen esclarecido convenientemente, no hubieran necesitado diez minutos de discusion.

Lo mismo sucede en lo civil. En cualquier causa de alguna importancia, los abogados en Francia estan autorizados para alegar un centenar de hechos, á cuya probanza no seria posible proceder sin una pérdida de tiempo y gastos considerables, y que pueden ejercer una influencia decisiva en la causa.

El uso, pues, de las pruebas circunstanciales

Digitized by Google

debe sujetarse en primer lugar á la regla siguiente:

Obligar en lo criminal al redactor del acta de acusacion, y en lo civil á los abogados de las partes, á que enuncien categóricamente cada uno de los hechos circunstanciales en un lenguaje preciso y técnico, cuanto sea posible: precisar á los unos y á los otros en los debates á que prueben cada uno de estos hechos, advirtiéndoles al paso que se presenten los testigos de la prueba que se intenta, y de la induccion que se trata de sacar del hecho, probado que sea.

2.º Descansando toda prueba circunstancial sobre un hecho accesorio que se refiere á un hecho principal, este hecho principal debe probarse directamente. En el ejemplo que acabamos de citar, los hechos accesorios son la huida de Pedro, la sangre vista en sus vestidos, el cuidado que tomó de alejarse. El hecho principal es el homicidio de Pablo, cuyo cadáver se encontró con una herida de puñal.

Sin el hecho principal, los accesorios de nada valen, y este hecho principal ha de probarse con pruebas directas.

La necesidad de probar directamente el hecho principal, se hace mas palpable en los delitos de conspiracion, y otros de esta especie.

En una causa ventilada ante la cámara de los Pares, el que hacia el oficio fiscal, se habia introducido en las tabernas, y recogido las canciones sediciosas y otros papeles sospechosos. Tambien habia ido á los cuarteles, y escuchado alli todas las conversaciones que se habian tenido, habia seguido á algunos dependientes de casas de comercio en sus viajes, comido al lado de ellos, y notado sus conversaciones equívocas, se habia apoderado de sus papeles, y haciéndoles preguntas sobre cada expre-

Digitized by Google

sion y frase, habia encontrado en todo terribles motivos de sospechas.

Despues, reuniendo todos estos accesorios, aseguraba la existencia de un complot.

Cuando se le pedia que probase este complot, lo inducia por conjetura, de la existencia de todos aquellos hechos.

Cuando se trataba de hacerle ver que cada uno de estos hechos era inocente ó insignificante, ó ligeramente reprensible, los acrimiuaba arguyendo con la existencia del complot.

De este modo probaba á su vez la existencia del complot por la de los hechos accesorios, é inculpaba los hechos accesorios por la existencia del complot.

Se formaba asi un círculo vicioso que se reproducirá muchas veces en este género de acusacion, en donde no se busca el delincuente sino el delito, ó cuando el gobierno no encuentre la dificultad en hallar los delincuentes que reputa culpables, sino en averiguar cuál sea el crímen de estos.... Y por desgracia, este género de acusacion es el verdadero dominio de las pruebas circunstanciales.

De aqui resulta otra regla: exigir que la acusacion contenga un hecho criminal, ó al menos extraordinario y sospechoso en alto grado, como objeto principal de la averiguacion, el cual se haya de probar directamente, antes de admitirse ningunas pruebas circunstanciales, bien sea que estas se dirijan á imprimir al hecho principal un verdadero carácter, ó bien á determinar la culpabilidad de sus autores.

3.° Los hechos circunstanciales pueden referirse directamente al hecho principal, ó bien no tener conexion con él sino mediatamente, y por el intermedio de otros hechos de la misma naturaleza.

Digitized by Google

Asi, por ejemplo, es un hecho accesorio que se refiere directamente al hecho principal las manchas de sangre observadas en las manos de Pedro casi en el momento del asesinato de Pablo; pero es un hecho que solo se refiere mediatamente la venta que Pedro hubiese hecho de sus vestidos á cien leguas mas allá; este hecho no será acriminativo, sino en el supuesto de que Pedro tomase la fuga inmediatamente, y vendiese sus vestidos al momento de su llegada; fuera de estas circunstancias este hecho nada prueba.

Es, pues, esencial obligar á la parte que propone hechos circunstanciales á que forme el enlace de todos los eslabones de la cadena, de modo que el primer eslabon se refiera al hecho principal, y el último de la cadena se refiera á todos los anteriores sin interrupcion hasta el primero

Sin esto, cualquier hombre podria verse estrechado á dar cuenta de todas las circunstancias de su vida, porque no hay una accion en el mundo que no pueda enlazarse por medio de conjeturas mas ó menos aventuradas al crímen, cualquiera que se suponga. No hay cosa mas comun en las acusaciones francesas, que el ver de este modo interpelados á los acusados sobre todas las circunstancias de su vida, y provocados no á disculparse de una apariencia criminal, sino á probar que no pueden referirse á tal ó cual crímen, lo que es casi siempre exactamente imposible. Por otra parte ninguna cosa hay mas propia para extraviar á los jurados. Se les presenta un hombre que ha hecho cosas diferentes, á cada una de las cuales se le aplica arbitrariamente un sentido criminal; y por mas que proteste que todas eran inocentes, se centuplican las pruebas en lugar de una, y los mas sagaces incurren en este error.

Digitized by Google

Nada hay, pues, mas importante en la lógica judicial que la siguiente observacion. Los hechos circunstanciales no pueden adicionarse entre sí sino en cuanto forman de alguna manera cantidades idénticas, es decir, cuando se agrupan directamente, ó por un encadenamiento no interrumpido alrededor de algun hecho; cuando el entendimiento concibe la union que los encadena entre sí sin perderla de vista un solo instante, y cuando concurren juntamente á demostrar con certeza no una opinion ó una conjetura, sino la existencia de un hecho principal.

De aqui esta tercera regla. Se debe obligar á la parte que alegue los hechos á que establezca su relacion directa con el hecho principal, y presente su mútuo encadenamiento sin interrupcion. En el punto donde la cadena se rompe, ó en que se escapa un eslabon, todos los demas deben mirarse como inconexos y separados.

Digitized by Google

TABLA DE MATERIAS.

Pág.

PREFACIO. VII

LIBRO PRIMERO.

Nociones generales sobre las pruebas.

CAPITULO I. *De las relaciones entre la ley y el procedimiento.* 13

Objeto de las leyes. Distincion de leyes sustantivas y de leyes adjetivas. Toda decision de juez se refiere á un punto de hecho, ó á un punto de derecho, asi en lo civil como en lo penal. Idea general del procedimiento, arte de producir las pruebas.

CAPITULO II. *Objetos del procedimiento.* 15

Cuatro. Rectitud en la decision. Celeridad. Economía. Exenciones de trabas supérfluas. Distincion entre el objeto directo y los objetos colaterales. Inconvenientes accesorios del procedimiento: 1.° Dilaciones. 2.° Vejaciones. 3.° Gastos.

Rectitud en la decision. Conformidad con la ley. Justicia abstracta. Lo que se entiende por este. Su peligro. Carácter de una buena ley de procedimiento. Carácter de una regla falsa, toda regla que fuerza al juez á pronunciar contra su persuasion.

Dificultad de conseguir los objetos colaterales. Crítica del procedimiento dirigido, no al objeto de disminuir los inconvenientes acceso-

Digitized by Google

rios, sino de aumentarlos. Ignorancia é indiferencia del público sobre la desgraciada suerte de los litigantes. Cuál es la causa.

CAPITULO III. *Del modelo natural del procedimiento legal.* 17

Exámen de una máxima que aconseja se restituyan las constituciones á sus antiguos principios. El procedimiento primitivo preferible. Como se ha deteriorado por grados. Modelo natural del procedimiento. El tribunal doméstico del padre de familias. Oposicion entre este procedimiento y el procedimiento técnico ó legal. Puntos fundamentales del procedimiento doméstico ó natural.

CAPITULO IV. *De la prueba en general.* 23

Difinicion. Dos hechos distintos se contienen en la prueba, el hecho que hay que probar y el hecho probatorio. Estension del campo de las pruebas. Su aplicacion á todas las circunstancias de la vida. Del arte de observar. El arte de probar se muestra en el foro con mayor realce.

CAPITULO V. *De los hechos que operan legalmente ó que producen un efecto legal.* . . 25

Dos puntos que considerar en una causa. La cuestion de hecho, la cuestion de derecho. Difiniciones. Hechos afirmativos, hechos negativos. Hechos internos, hechos externos. Hechos probados, hechos observados. Hechos físicos, hechos psycológicos. Hechos directos, hechos indirectos. Hechos simples, hechos complejos. La culpabilidad es un hecho muy complejo. Analisis. Hechos acriminativos, hechos justificativos. En materia civil toda cuestion es compleja. Hechos colativos, hechos hablativos. Difiniciones.

Digitized by Google

CAPITULO VI. *De las diversas especies de pruebas.* 29

Pruebas. Palabra espuesta á engaño. Estricta significacion. Los medios probatorios pueden ordenarse en nueve divisiones, segun la diversidad de su orígen, ó de su naturaleza, ó del modo bajo el cual se las presenta. 1.° Pruebas sacadas de las personas ó de las cosas. 2.° Pruebas directas ó indirectas, es decir, circunstanciales. 3.° Testimonio personal voluntario ó involuntario. 4.° Pruebas por deposicion ó por documento. 5.° Pruebas por escrituras casuales, por escrituras preconstituidas. Nota sobre esta palabra nueva en jurisprudencia. 6.° Pruebas independientes de cualquiera otra causa y pruebas prestadas. 7.° Pruebas originales y no originales. 8.° Testimonio perfecto, testimonio imperfecto. Sentido restringido de la palabra perfecto. La imperfeccion está en el orígen ó en la forma. Porque las pruebas no deben ser tratadas en el órden dicho. No hay mas que dos divisiones bien demarcadas, las pruebas directas, ó las pruebas indirectas.

CAPITULO VII. *De los fundamentos de la creencia.* 35

La fé que damos al dicho de otro es un resultado de la esperiencia. Esperiencia de que la gran mayoría de las aserciones es verdadera. Nota. La creencia en el testimonio es un sentimiento innato segun algunos filósofos. De la esperiencia de las aserciones falsas nace la disposicion de dudar.

Creer en el testimonio es la disposicion general, no creer es la escepcion.

Utilidad de esta disposicion. Asimilada á la que nos hace creer la existencia del mundo

Digitized by Google

material. Nota sobre la paradoja de algunos filósofos alemanes concerniente á la no existencia del mundo material. Union íntima entre la creencia y la simpatía.

CAPITULO VIII. *De las razones de no creer.* 38

1.° Sospecha relativamente al testigo. Contra testimonio especial. 3.° Improbabilidad de los hechos alegados.

Improbable en el órden físico. Reunion al libro 8. Improbable en el órden moral. Contradiccion aparente entre el acto imputado á un individuo y sus disposiciones habituales.

Las leyes del mundo moral son menos conocidas que las leyes del mundo físico. Progresos que se han hecho en el conocimiento del mundo moral, y su consecuencia en la investigacion de las pruebas judiciales. Nota sobre una falsa nocion del libre alvedrio.

CAPITUTO IX. *Causas psicológicas de la falsedad ó de la verdad del testimonio.* . . 42

Fidelidad del testimonio: depende de dos cosas: 1.ª del estado intelectual del testigo: 2.ª de su estado moral.

Disposiciones morales comprendidas bajo dos capítulos, 1.° veracidad, 2.° atencion. Los contrarios respectivos, 1.° mendacidad, 2.° temeridad, 3.° negligencia. La mendacidad proviene de dos causas: 1.° existencia de un interés seductor: 2.° habitud de improbidad. El interés es de dos suertes: 1.° interés personal: 2.° interés producido por simpatías ó antipatías. *Parcialidad*, De qué modo la parcialidad influye sobre la atencion.

De las facultades intelectuales: 1.° de la *percepcion* de las causas que pueden hacerla im-

Digitized by Google

perfecta: 2.° del *juicio*. El herror no proviene de los sentidos, sino del juicio viciado por precipitacion, por ignorancia ó por opiniones falsas. De la imbecilidad. De la locura. 3.° De la *memoria*: lo que contribuye mas á conservar la memoria de los hechos, es su importancia absoluta, ó su importancia relativa al individuo. De los falsos recuerdos. 4.° De la *expresion*. Errores en el testimonio resultantes de la incapacidad del testigo en manifestar sus ideas. Ejemplo. De los efectos de la timidez. 5.° De la *imaginacion*: distincion de los casos en que no nos engaña, de aquellos en que nos engaña. De las ilusiones de la infancia. De las creencias populares. De la inclinacion á lo maravilloso. De los efectos del miedo. De los efectos reales producidos por sola la fuerza de la imaginacion. Utilidad práctica del estudio del hombre intelectual y moral.

CAPITULO X. *De la sancion natural.* . 56

Violencia natural por parte de la mentira. El trabajo de la invencion mas penoso que el de la memoria. Influencia de esta causa en favor de la verdad.

El deseo de evitar un trabajo (es decir la pereza) hace al testigo negligente. Utilidad del interrogatorio para vencer esta indolencia.

CAPITULO XI. *De la sancion moral ó del honor*. 59

Necesidad universal de la verdad. La opinion pública pronunciada contra la mentira. Escepciones: 1.° apartamiento de la verdad *por deber*: 2.° por bondad: 3.° por urbanidad: 4.° en el caso en que un hombre no tenga derecho á informarse de lo que pregunta.

Cuando se comete una falta, se presentan

Digitized by Google

dos intereses de honor distintos, rubor por parte de la confesion, rubor por parte de la mentira. Nota acerca de los vicios de que alguno se vanagloria. Por qué hay falsedades con crédito en los partidos, sectas, etc. En qué casos la opinion pública se muestra indulgente en órden á las tergiversaciones de los testigos y del jurado.

CAPITULO XII. *De la sancion Religiosa.* 63

Admirable direccion de los preceptos evangélicos en favor de la verdad. De la doctrina de los equívocos y de las reservas mentales. De la ceremonia del juramento, si es mas útil que dañosa.

CAPITULO. XIII. *De la sancion legal.* . 64

Las penas contra los falsos testigos. Fáciles de establecer, difíciles de ejecutar. Insuficiencia de este medio, si no es sostenido por un buen sistema de procedimiento. Oservaciones sobre los vicios de la práctica judicial mas comun, y en tendencia á favorecer la mala fé. Perfeccion gradual de este ramo.

CAPITULO XIV. *De la fuerza media de un testimonio.* . . . . . Id.

Escala de probabilidad. Fuerza media como término de comparacion. Un solo testigo sin tacha, debidamente interrogado, que responda pertinentemente y que no sea contradicho por ningun otro.

CAPITULO XV. *De las circunstancias que aumentan la fuerza probativa.* 66

Dada la fuerza media, esta es susceptible de aumento: 1.° por la calidad superior de los testigos; 2.° por su número; 3.° por la adicion de pruebas reales ó circunstanciales; 4.° por las pruebas preconstituidas.

Si otros testigos, igualmente dignos de fé, se

Digitized by Google

ponen en sentido contrario, como se apreciará su fuerza probativa?

CAPITULO XVI. *De las circunstancias que disminuyen la fuerza probativa.* 67

El testimonio queda por bajo de la fuerza media: 1.° por las imperfecciones intelectuales ó morales que debilitan la credibilidad del testigo: 2.° por la omision de alguna de las formas tutelares que dan seguridad para la obtencion de un buen testimonio. Catálogo de las pruebas de una especie inferior.

CAPITULO XVII. *Modos de espresar los diferentes grados de persuasion.* 69

Dos hechos reconocidos: 1.° que nuestra persuasion es susceptible de muchos grados de fuerza: 2.° que estos diversos grados tienen grande influencia en todas nuestras acciones.

Ejemplo, las apuestas, los seguros. Es importante al juez conocer los diversos grados de persuacion de los testigos. Defecto del lenguage ordinario para espresarlos. Utilidad de valerse de un medio mas exacto. Idea de una escala dividida en diez grados ascendentes para la afirmacion, y descendentes para la negacion. Utilidad visible de este modo preciso. Ejemplo de los errores en que los jueces pueden caer por carecer de este medio de apreciar los testimonios. Dejando el uso de esta escala á voluntad de los testigos, no se incurre en ningun inconveniente. En un principio su uso será poco frecuente. Despues se hará mas familiar con el progreso de las luces. Ejemplo de las ciencias físicas en que se aspira á una precision siempre mayor. Nota. Aplicacion hecha de este modo numérico en la valuacion del mérito de los pintores. Objecion. El testigo puede debilitar su testimonio todo lo

Digitized by Google

que quiera, sin correr el riesgo de ser castigado como testigo falso. Respuesta. Este peligro es ninguno.

Admision de la inutilidad de este modo respecto á los testigos poco sinceros. Casos particulares en que es de una utilidad conocida. 1.° En el de pluralidad de jueces, y empate de votos. 2.° En el de apelacion. 3.° En el de peticion sobre remision de pena. 4.° En el del testimonio de expertos.

Nota. Observaciones del editor sobre esta escala.

CAPITULO XVIII. *Examen de una cuestion: el juez puede pronunciar alguna vez en materia de hecho segun su propia ciencia sin otra prueba.* 78

No. Las excepciones son mas aparentes que reales. Estas excepciones se aplican á cuatro casos. 1.° Cuando el juez es testigo inmediato del hecho en su tribunal, en presencia del público. 2.° Cuando no hay testigos de una ni otra parte, pero los hechos son admitidos como ciertos por las mismas partes. 3.° Cuando los hechos son de tal notoriedad que no necesitan una prueba especial. 4.° Cuando los hechos alegados se falsifican por sí mismos, atendida su extrema improbabilidad. Ilustracion de cada uno de estos casos de excepcion, por cuyo medio quedan comprendidos en la regla general, la obligacion de la prueba.

LIBRO SEGUNDO.

De las seguridades ó garantías del testimonio.

CAPITULO I. *De las transgresiones que pueden ocurrir en el testimonio.* 82

Digitized by Google

1.º Falsédad positiva. 2.º Falsedad negativa. 3.º Omision esencial. 4.º Confusion.

Estas transgresiones pueden verificarse así con respecto á un testigo hombre de bien, como con respecto á un testigo de mala fé. Ninguna línea de demarcacion entre estas dos clases: de aquí la necesidad de sujetarlos á todos en general á unas mismas garantías. Latitud que puede dejarse á los jueces en algunos casos particulares.

CAPITULO II. *De las garantías del testimonio oral.* 86

Garantías ó medios que deben tomarse para obtener un testimonio *exacto y completo.* El testimonio puede ser exacto sin ser completo. En este caso la exactitud puede ser perjudicial. Ejemplos.

Las garantías son internas ó externas: las internas existen en la forma misma del testimonio; las externas en las medidas judiciales que deben influir en la veracidad de los testigos. Enumeracion de las garantías internas. Que el testimonio sea, 1.º Responsivo. 2.º Particularizado. 3.º Distinto. 4.º Reflexivo. 5.º Impremeditado. 6.º No sugerido de una manera indebida. 7.º Auxiliado por medio de sugestiones lícitas.

Enumeracion de las garantías externas: 1.º Penas legales. 2.º Afrenta. 3.º Interrogatorio por todas las partes interesadas. 4.º Contratestimonio. 5.º Sumaria. 6.º Publicidad 7.º Examen privado.

CAPITULO III. *De las seguridades internas.* 89

1.º Testimonio responsivo. Diferencia del testimonio espontáneo al obtenido por me-

Digitized by Google

dio del interrogatorio. Superioridad de este.

2.º Qué se entiende por testimonio particularizado. Distincion entre individualizar un hecho y circunstanciarle. Ejemplo en un caso de homicidio. Las particularidades circunstanciales pueden ser extrañas al hecho principal. Ejemplo. Susana defendida por Daniel.

3.º Nocion de un testimonio distinto opuesto á un testimonio confuso. La confusion mas natural en el testimonio escrito que en el oral. Confusion muchas veces peor en sus efectos que el falso testimonio.

4.º Ventajas opuestas de un testimonio reflexivo y de un testimonio impremeditado. Las primeras superiores. El tiempo de la reflexion es necesario para la verdad y para la defensa.

5.º Ventajas de las sugestiones lícitas y peligros de las sugestiones ilícitas. Distinguirlas es una de las grandes dificultades del arte judicial. Rara vez necesarias en el testigo verdadero. Solamente para ayudar á su memoria. Siempre deseables respecto del testigo falso.

CAPILULO IV. *De las penas del falso testimonio*. 95

El delito proviene de un interés natural ó de un interés artificial. Su gravedad varía segun la naturaleza de los casos á que se aplica. Es necesario que la pena varíe del mismo modo.

La inquietud producida por el falso testimonio menor en los *casos ordinarios*, que en los de fraude ó imposturas privadas. Por qué.

Distincion que debe hacerse entre los falsos testimonios para formar una buena ley penal. Unos son inculpativos. Otros disculpativos. Con respecto á otros, ó con respecto al

Digitized by Google

testigo mismo. En lo civil hay falsedad ó colativa ó ablativa, etc.

CAPITULO V. *De las penas por temeridad.* 98

Falsedad temeraria: 1.° En una ilacion mal deducida de un hecho verdadero. 2.° En una asercion de oidas falsamente á otro. Hay muchos grados de temeridad. Razon para estimarla digna de castigo. Pero mucho menos que la falsedad intencional.

CAPITULO VI. *Perjurio, término impropio para el falso testimonio.* 100

Union facticia entre el testimonio y el juramento. Tres inconvenientes de esta asociacion: 1.° Impunidad del falso testimonio no juramentado. 2.° Identidad de pena para tres delitos diversos. 3.° Exclusion de testigos que por religion rehusan el jurar.

CAPITULO VII. *De la afrenta.* 102

Mas eficaz en muchos casos que la pena legal. Ejemplo sacado de los tribunales de conciliacion de Dinamarca. Depende mucho de la presencia mútua de las partes.

CAPITULO VIII. *Del interrogatorio.* . . 103

Su necesidad en los casos de mala fé. Y tambien en los casos de buena fé para obtener un testimonio completo. Uso que se saca de una respuesta falsa. Y tambien del silencio. Caso de excepcion: 1.° Si el interrogatorio trate consigo una dilacion de perjuicio irreparable. 2.° Una grande vejacion á los testigos. 3.° O algunos inconvenientes oficiales. Precauciones que deben tomarse en el caso de exencion del interrogatorio.

CAPITULO IX. *Proceso verbal ó sea relacion por escrito de las pruebas orales.* . . 107

1.° Indicacion de los casos en que no es necesario que las deposiciones sean escritas. . .

Digitized by Google

Utilidad del proceso verbal. Hace permanente el testimonio. A los testigos mas escrupulosos. Es un freno para los jueces. Es una salvaguardia. Util en caso de apelacion. Es un depósito de pruebas para otras causas. No es necesario con el jurado inglés. Era indispensable en el procedimiento canónico.

CAPITULO X. *De la publicidad*. 109

1.° Hace mejor el testimonio. Porque excita la atencion, intimida la mendacidad. (Nota) Desconcierta el soborno. 2.° Puede ser orígen de nuevas pruebas. 3.° Crea un espíritu público. Está en su máximum en cuanto á la utilidad para con los jueces. Como estimulante. Como freno. Como correctivo de los defectos de carácter. Como apelacion continuada al tribunal del público. Insuficiencia de todos los demas medios, como las penas, las apelaciones judiciales, la vigilancia del soberano.

Sin publicidad ninguna confianza real en la justicia. Tribunales secretos siempre odiosos, muchas veces calumniados sin que tengan derecho de quejarse. El secreto incompatible con el honor de un juez.

Argumentos en favor del procedimiento secreto. 1.° La publicidad entrega á un acusado al desprecio público, aun en caso de falsa acusacion. 2.° Da á los cómplices el medio de conspirar para hacer que escape el delincuente. 3.° Advierte á los que se ven comprometidos en la causa para que tomen la fuga. 4.° (Nota). Los instruyen de lo que tienen que hacer para sustraer pruebas, dar instrucciones al acusado, ó probar una falta cohartada. 5.° El acusado se valdrá del interrogatorio público para instruir á sus cómplices de los medios de oscure-

Digitized by Google

cer las pruebas de su delito. 6.° La publicidad alejará á muchas personas de ser testigos 7.° Se arriesga el respeto que se debe á las decisiones de la justicia, sometiéndolas á la opinion pública. 8.° Las buenas costumbres no pueden menos de resentirse por las revelaciones del procedimiento.

Refutacion de cada uno de estos argumentos. Nota en que se combaten las alegaciones siguientes: la publicidad repulsará los testigos: 1.° Por el temor de los cómplices y de los amigos del acusado. 2.° Por el temor de figurar en público un papel odioso. 3.° Por la repugnancia de muchos especialmente de las mugeres á presentarse en público. 4.° Por el temor de exponerse á las preguntas capciosas, á los sarcasmos y á las invectivas de los abogados. 5.° Por el inconveniente de asistir á debates prolongados, y de no recibir indemnizaciones proporcionadas á las pérdidas que se ocasionan al testigo.

CAPITULO XI. *Casos de excepcion en la publicidad del procedimiento.* 127

Conveniencia en ciertos casos del procedimiento ó público ó privado. Condicion indispensable que debe acompañarle. Casos de excepcion. 1.° Proceso por injurias personales ó verbales. 2.° Procesos de familia. 3.° Procesos por violacion, insultos lascivos etc.

CAPITULO XIII. *Del juramento judicial.* 130

¿Ofrece alguna garantía al testimonio? Analisis de su fuerza obligatoria: depende de tres sanciones, la religion, la ley, el honor. Ineficacia de la sancion religiosa cuando está separada de las otras dos. Pruebas de hecho. Juramentos de aduana. Juramentos de univer-

Digitized by Google

sidad. Suposicion en que se funda el juramento.

Exámen del juramento aplicado al testimonio. Efectos perjudiciales. 1.º Induce á crear en los jueces una confianza indebida. Observacion de Pothier sobre los juramentos deferidos á las partes. Nota, Precauciones con que se les defiere en Ginebra. Que cuanta mas experiencia tienen los jueces, tanto menos fian en los juramentos. 2.º Hace que el testigo que ha mentido se afirme mas en su mentira. 3.º Produce los testigos falsos de profesion. 4.º Se ocasiona el escándalo por la impunidad de los perjurios. 5.º Subterfugios y reservas mentales á que da lugar. 6.º Pérdida del testimonio de parte de aquellos que rehusan jurar como los cuakeros y los no adultos, á quienes no se admiten á jurar. Suprimiendo el juramento, habria que establecer una declaracion solemne. Porque las sectas que no juran son mas notables por su veracidad. Utilidad de la sancion religiosa independiente de la ceremonia del juramento.

LIBRO TERCERO.

De la extraccion del testimonio.

CAPITULO I. *De los testigos.* 138

Malos efectos de la impropiedad de los términos. La palabra *testigo*, usada en dos sentidos. Testigo de vista, testigo de referencia. A pesar del principio general, una parte que es interrogada, un testigo. El testigo extraño á la causa, se llama *testigo externo*. Deposicion *espontánea*, sus ventajas, su insuficiencia.

CAPITULO II. *Comparecencia de las*

Digitized by Google

partes en el ingreso de la causa. 140

Este medio el mas eficaz de todos para abreviar. En qué se funda la intriga de un romance. Comparacion entre el fabulista y el jurisperito. Procedimiento francés. Su carácter. Presenta el modo mas seguro de no hallar jamas la verdad. Utilidad de la comparecencia personal de las partes para la averiguacion de la verdad. Para estrechar el campo del litigio. Para reconocer todos los documentos. Para establecer claramente el objeto de las demandas. Para prevenir las dilaciones maliciosas ó inútiles. Casos en que es necesario dispensar la comparecencia.

CAPITULO III. *De los abogados.* 143

Necesarios. 1.º Para restablecer la igualdad entre las partes litigantes respecto de su capacidad. 2.º Para contrabalancear la desventaja que produce la inferioridad de condicion.

Por qué no se debe fiar en la proteccion del juez.

CAPITULO IV. *De los diversos modos de interrogar.* 144

Cinco formas de interrogatorio. 1.º Oral y público. 2.º Oral y secreto. 3.º Público, pero en ausencia de las partes. 4.º Oral y secreto; pero por comisionados elegidos por las partes. 5.º Interrogatorio por escrito, ó *modo epistolar.*

En qué consiste la superioridad del testimonio oral. 1.º *Prontitud de la respuesta.* La memoria mas pronta que la invencion. Restriccion de este axioma. Respuesta á una objecion. 2.º *Preguntas hechas una por una.* 3.º *Cada pregunta partiendo de cada respuesta.* 4.º *Presencia del juez.*

Digitized by Google

CAPITULO V. *Inconvenientes de separar la funcion de interrogar de la de juzgar*. . . 148

1.° El juez que no pronuncia sino en méritos de piezas escritas, no puede asegurarse que tales escritos representen fielmente el testimonio oral, ni que este testimonio haya sido exacto y completo. 2.° Se priva de la prueba circunstancial que resulta del comportamiento de los testigos. 3.° Esta separacion trae gastos y dilaciones: se necesitan dos operaciones, cuando una sola podria ser bastante. Interrogar y juzgar se quiere decir que son dos talentos distintos. Error de esta opinion. Casos en que estas dos funciones se hallan separadas por necesidad. 1.° Testigos que no pueden ser interrogados directamente por razon de la distancia. 2.° Por razon de otros obstáculos. 3.° En el caso de pruebas tomadas de una causa anterior.

Exámen del caso en que en un tribunal numeroso hay un juez que ha actuado en el interrogatorio, y los otros no.

Por qué se han separado estas dos funciones. Falsa dignidad y comodidad de los jueces superiores.

CAPITULO VI. *¿Será permitido al testigo consultar sus apuntes?* 153

Ventaja. Facilidad que se proporciona á la memoria. *Inconveniente.* Respuestas premeditadas instituidas á respuestas impropias. La exclusion de las notas, daño cierto. Su admision simple, evento de daño. Precauciones que tomar para permitir el uso de las notas ó apuntes. Cuestiones preliminares que poner. ¿Deben excluirse aquellas notas que no estan de mano del testigo?

Digitized by Google

CAPITULO VII. *De las interrogaciones sugestivas.* 156

La interrogacion sugestiva se verifica cuando la respuesta es indicada por la pregunta. Peligro de este modo de interrogar. Necesaria sin embargo en ciertos casos: 1.° para abreviar: 2.° para ayudar la memoria. Correctiva que previene el abuso.

CAPITULO VIII. *De las personas que deben tener derecho de interrogar.* 158

Utilidad de estender este derecho á todos los que tienen un interés en la causa, y que pueden suministrar instrucciones: 1.° el juez (comprendido el jurado): 2.° las partes: 3.° los abogados de las partes: 4.° los testigos esternos. Rehusar á alguna de las partes el derecho de interrogar, es rehusar á un interés su representante natural. Peligro de conceder á los testigos la facultad de interrogar. Tres casos en que esto puede ser conveniente: 1.° el de una contradiccion manifiesta entre los testigos: 2.° cuando un testigo es tachado de falso testimonio: 3.° cuando quiere vindicar su reputacion de veracidad.

CAPITULO IX. *De las afecciones supuestas entre los que interrogan y los que responden.* 161

Ventaja para el juez si pudiese conocer las disposiciones amigables ú hostiles de los testigos. Los indicios naturales de estas disposiciones son el interés y la simpatía. Estos indicios aparentes suelen á veces engañar. Puede haber un interés *secreto* mas fuerte que el interés *declarado* ó una colacion con la parte adversa. Nota. Reglas de jurisprudencia inglesa fundadas en estas afecciones presuntas: 1.° no se puede tachar á su propio testigo: 2.° ni hacerle

Digitized by Google

ninguna pregunta sugestiva. Error que sirve de fundamento á estas reglas. En qué casos puede permitirse examinar la conducta ó carácter del testigo. Grande error de la ley romana que daba á los jueces solos la facultad de interrogar.

CAPITUTO X. *Comparacion de los diversos modos de interrogar*. 165

Comparacion del modo oral y del modo epistolar. En este último, ventaja por parte de la mala fé. Abuso de que es susceptible el modo oral por la licencia de los abogados.

Todos los puntos de comparacion entre los diversos modos se reducen á observar como puede aplicársele las diversas garantías.

CAPITULO XI. *¿Puede pronunciarse un juicio fundado en un testimonio obtenido por el modo epistolar en algunos casos en que el modo oral sea impracticable?* 168

En materia penal nunca. En materia civil muy rara vez: en los casos solamente en que los testimonios sean dignos de toda confianza. Con reserva de la apelacion y de los medios de reparacion.

CAPITULO XII. *Del interrogatorio en el modo epistolar*. 170

Su inferioridad natural. Seguridades secundarias que pueden dársele: 1.° que el deponente no hable sino en primera persona. Orígen de la costumbre contraria: 2.° que los párrafos sean cortos y numerados. Divide et impera, máxima de lógica.

CAPITULO XIII. *Del proceso verbal de las deposiciones*. 173

Este medio reservado para los casos importantes en lo civil, en lo penal. Lo que debe comprender el proceso verbal. Precauciones que

Digitized by Google

hay que tomar en el procedimiento secreto para la exactitud de las deposiciones escritas. Seguridad muy imperfecta.

CAPITULO XIV. *De la incomunicacion.* 175

Razones para poner á un acusado en incomunicacion. En qué casos. Razones en contra. 1.º Pena grave que se hace sufrir á un individuo que puede ser inocente. 2.º Peligro de privarle de sus medios de defensa.

Que la incomunicacion debe ser corta, hasta el interrogatorio, no mas allá, pasado este término inútil ó perniciosa.

Casos en que la incomunicacion puede estenderse á los testigos.

LIBRO CUARTO.

De las pruebas preconstituidas.

CAPITULO I. *Naturaleza, origen, y uso de esta clase de pruebas.* 178

Definicion. Esta prueba particularmente necesaria para acreditar los derechos sobre bienes inmuebles y sobre los servicios. Imperfeccion de las pruebas antes que la escritura se hubiese inventado, ó familiarizado su uso. Personas para quienes esta prueba es necesaria.

Su utilidad directa 1.º para terminar los procesos; 2.º para prevenirlos. Su utilidad colateral; 1.º para los casos imprevistos; 2.º para los documentos. estadísticos

CAPITULO II. *Lo que tiene que hacer la ley con respecto á las pruebas.* 181

¿Debe exigirse en todos los casos que los contratos sean escritos? Razon general en favor de esta medida. Casos de escepcion. Nota. Re-

Digitized by Google

glas recibidas por el código civil francés. Formularios de los contratos. Vicios de los contratos en la práctica inglesa. Nota. Mejoramiento en la forma de los contratos franceses. Inconvenientes de los formularios obligatorios. Enumeracion de siete casos á los que se puede aplicar la prueba preconstituida.

CAPITUTO III. *Aplicacion de esta prueba á los hechos legales, á los contratos, y á los testamentos.* 185

1.º Importancia de los libros de asientos, nacimientos, matrimonios, y finamientos. Muy imperfectos en Inglaterra, y todavía mas en los Estados-Unidos. Sucesivamente mejorados en Francia. 2.º Formalidades que deben ponerse á los contratos. Unica y verdadera razon para invalidar un contrato ilícito. Proposiciones en que descansa la fuerza de un contrato. La fuerza probativa de un contrato no se estiende á los hechos colaterales que acaso comprenden. 3.º Como se ha de asegurar la observancia de las formalidades en los contratos. Dos medios, el uno natural, la suspicion, el otro técnico, la nulidad. La suspicion obliga á las partes á hacer la prueba de la buena fé. La nulidad, principio ciego, inútil cuando el contrato trae los caracteres de improbidad, injusto, cuando no existe ninguna razon para desecharle. 4.º Testamentos; objecion contra la ley de Escocia que no admite los testamentos otorgados durante la última enfermedad. Distincion entre los testamentos regulares, y los testamentos de necesidad.

CAPITULO IV. *Archivos públicos, de donde se derivan las pruebas preconstituidas.* . 192

1.º Usos directos é indirectos de estos registros.

Digitized by Google

2.º Grado de credibilidad que poseen. Consideraciones que debilitan esta credibilidad.

3.º Medios de perfeccion, el modo de llevar los registros ó libros oficiales. Obstáculos naturales á su buena teneduría; particularmente en materia de hacienda pública.

CAPITULO V. *De las justificaciones escritas (procesiverbales) respecto de incidentes casuales.* 169

Importancia de una justificacion por escrito formada inmediatamente en el mismo parage donde aconteció un hecho, para hacerle constar. Su crédito depende mucho de la clase de persona que forma y autoriza dicha justificacion. La ley debe hacer una declaracion graduada de esta clase de personas. Sin perjuicio de la libertad de cada uno en cuanto á su eleccion. Peligro del principio de nulidad. Peligro de la ley francesa que en los casos de los recaudadores públicos, concede demasiado poder á sus actas.

CAPITULO VI. *Registro de copias.* . . 199

Acta original. Copia. Registro de la copia de los contratos. Utilidad de esta medida para prevenir los accidentes y los fraudes. Conveniente su uso de todas las actas, salvo los casos de dilaciones, vejaciones y gastos. No se le debe hacer obligatorio bajo pena de nulidad. Se deben permitir registrar las copias por extracto. Medios de salvar cualquier error de los copiantes.

CAPITULO VII. *Del modo de discernir un original y una copia.* 203

Cuestiones sobre autenticidad. Caso de un escrito firmado de mano no conocida. Es mas probable que sea un original que una copia,

Digitized by Google

¿Por qué? Caso de un escrito que esté sin firmar. En que varia la probabilidad. De que modo la naturaleza de las correcciones hace juzgar si un escrito es original ó copia. No hay regla segura, y si hubiese una positiva, el fraude forjaría un plan sobre esta misma regla.

CAPITULO VIII. *De los medios de comprobar la autenticidad de un escrito.* 205

Definicion. Nota. Sentido restricto de esta palabra en la ley francesa. Cuestion anexa á la de la autenticidad, intencion del autor.

Tres pruebas directas para establecer la autenticidad de un escrito: 1.° por el testimonio afirmativo de los que le afirman: 2.° por medio de otros testigos: 3.° por las partes. Pruebas circunstanciales: 1.° semejanza de firmas ó letras. Grados de esta prueba: 2.° posesion del escrito: 3.° conformidad de este escrito con otros reconocidos por auténticos: 4.° certificacion puesta por un oficial público: 5.° tenor ó carácter del escrito. Pasage citado acerca de los espertos, duda acerca del conocimiento pericial de los escritos.

CAPITULO IX. *Medios de comprobar la inautenticidad de un escrito.* 214

1.° Cinco pruebas directas contrá la autenticidad por el testimonio negativo de diversas clases de testigos.

Cuatro pruebas circunstanciales: 1.° de semejanzas de firmas ó letras: 2.° interés sospechoso de parte de aquel que ha tenido en su poder el escrito: 3.° signos materiales de falsedad deducidos del papel, tinta ó sello: 4.° signos psicológicos de falsedad sacados del tenor del escrito; mencion de hechos posteriores, uso de palabras desusadas en la fecha del escrito; insercion de

Digitized by Google

hechos falsos y conocidos como tales por el autor del documento; discordancia del contrato con los contratos precedentes; no produccion ó exhibicion de este contrato en tiempo en que hubiera debido exhibirle. Diversidad entre el talento que exige la obra y el del autor á quien se atribuye; oposicion de opinion; omision singular de hechos que el autor ha debido saber; diversidad en el estilo y construccion de frases. Especies de errores que no prueban falsedad.

LIBRO QUINTO.

De las pruebas circunstanciales.

CAPITULO I. *Nociones preliminares.* 221

Naturaleza de estas pruebas, lo que las distingue de la prueba real. No son mas que una operacion del juicio. Distincion entre hecho y circunstancia. Las circunstancias abrazan: 1.º el estado de las cosas: 2.º la conducta de las personas.

El enlace de causas y efectos, principio en que descansa toda la fuerza de estas pruebas. Unanimidad acerca de este principio. Distincion entre los hechos circunstanciales, los usos corroborativos (que probabilizan el delito), y los hechos infirmativos, (que le desprobabilizan.) Los primeros han llamado toda la atencion de los juristas y legisladores. Los otros han sido desatendidos las mas de las veces. Ejemplo de un caso citado como una prueba plena y absoluta; por olvidar las circunstancias infirmativas. Utilidad de presentar en un cuadro todas las consideraciones infirmativas que puede abrazar cada prueba circunstancial, sea real

Digitized by Google

ó personal. Las pruebas circunstanciales siendo de un hecho á otro son mas sencillas que la prueba directa, en la que es necesario valuar la moralidad del testigo.

CAPITULO II. *De las pruebas reales.* . . 226

Las pruebas sacadas de las cosas, ó del estado físico de las personas presentadas por el órden siguiente: Cuerpo de delito. Instrumentos empleados en la ejecucion del delito. Materiales destinados para el uso del delito. Estado de los cuerpos que estan alrededor. Cosas que sirven para individualizar el delincuente. Posesion de las cosas consideradas como pruebas del delito, en poder del acusado.

Si la cosa misma no está á la vista del juez, no es mas que un relato; doble consideracion que rebaja la fuerza de un relato.

Las cosas estan sujetas á la falsificacion. Arte de hacer mentir las apariencias.

CAPITULO III. *De los hechos infirmativos aplicables á las pruebas reales.* 228

Dos grandes consideraciones infirmativas se aplican á todas las pruebas reales: 1.° la apariencia puede ser engañosa, accidental, ejemplo de la urraca ladrona: 2.° la cosa traida para prueba, puede estar falsificada. La falsificacion de la cosa puede hacerse: 1.° por medida de precaucion por el verdadero culpable: 2.° por medida de precaucion por una persona inocente: 3.° por un tercero, con intencion de hacer caer la sospecha en un inocente por enemistad con él, ó amistad con el culpable: 4.° por manera de juego: ejemplo, la copa ocultada en el costal de Benjamin.

CAPITULO IV. *Prosesion inculpativa de pruebas reales.* 230

Digitized by Google

La cosa, muestra del delito, hallada en la posesion del acusado. Consideracion infirmativa de esta prueba: 1.º accidente como anteriormente: 2.º ignorancia del hecho de la posesion: 3.º clandestina introduccion de la cosa en una intencion inocente ó criminal: 4.º introduccion forzada é ilegal; es decir, la cosa puesta en posesion del individuo contra su voluntad: 5.º no identidad de la cosa, habiéndose tomado un objeto por otro con equivocacion · 6.º servicio de justicia, es decir, un individuo habiendo tomado la cosa con buen fin.

CAPITULO V. *Posesion inculpativa de pruebas escritas.* 232

Un escrito que sirve de indicio al delito es hallado en la posesion del acusado. Consideraciones infirmativas de esta prueba: 1.º todos los hechos infirmativos ya citados, accidente, ignorancia, clandestina introduccion: 2.º mayor para introducir un escrito donde se quiera, qne con respecto á cualquiera otro objeto. Presuncion particular de inocencia, la conservacion del escrito por quien hubiera debido destruirle.

Si el escrito inculpativo es de mano del acusado, al tiempo que la tiene en su posesion, esta prueba por fuerte que sea, ofrece algunas consideraciones infirmativas: 1.º todas las que son anexas á la confesion oral: 2.º la cuestion de la autenticidad: 3.º la interpretacion de intencion.

CAPITULO VI. *Oscuridad de la prueba real. Medio de aclararla.* 235

Las pruebas reales inconcluyentes por sí mismas. El interrogatorio, único medio de aclararlas. Las personas que han de ser interroga-

Digitized by Google

das varian segun los casos. Ejemplo con respecto á un escrito. Singularidad del procedimiente inglés. Dos máximas, la una que el acusado no debe ser interrogado, la otra que ninguno puede ser testigo en su propia causa. La práctica, muchas veces contraria á estas máximas.

CAPITULO VII. *De las preparaciones, atentados, amenazas* 137

Las pruebas que resultan de circunstancias anteriores al delito, pueden ser debilitadas por diferentes razones: 1.ª la intencion en su orígen diferente del resultado: 2.ª la intencion menos criminal que el resultado: 3.ª la intencion mudada, ó arrepentimiento que haya precedido á la consumacion del delito: 4.ª la intencion puede haber continuado, pero faltó el poder: ejemplo de un caso en el que habiendo querido cometer un asesinato una cierta persona, se adelantó otra mas diligente para ejecutar el mismo crímen: 5.ª entre cómplices, uno de ellos escediendo en intencion á los otros, por ejemplo, cuando estos solo se proponian robar. Digresion sobre la rudeza de las primeras leyes que no distinguian los diversos grados de intencion y de voluntad: la ley inglesa no exenta de este defecto.

2.° Declaraciones de intencion relativamente á un delito. Las consideraciones infirmativas son las mismas que en el caso precedente, y ademas las palabras costando menos que las acciones, tienen menos fuerza como indicios. Las manifestaciones de esta especie estan sujetas á las mismas consideraciones infirmativas que una declaracion ó confesion judicial.

3.° Amenazas: iguales consideraciones que anteriormente, y ademas la amenaza abraza

Digitized by Google

una advertencia á la parte interesada, y por ello es de presumir que no lleva otro objeto que el de excitar el alarma. Dos cosas que prueba la amenaza. . . . . .

CAPITULO VIII. *De las confesiones extrajudiciales, ó sean conversaciones inculpativas de sí mismo tenidas ocasionalmente.* 242

Motivos que inducen á un delincuente á hablar de su propia voluntad sobre un delito de que es partícipe. Distincion entre la confesion judicial y la extrajudicial.

Declaraciones ó conversaciones de cómplices: 1.º en confianza: 2.º por jactancia: 3.º por simple imprudencia: 4.º por intencion indirecta de disculparse: 5.º por arrepentimiento, ó miedo: 6.º por el deseo de reportar algun provecho de aquellos á quienes se hacen estas manifestaciones.

De qué modo llegan á traspirar estas conversaciones: 1.º por revelacion de parte de los confidentes: 2.º por revelacion de los cómplices: 3.º por revelacion de los que las han escuchado ocasionalmente: 4.º por interceptacion ó aprehension de papeles ó cartas.

Hechos infirmativos: 1.º relacion incorrecta é incompleta: 2.º relacion mal interpretada: 3.º relacion falsa.

¿Un hombre puede mentir contra *sí* mismo? Sí, por jactancia. Puede acusarse aun á *sí* propio falsamente de un delito grave: 1.º por despecho de la vida: 2.º por trastorno del espíritu: 3.º por afecto hácia un culpable á quien se quiere salvar: 4.º por un sentimiento de religion ó de patriotismo: 5.º por una recompensa pecuniaria: 6.º por librarse de una falsa acusacion: 7.º por ocultar un delito que se ha come-

Digitized by Google

tido por medio de la confesion de otro delito no cometido.

CAPITULO IX. *Del testimonio contra sí mismo prestado jurídicamente.* 250

La conciencia del delito produce de parte de la persona interrogada esclusiva ó sucesivamente los resultados siguientes:

1.° Silencio, hablando generalmente, equivalente á una confesion: 2.° falsas aserciones, hechos figurados cuya falsedad se manifiesta por las contradicciones: 3.° respuestas evasivas: 4.° confesiones. Enlace natural entre verdad y verdad.

Hechos infirmativos. Con respecto al silencio y á las evasiones, su causa, no la conciencia del crímen, sino el temor del juez. Con respecto á las confesiones, pueden haberse interpretado mal, ó ser incompletas y falsas. Estas suposiciones infirmativas son muy poco probables; pero se dan casos en que se han verificado.

Comparacion entre el interrogatorio jurídico y el interrogatorio doméstico ó estrajudicial: 1.° en este último hay inferioridad de poder de parte del interrogante: 2.° inferioridad en habilidad. Pero tiene dos ventajas, el interrogador doméstico conoce mejor las circunstancias del hecho: 2.° coge de improviso al acusado.

Inferioridad del interrogatorio epistolar. Unica ventaja que tiene, y es que no es susceptible de alteracion.

CAPITULO X. *Del miedo, indicado por el estado pasivo de la persona interrogada.* . 255

Analisis del miedo. No es un hecho simple. Se manifiesta pasiva ó activamente. Se de-

Digitized by Google

ben considerar cuatro grados en el miedo: 1.° los efectos físicos y sensibles del miedo: 2.° la emocion interna que se supone ser la causa de los efectos físicos: 3.° la conciencia del crímen que se supone ser la causa de la emocion: 4.° el delito mismo en este procedimiento en que se ve de conclusion en conclusion: cada grado tiene sus consideraciones infirmativas.

Síntomas físicos del miedo, en cuanto son producidos por un delito supuesto, rubor, palidez, descompostura de rostro, sobrecogimiento, marcha desordenada, suspiros, sudores, voz turbada etc.

Los síntomas pueden provenir: 1.° de simple indisposicion del cuerpo: 2.° de una emocion de dolor ó de cólera, ocasionada por el solo hecho de la acusacion en el alma de un inocente.

La emocion puede tambien provenir: 1.° de la conciencia de algun delito cometido por el acusado, fuera del delito en cuestion: 2.° de una grave inquietud del acusado, no por sí mismo, sino por el verdadero culpable á quien conoce, y que puede ser su hijo ó su amigo: 3.° de las consecuencias mismas del delito que le conmueven personalmente, aunque sea inocente: 4.° del temor de ser condenado sin embargo de su inocencia por el concurso de apariencias engañosas: 5.° del temor de las penalidades consiguientes á un procesamiento criminal, aun cuando no tenga que temer, por su resultado. Estas dos últimas causas dependen mucho de la opinion del acusado en órden á la justicia que espera del tribunal, y naturaleza del procedimiento.

La conciencia acriminativa puede tambien

Digitized by Google

existir sin el delito: 1.° en un caso de desórden del alma ó debilidad intelectual: 2.° en el caso de una delincuencia habitual: un ladron de profesion puede confundir los delitos que haya cometido en diversas épocas.

Si los síntomas de miedo se refieren á un exámen anterior al proceso, el juez debe examinar: 1.° si el relator es digno de fé: 2.° si el acusado no ha sido interrogado de una manera ilícita y violenta: 3.° si es ó no de un natural tímido, ó de una escasa inteligencia.

CAPITULO XI. *Indicios sacados del comportamiento activo. Clandestinidad.* . . . 260

La clandestinidad en todos sus modos es un indicio de miedo: se pueden enumerar siete modificaciones.

1.° Clandestinidad para ocultar el hecho principal: 2.° para ocultar la persona del delincuente. Disfraz: 3.° para ocultar la participacion del delincuente en los diversos actos del delito: 4.° medidas tomadas para alejar los testigos: 5.° medidas tomadas para engañar los testigos: 6.° medidas tomadas para destruir ó alterar las pruebas reales: 7.° medidas tomadas para sustraer los documentos escritos que hubieran podido servir de pruebas.

Consideraciones infirmativas: 1.° todas las que se aplican al miedo: 2.° las que se aplican á los preparativos. Intencion diferente *ab initio*. Intencion menos culpable. Intencion exenta de culpa, pero que requiere el secreto, 3.° clandestinidad con el simple objeto de para tiempo: 4.° defensa de sí mismo. Un hombre totalmente inocente altera el estado de las cosas para alejar las apariencias que pudieran ocasionar sospechas contra él.

Digitized by Google

CAPITULO XII. *Otros indicios. Fabricacion de pruebas. Supresion de pruebas por soborno ó intercepcion de testimonio. Oposicion hecha para la averiguacion ó recogido de las pruabas reales.* 264

Fuerza de estas cuatro circunstancias acriminativas. Consideracion que puede desvirtuarlas. Miedo de alguna malversacion del mismo género por la parte adversa. Miedo de falso testimonio ó de venalidad de parte de los jueces.

CAPITULO XIII. *De los actos que tienen por objeto sustraerse de la justicia.* 266

Estos actos acriminativos son en número de seis. Espatriacion. Traslacion de lugar en un mismo pais. Desaparicion. Traslacion de ocultacion de propiedad. Manejo secreto con los acusadores de oficiales de justicia.

Consideraciones infirmativas. Miedo de las vejaciones jurídicas no obstante la inocencia. La fuerza de esta circunstancia infirmativa depende en gran parte del estado del procedimiento y de los rigores que anteceden. (Nota sobre la duracion comparativa de los procesos segun el antiguo sistema de procedimiento francés y segun las leyes de Inglaterra): 1.° en fuerza es todavía mayor en los negocios de partido y de pasiones exaltadas. Todos los actos de mutacion de lugar pueden en un principio presumirse inocentes, y atribuirse á motivos de salud, de negocios, de diversiones, especialmente si entran en el plan de las habitudes ú ocupaciones del individuo.

CAPITULO XIV. *Motivos. Medios. Reputacion. Rango ó condicion del acusado, considerados como circunstancias acriminativas.* 269

Conexidad de estas circunstancias. Distin-

Digitized by Google

cion entre motivo interno y motivo esterno. Importancia de conocer el motivo esterno ó el objeto material, la ocasion que ha podido mover á cometer el delito.

La probabilidad del delito se deduce: 1.° de la oportunidad ó de las circunstancias favorables á la perpetracion del delito: 2.° de los motivos particulares que parezca haber influido en el acusado: 3.° de sus deposiciones ó de su carácter que le haga mas particularmente susceptible en ceder á estos motivos: 4.° de su reputacion, que haga presumir que ha mostrado en su conducta disposiciones análogas al delito: 5.° de su condicion ó de su estado que incline á creer que ha podido ceder á la tentacion.

Observaciones sobre el grado de fuerza acriminativa de estas circunstancias.

CAPITULO XV. *Consideraciones infirmativas*. 276

1.° Estas presunciones admitidas en general serian injuriosas á la clase mas numerosa de la sociedad: 2.° son combatidas por la presuncion general en favor de la inocencia. Presuncion fundada en la fuerza de las cuatro sanciones tutelares (la sancion natural, la sancion religiosa, la sancion moral ó del honor, la sancion política ó el temor de la ley), todas las cuales operan para apartar del crímen, y constituyen una prueba de inocencia en favor de toda persona.

Peligros de las pesquisas sobre las disposiciones de los individuos. Peligro de la pesquisa sobre la reputacion. Caso particular en que puede servir de indicio: 1.° injurias personales: 2.° querellas. La condicion. Circunstancia

Digitized by Google

mas fuerte como disculpativa que como acriminativa.

Consideracion general contra estas presunciones. El número de errores conocidos en que han hecho caer á los jueces.

CAPITULO XVI. *Reglas y máximas sobre el uso de las pruebas circunstanciales.* . . 279

1.ª Regla de exclucion, por razon de los inconvenientes colaterales: 2.ª regla de admision en todos los demas casos.

Medio de evaluar su fuerza probativa: 1.º por su conexitud mas ó menos íntima con el hecho principal: 1.º por no tener cabida ninguna suposicion infirmativa: 3.º por el número de estos hechos circunstanciales. Resumen reducido á máximas.

CAPITUIO XVII. *Comparacion de las pruebas directas y circunstanciales, en lo que concierne á sus fuerzas probativas* 284

Diversidad de opiniones sobre este punto. La prueba directa no se presenta casi nunca sin mezcla de pruebas circunstanciales. Estas se presentan frecuentemente sin prueba directa.

La prueba circunstancial se toma de ilaciones muy diversas, y todas espuestas al error.

La prueba directa no descansa sino en una induccion siempre de la misma naturaleza, la de la verdad de los hechos con referencia á testigos directos: ilacion única y mas facil de apreciar.

No hay mas que una prueba que no pueda mentir, á saber, la prueba real sometida directamente á la vista del juez, y en el momento en que no haya podido sufrir ninguna alteracion.

Ventajas particulares de las pruebas circunstanciales: 1.º cuanto mas número de he-

Digitized by Google

chos son alegados, mas facil es desenmascarar la falsedad: 2.º cuanto mayor es el número de testigos deponentes, mas dificil es que se concierten: 3.º un testigo directo puede ser sobornado; pero el soborno es dificil con respecto á las pruebas circunstanciales. Nota. Casos en que las pruebas circunstanciales han servido para descubrir la falsedad. Data del papel sellado. Ejemplo de un hecho real sacado de una novela inglesa. Nota, sobre las precauciones que deben observarse en el uso de las pruebas circunstanciales: aplicacion al caso particular de los complots.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google