

Dr. D. Román de Hoyos.

Al Sr. Dr. Román de Hoyos.
En prueba de estimación.

Su discípulo y amigo,
Fernando Cely.

Medellín, 10 de enero de 1872

En 1935 me obsequio est. obr.
el ingeniero D. Francisco Vargas
Alfonso Mejia Montoya

10 SET. 2002

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.



Con todo mi afecto
obsequio este obra a la
Biblioteca de "Cologas".

Febrero 55, 1974

Alv. Llorens

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

OBRA EXTRAIDA DE LOS MANUSCRITOS

DE M. JEREMÍAS BENTHAM,
Jurisconsulto inglés,

ESCRITA EN FRANCÉS,

POR ESTEVAN DUMONT,
Vocal del Consejo representativo y soberano de Ginebra,

Y TRADUCIDA AL CASTELLANO,
POR C. M. V.

TOMO PRIMERO.

PARIS,
BOSSANGE FRÈRES.

1825.

P
345.31
475†
v. 1
E. 1

PROLOGO.

En ninguna de cuantas producciones ha dado á luz el Señor Bentham , ha trabajado este autor tanto como en el *Tratado de las Pruebas judiciales* , que ahora publicamos traducido al castellano ; pues á medida que adelantaba en la obra se extendia mas y mas la materia á sus ojos. Primero habia tenido intencion de ceñirse á la teórica ; luego , habiendo empezado á engolfarse en las aplicaciones , resultó que la crítica del modo de enjuiciar inglés , destinada solo á formar la parte accesoria , llegó casi á componer la principal. Despues de haber reunido una cantidad prodigiosa de materiales , no tuvo valor para proseguir ; su abundancia misma le asombró , y el bajel, por demasiada carga, no pudo dar la vela.

Sin embargo , para no perder el fruto de meditaciones tan prolongadas , tomó el autor el partido de publicar un sumario de su

obra. Compara este sumario á aquellos croquis ó diseños que facilitan el conocimiento de las diferentes partes del cuadro principal por medio de líneas sencillas y de indicaciones numeradas. Pero en esta comparacion no tuvo presente una diferencia esencial. El que examina un cuadro que tiene á la vista aplica á él el diseño que lo representa ; pero el lector que no halla en el compendio sino citas numeradas con referencia á manuscritos inaccesibles , no tiene recurso alguno para aclarar los pasages oscuros. Asi es que este sumario fué incomprehensible totalmente y solo se imprimió la primera parte.

Hace muchos años que yo habia trabajado sobre la materia contenida en muchos libros de este tratado , y en mi ultimo viage á Inglaterra completé los extractos que habia hecho de ellos ; y puse despues tanta mas perseverancia en extender y compilar el todo , quanto yo me miraba como el único destinado á sacar de las tinieblas esta obra abandonada por su autor.

Lo que he dicho en quanto he publicado

anteriormente sobre mi modo de trabajar , se aplica tambien á lo que ahora doy á luz. Despues de haberme servido de los manuscritos originales , he visto que los materiales de ningun modo formaban un todo inteligible y completo. Segun la naturaleza del texto y lo que me ha parecido necesario, he creido que debia compendiar ó extender , traducir ó comentar , reunir fragmentos esparcidos , llenar capítuos enteros por solo meras indicaciones y elejir lo que me pareció entre muchos ensayos sobre el mismo asunto ó relandirlos en uno solo. He procurado usar de la mayor claridad en el escrilo. El señor Bentham no tiene presente las mas veces la clase mas numerosa de lectores , y parece que no escribe sino para metafísicos ó legistas. Sin separarme de la severidad didáctica , he procurado no arredrar á los que no estan versados en el foro , llevándolos por una senda menos escabrosa y algo menos árida ; pero , á pesar de todos mis esfuerzos, la lectura de esta obra requiere una atencion ejercitada y sostenida.

He dicho que el señor Bentham no había perdido jamás de vista la jurisprudencia de su país : esta parte crítica, muy larga y muy circunstanciada , hubiera añadido mucho mérito ó su obra , si él la hubiera publicado en Inglés ; pero me era imposible el seguirle en esta carrera , no solo porque estas cuestiones relativas al modo de enjuiciar en Inglaterra no hubieran tenido el menor interés para la mayor parte de los lectores del continente , sino porque el señor Bentham , como no escribía sino para legistas de su país , suponía por parte de estos conocimientos preliminares que yo no tenía y que tampoco debía yo suponer en mis lectores.

Por lo tanto he suprimido toda esta controversia , excepto en un corto número de cuestiones fáciles de comprender y de un interés universal.

Se hubiera sin duda podido desear el hallar aquí la teórica aplicada al modo de enjuiciar en los tribunales del continente y sobre todo en los de Francia; porque se tiene gusto en observar el estado de pugna ó de com-

paracion entre los principios y las prácticas establecidas. Fácilmente se conceden y abrazan las ideas generales cuando no se experimenta de que modo pueden influir sobre nuestras acciones ó manejo : es un tiro que á nadie se dirige : escribid sobre la flecha que vais á tirar , « al ojo izquierdo de Felipe , » anunciad un ataque directo y personal , y pasais del campo de las abstracciones al de las realidades.

Yo me represento en efecto un lector ageno absolutamente de como se forma una causa y le oigo decirs á sí mismo estando leyendo esta obra : « ¿ Habia precision á caso de probar verdades casi evidentes ? ¿ de combatir errores tan manifestos ? ¿ Era menester en un siglo como el nuestro emplear tantos argumentos para demostrar las ventajas del testimonio verbal y la publicidad de los tribunales ? ¿ no es esto dar el asalto á una plaza ya rendida ? » Y los que hablan asi no saben que unas reglas que á ellos parece dictadas por el buen sentido , serán tratadas las mas veces de paradojas y

chocarán contra ciertas máximas consagradas por las preocupaciones y por el uso.

Aunque yo me hubiera hallado con los conocimientos que se requieren para entrar en esta controversia, me hubiera abstenido de hacerlo por las dificultades que presenta. Tan solo la crítica de un punto sobre la forma de enjuiciar, hace entrar en largas discusiones, si se quiere presentarla de un modo luminoso y completo: es menester citar leyes; es menester citar casos; es menester salir del dominio de la filosofía para entrar en el de la erudición; y no obstante los adversarios contra quienes se combate tienen mil medios de evadirse y mil efugios á que recurrir: se distingue, se exceptua, se sutiliza, y una vez que se haga intervenir la vanidad nacional, ó el interés de una profesion, no hay ya que esperar de nadie la menor imparcialidad.

La teórica, desembarazada de todo este aparato accesorio de controversia, no presentará el mismo esplendor que si se introdujese la guerra en medio de los hogares ene-

migos ; pero en cambio , su operacion , aunque mas lenta , será quizá mas eficaz ; obra como un disolvente que se insinua por entre los antiguos errores ; suministra armas para combatirlos ; espargē una nueva luz que penetra y se introduce por todas partes , y principalmente en la generacion que va creciendo. Desechadas las falsas doctrinas por la juventud , son semejantes á aquellas hojas secas que se caen del árbol por sí mismas cuando la seva de la primavera hace brotar otras nuevas.

En cuanto á los legistas , estos harán por sí mismos una aplicacion continua de los principios de esta obra á la práctica de sus tribunales ; y acabarán de componer el libro , añadiéndole los hechos que les ha proporcionado su experiencia ; y esta lectura será de mayor interés para los que no hayan perdido en la mera práctica del foro , la facultad de meditar.

En el dia existen muchos tratados de pruebas judiciales ; pero el objeto que de ellos se han propuesto sus autores es el de

exponer el método ó forma de instrucción probatoria de tal ó cual jurisprudencia determinada; y si empiezan sus tratados sentando algunos principios sobre la naturaleza, decision y valor de las pruebas, esta parte teórica no es mas que una cosa accesoria, y debe considerársele como correspondiente á la escuela histórica del derecho.

En este libro la parte esencial es la teórica, y tan solo la pura teórica. La materia se halla tratada bajo el punto de vista mas general y mas propio á poderse aplicar á todas las naciones. El objeto, para decirlo en una palabra, es el de formar la lógica judicial, de poner al legista en disposicion de juzgar de las pruebas, no por reglas absolutas, sino por principios de razon.

Las reglas, hablando generalmente, son como una especie de manubrio con el cual se obra ciegamnte sin conocer el arte. La lógica judicial, enseñándonos á apreciar el valor intrínseco de los testimonios, nos lleva como por la mano á reconocer en último resultado que hay pocas reglas absolutas

en esta materia, y que la primera de todas es la de desterrar aquellas que pudieran forzar al juez á que decidiese contra su propio convencimiento.

Bacon ha dado principio á su filosofía, demoliendo el edificio. Newton la ha adelantado creando y construyendo; pero en punto á pruebas, esto es en leyes para las pruebas, tiene mas que hacer Bacon que Newton. Cuando se llega á poner en orden la materia con respecto al estado actual de nuestros conocimientos, sin duda se ha conseguido el destruir muchos errores, pero no se han creado ni establecido leyes infalibles é inalterables.

No obstante, dentro de estos mismos límites, y en esta misma imperfeccion de los caracteres de la certidumbre, presenta esta materia un inmenso interés. Cualquier error en punto á la naturaleza de las pruebas, cualquiera regla falsa en materia de proceder jurídico, encierra en sí efectos muy peligrosos que amenazan á cada uno de los ciudadanos. No hay punto alguno

en este exámen que no interese á los individuos desde el grado mas bajo al mas alto de la escala social. Y á la verdad , aun cuando se hayan cometido algunos actos de opresion judicial por efecto de pasiones y de tiranía , ha sido preciso casi siempre cohonestarlos con máximas erróneas y falsas en sí mismas , emplear instrumentos viciosos , ocultarse tras de formas abusivas , y contar sobre la ignorancia del público ; el cual, en medio del caos de ideas contradictorias, en la obscuridad de las formas de enjuiciar, es incapaz de formar opinion sobre estos asuntos.

Difundid las luces entre los hombres , ponedlos en estado de seguir y de apreciar las operaciones judiciales , y pondreis un freno á todas las iniquidades. Un público instruido será siempre la primera de las seguridades y garantías de la observancia de la justicia.

La produccion que ahora damos á luz , muy diferente de aquellas obras brillantes que seducen por su extremada facilidad y

que no corresponden á nada cuando se recurre á ellas para consultarla sobre un punto determinado, no llegará á manifestar toda su utilidad sino á los que la consulten para resolver cuestiones expresas y formales. Los capítulos que parezcan mas áridos por sus divisiones analíticas, son quizás los mas fecundos en ideas; no estan en aquel lugar solo por ostentacion, sino para que sirvan de provision y utilidad real; este tratado no es mas que una tabla de materias si nos detenemos en la superficie; es una mina inagotable, si notamos el trabajo de profundizar y examinar la ideas que contiene.

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

LIBRO PRIMERO.

NOCIONES GENERALES SOBRE LAS PRUEBAS.

CAPITULO PRIMERO.

De la conexión que existe entre la ley y el modo de enjuiciar entre este y las pruebas.

El objeto de las leyes ; cuando son lo que deben ser , es el de producir , en el mas alto grado posible , la felicidad del mayor número ; pero sean buenas ó malas , las

leyes no pueden obrar sino creando *derechos* y *obligaciones*: los derechos, que comprenden todo lo que es bueno y agradable, todo lo que es fruicion y seguridad; las obligaciones que encierran, todo lo que es penoso y oneroso, todo lo que es sujecion y privacion, pero que lo malo é incómodo que produce, está mucho mas que compensado por lo bueno que de ello resulta. Y este es el carácter de las buenas leyes, las malas son las que crean obligaciones supérfluas, ó mas onerosas que útiles.

Estas leyes no producirian efecto alguno, si el legislador no crease al mismo tiempo otras leyes, cuyo objeto es hacer cumplir las primeras: estas son las leyes que prescriben el modo de enjuiciar.

Para señalar la diferencia entre unas y otras, llamaremos á las primeras, *leyes substantivas*, y á las segundas, *leyes adjectivas* (1).

La obra final del juez es una *decision*,

(1) Véase *Traité de Législation*, t. III, pág. 188 segun. edicion.

sea cual fuere el nombre que se le imponga, de juicio, fallo, sentencia, decreto, precepto, ó mandato.

Cuando un particular recurre á un juez, es para pedirle una decision, que no puede ser relativa sino á un punto de hecho ó á un punto de derecho. En el punto de hecho, se trata de saber si el juez estima que el hecho que se somete á su juicio es verdadero ó no, y en este caso la decision no puede estribar sobre otra base que las pruebas. En el punto de derecho, se trata de saber cual es la ley sobre tal ó cual materia, que derecho da ó que obligacion impone en una cierta y determinada suposicion. El actor pide un servicio de una naturaleza positiva, que consiste en ponerle en posesion y usufructo de un derecho; y cuando se le litiga esta demanda, el demandado pide un servicio de naturaleza negativa, que consiste en no someterse á la obligacion que su adversario quiere imponerle.

Esto comprende la ley penal igualmente que lo que se llama comunmente ley civil: porque ¿de qué se trata en lo penal? de decidir si un cierto y determinado hecho, que

se llama un delito, está ó no probado, y por lo tanto, si el individuo acusado debe someterse á la obligacion de sufrir la pena legal de este hecho.

En todas estas cuestiones, el deber del juez es el obtener las pruebas de una y otra parte, en la mejor forma posible, compararlas, y decidir, segun su fuerza comprobante.

Asi, pues, el arte de enjuiciar no es en substancia sino el arte de producir las pruebas.

CAPITULO II.

Objetos y fines en la formacion de toda causa.

Todas las reglas del arte de enjuiciar deben dirigirse á cuatro fines: 1º. Rectitud en las decisiones; 2º. celeridad; 3º. economía; 4º. remocion de estorbos supérfluos.

La rectitud en las decisiones es el objeto directo: los otros tres son colaterales. Se trata de evitar los inconvenientes accesorios

conocidos con el nombre de *términos dilatorios*, de *vejaciones* y de *gastos*; bien entendido que hablamos de dilaciones, vejaciones y gastos no necesarios, y de los cuales el mal es preponderante, esto es que contrapesando sus efectos, el mal sea superior al bien.

Lo que yo entiendo por *rectitud en las decisiones*, es su conformidad con la ley. Sobre la ley es sobre lo que se arreglan los temores y las esperanzas de los ciudadanos; la ley es la que forma el fundamento y las esperanzas: si la decision del juez es conforme á este fundamento y á estas esperanzas, el público queda satisfecho; de lo contrario, nace un principio de inseguridad, y en los casos importantes se origina una especie de sobresalto é inquietud proporcional.

Se puede concebir fácilmente una justicia *abstracta*, tal cual se presentaría á la idea de un juez infalible, instruido de todas las circunstancias de la causa; pero el distinguir esta justicia abstracta de la justicia legal, es una pretension vana y peligrosa, que abandonaría al juez á las fantasmas de su imaginacion, y le haría perder de vista

su verdadera guía, que no es otra cosa que la ley. La ley adjetiva, esto es la ley de enjuiciar, no es buena, sino en cuanto concurre al cumplimiento de la ley substantiva.

¿Qué viene á ser una regla falsa en materia de procedimiento judicial? Es una regla que tira á poner en contradiccion la decision del juez y la ley; que arrastra y como que obliga al juez, á que pronuncie contra su persuasion íntima, á que sacrifique el fondo ó lo substancial á la forma, á que juzgue, en calidad de legista, de otra manera que lo haria como hombre privado. En este caso es el arte el que es condenado por los artistas; son ellos los que se acusan á sí mismos; pues que por ser jueces no se despojan del carácter de hombres. El modo de obrar puede estar sujeto á trabas, el modo de pensar no las admite: la conducta es de la profesion, el sentimiento es de la naturaleza. Si el juez, segun las reglas del modo de enjuiciar, absuelve al acusado, que él cree culpable segun los términos de la ley; si hace perder á un ciudadano un derecho que en su persuasion, la ley queria conser-

varle ; en una palabra , si el negocio tiene un éxito contrario al que tendria segun la integridad del juez libre , se puede asegurar que las reglas son malas.

En todos estos casos , lo que la ley substantiva promete á los ciudadanos , la ley adjetiva les quita los medios de obtenerlo ; las dos tablas de la ley están en oposicion una con otra.

No concluyais de estas observaciones que sea preciso abolir todas las formas , y no seguir otra regla que la voluntad de los jueces : sino lo que debe evitarse , son las formas , las reglas que ponen al juez en la necesidad de pronunciar un juicio contrario á su propio convencimiento ; y que hacen de la forma de enjuiciar el enemigo nato de la ley substantiva (1). En otra parte veremos cuales son los verdaderos resguardos ó salva-

(1) « Una bella máxima para los tribunales ,
» útil al público , llena de razon , de prudencia
» y de equidad , seria precisamente la contra-
» dictoria de la que dice que las reglas arrás-
» tran con el fondo. » Este pensamiento (*de la*
Bruyère) debió parecer muy ridiculo á los le-
gistas del tiempo de Luis XIV ; pero ¡ la Bruyè-

guardias que deben darse á las declaraciones y á los juicios.

En cuanto á los objetos que yo he llamado colaterales, celeridad, economía, remocion de obstáculos y trabas supérfluas, todo está dicho cuando se las ha enunciado, pero adaptar los procedimientos judiciales á estos fines, y conformar á ellos la práctica, es un trabajo que exige, de parte del legislador, una habilidad y una firmeza extraordinarias; es mas difícil luchar contra los intereses seductores en esta carrera que en ninguna otra. No es sátira ni exageracion el decir que el modo de enjuiciar parece haber sido dirigido hácia fines absolu-

re! ¡no entendia nada en estas materias..... un ingenio, un buen decidor, un hombre que no vestia ni el manteo de abogado ni la toga de magistrado!

No se debe consultar el *Esprit des lois* sobre este asunto: Montesquieu no entendia nada en materia de enjuiciar segun las reglas de Francia; él mismo lo decia: era una de las cosas que le disgustaban de su empleo de presidente. ¡Qué tal será un modo de enjuiciar que Montesquieu no podia comprender!

tamente contrarios , y como con un designio formal de multiplicar los gastos , las demoras y las vejaciones añadiendo á todo esto cuanto puede hacerlo incomprehensible. Sin embargo , estos vicios no han sido efecto de un plan adoptado por los tribunales ; han sido la consecuencia de los intereses de que acabo de hablar , de aquellos intereses seductores que no han encontrado freno , porque la opinion pública habia enmudecido , ó nada podia para remediar abusos que su ignorancia le impedia el poder juzgar , ó porque ella miraba con indiferencia la suerte de los litigantes ; individuos dispersos , que no forman clase alguna , que se mudan todos los dias , cuyas quejas son odiosas , y que no pueden ni aun hacer que se comprendan sus agravios y perjuicios mas legítimos.

CAPITULO III.

Del modelo natural del modo de enjuiciar legal.

Se ha hablado muchas veces de la pretendida necesidad de someter las constituciones políticas, y sobre todo las constituciones populares á no sé que operacion que debia causar el efecto de volverlas á sus antiguos principios. Las cabezas se han calentado con esta idea, como si contuviese el secreto maravilloso de rejuvenecer los estados. Esta máxima no se funda sino en la preocupacion vulgar en favor del tiempo antiguo; preocupacion que debe toda su fuerza á una manera equivocada de considerar la edad del mundo, tomando su infancia por su madurez; como si el juicio y la discrecion, en vez de ser en razon directa, debiese ser en razon inversa de la experiencia. ¿Cual seria el resultado de esta operacion tan ponderada? seria el de volver á caer de cuando en cuando en la barbarie primitiva. Y á la verdad, si la Gran Bretaña ha llegado al grado de libertad y prosperidad de que disfruta,

no ha sido por restablecimientos periódicos, sino por mejoras sucesivas : y esto es lo que ha sido demostrado por el mas juicioso y mas imparcial de sus historiadores (1), con gran desesperacion de los hombres de partido , que quieren mas bien fundar la libertad en títulos añejos , que el deberla á los progresos de la experiencia y de la razon.

No obstante , hay un ramo de la legislacion en que me parece que los siglos primitivos llevan alguna ventaja : este ramo es el modo de enjuiciar. Sin subir al de la Grecia ó de la antigua Roma , en Inglaterra mismo , en donde en el dia es tan complicado , ha tenido principio siendo muy sencillo. Vemos las señales en la historia : podemos seguir los progresos de este arte malféfico : subir al origen de estas reglas tan incómodas y tan poco razonables , de esa variedad de tribunales , que tiene cada uno su sistema y que multiplican tan extrañamente las cuestiones de competencia , de esas ficciones pueriles que mezclan sin ce-

(1) Hume.

sar la obra del engaño á la indagacion de la verdad. La historia de esta jurisprudencia es lo contrario de la historia de las demas ciencias : en las ciencias , se camina siempre simplificando los procederes de los predecesores; en la jurisprudencia se va siempre complicándolos mas. Las artes se perfeccionan produciendo mas efectos por medios mas fáciles ; la jurisprudencia se ha deteriorado multiplicando los medios y disminuyendo los efectos.

Es verdad que la simplicidad primitiva en el modo de enjuiciar no era un mérito fundado en la razon. La antigüedad no es digna en esto de alabanza como antigua , ni como discreta ; esto no era sino una discrecion negativa , un resultado de la ignorancia. El deseo de eludir las leyes ha producido las sutilezas de las trampas que se llaman legales ; y el deseo de precaver los artificios del fraude ha hecho recurrir á expedientes particulares. A medida que el enemigo inventaba nuevos ataques , los ingenieros de la ley inventaban por su lado nuevas defensas ; pero se han dejado seducir por sus propias sutilezas , y han multi-

plicado las reglas en un asunto que requiere muy pocas. El modelo antiguo se habia perdido : su simplicidad, que constituia su mas bello carácter, le ha hecho despreciar. En el dia es preciso volver á él ; pero á fin de no separarse ya jamas de él, es menester conocer las razones que lo justifican.

Sin embargo, no vayamos á pedir á la historia lo que ha sido la manera de enjuiciar en los tiempos antiguos ; no vayamos á perdernos en indagaciones de erudicion : el modelo natural de un buen modo de enjuiciar está mas cerca de nosotros ; está al alcance de todo el mundo, y no puede recibir alteracion alguna. Un buen padre de familia en medio de los suyos, y poniendo en paz sus desavenencias, es la imágen de un buen juez. El tribunal doméstico es el verdadero tipo del tribunal político. Las familias han existido ántes que los estados ; ellas existen en las estados mismos : tienen un gobierno, tienen leyes que ejecutar, y disputas que decidir. Tienen un método para llegar á adquirir el conocimiento de los hechos : este metodo no se encuentra en los libros ; el legislador primitivo, el

sentido comun, lo ha enseñado al primer padre de familia, y lo enseña todavía á todos sus sucesores; y no obstante la revelacion de este sistema de enjuiciar, siempre seguido y siempre desconocido, es en materia de legislacion, un verdadero descubrimiento. El hombre del campo lo sigue por instinto, el legista se aleja de él por erudicion. Yo me comparo á un lapidario que descubriese ser diamante una piedra que todo el mundo ha pisado durante muchos siglos. Este código que yo publico reúne el mérito de la antigüedad al de la novedad; es una práctica universal y una innovacion sin ejemplo.

Pero ¿el legista puede ignorar lo que sabe todo el mundo? No, sin duda; pero es preciso distinguir en él dos entes extraños uno al otro, el hombre natural, y el hombre artificial. El hombre natural puede ser amigo de la verdad, el hombre artificial es su enemigo. El hombre natural puede raciocinar con exactitud y sencillez: el hombre artificial no sabe discurrir sino á favor de sutilezas, de suposiciones y de ficciones. El hombre natural puede caminar á sus fi-

nes por el camino recto , el hombre artificial no puede llegar al suyo sino por rodeos infinitos ; y si tuviera que preguntarnos : *¿ qué hora es ? ¿ qué tiempo hace ?* sería preciso que empezase por poner dos ó tres personas entre vos y él , que inventase alguna ficcion de astrología y que emplease algunas semanas ó algunos meses en escribir y en formar cuestiones preliminares (1).

(1) Yo presento las ideas de mi autor , y dejo el que pronuncien sobre su exactitud á los que conocen mejor que yo los diferentes sistemas de enjuiciar , y particularmente el sistema de que quiere hablar , esto es el modo de seguir las causas en Inglaterra , especialmente el del tribunal de equidad. He suprimido , como dejo dicho , una gran parte de esta controversia ; pero pondré aquí un ejemplo de estas reglas técnicas , que él no pierde ocasion de combatir. » En ciertos casos , dice , la jurisprudencia » puede definirse el arte de ignorar metódicamente lo que todo el mundo sabe. » Yo me hallaba presente al *banco del rey* , en la sala de Westminster , cuando el célebre Wilkes , después de haberse abstraído por algun tiempo á la sentencia que le esperaba , vino á presentarse de improviso para someterse á ella. No es posi-

En el seno de su familia , el legista vuelve por la fuerza del buen sentido á aquel método sencillo , de que se ha separado en el foro por la mania de la erudicion. Ninguno hay tan infatuado de sus prácticas judiciales, que las aplique á sus asuntos domésticos. Vuelve á revestirse de sus máximas con sus vestidos de ceremonia , y se desnuda de ellas , cuando se los quita. Si se quisiera re-

ble imaginarse hasta que punto sorprendió y confundió á los jueces aquella comparecencia inesperada. Las formas exijian, no que él viniese por sí mismo sino que pareciese ante el tribunal enviado por el shereff : pero como faltaba esta forma , la perplejidad de la justicia era una verdadera comedia. Al fin se le dijo. « Hombre , yo quiero creer en mi particular que » vos estais ahí, pues que lo decis y que lo estoy » viendo ; pero no hay ejemplar que el tribunal, » en asuntos de semejante naturaleza, haya » creído que debe fiarse á sus propios ojos , y » por lo tanto nada tiene que decirós. » ¿ Quien le hablaba en estos términos? Uno de los talentos mas grandes de Inglaterra : ¿ pero el talento, ¿ de que sirve cuando se halla atado y sujeto por reglas que hacen el que un hombre tenga ojos y no vea , y oídos y no oiga ?

presentar una demencia, y sobre todo una demencia triste é incomprehensible, bastaria solo suponer á un abogado inglés que quisiera aplicar á la vida comun las ficciones, las reglas y la lógica del foro.

Veamos ahora cuales son los caracteres mas eminentes de este modo de enjuiciar doméstico ó natural. El padre de familia, en el momento en que se suscita una contienda entre las personas que dependen de él, ó que se halla en el caso de tener que pronunciar sobre alguna contravencion á sus ordenes, llama á las partes interesadas á que comparezcan ante él; les permite que produzcan testigos en su descargo; exige que se le responda á todas sus preguntas, aunque sea en contra del interesado, y reputa su silencio como una confesion tácita, á menos que no crea descubrir motivos secretos que puedan inducir, aun al inocente mismo, á quedar callado. Hace su interrogatorio en el sitio en que se halla; la respuesta se da inmediatamente despues de cada pregunta, sin que se sepa la que va á seguirse. No excluye á ningun testigo: oye todo, reservándose el apreciar cada uno de

los testimonios; y no es por el número, sino por el valor prudencial de los testigos, que se decide á pronunciar. Permite á cada uno de ellos que haga su narracion de seguida, á su modo, y con las circunstancias necesarias para enlazarlo todo. Si hay algunos que se contradigan entre sí, los confronta inmediatamente, los carea uno con otro, y la verdad resaltará de esta competencia. Procura llegar á obtener una conclusion pronta, para no fomentar semillas de discordia en su familia; y respecto á que los hechos recientes se llega mas pronto á conocerlos y probarlos, no otorgará demoras, sino por razones especiales.

Esta es la idea general del modo de proceder en los juicios domésticos, ó la manera natural de enjuiciar: los que conocen la manera técnica ó legal saben hasta que punto esta se parece á aquella, ó mas bien hasta que punto ellas difieren entre sí. El modo de formar las causas que ha reinado tan largo tiempo en la mayor parte de la Europa, ofrecia el contraste mas absoluto bajo todos aspectos. Seria preciso, no obstante, el que no se abusare del paralelo

para hacer del modo de enjuiciar doméstico el tipo exclusivo del modo judicial ; porque hay diferencias esenciales. Por el mero hecho de que un estado es mayor que una familia , hay otras muchas dificultades para averiguar los hechos , para procurarse testigos , para asegurarse de la persona de los acusados. Además un juez no es lo mismo que un padre : tiene una responsabilidad pública , y debe satisfacer por sus juicios á otros que á él mismo. Debemos , pues rodear los tribunales judiciales de diferentes salvaguardas que no son necesarias en el tribunal doméstico.

CAPITULO IV.

De la prueba en general.

¿Qué es una *prueba* ? En el sentido mas lato que se puede dar á esta expresion , se entiende por ella un hecho supuesto verdadero , que se considera como que debe

servir de motivo de credulidad sobre la existencia ó no existencia de otro hecho.

Asi toda prueba comprende al ménos dos hechos distintos : el uno que podemos llamar el *hecho principal*, el que se trata de probar que existe ó que no existe, el otro el *hecho probatorio*, el que se emplea para probar el si ó el no del hecho principal.

Toda decision fundada en una prueba procede, pues, por via de conclusion. *Dado tal hecho, concluyo que existió tal otro.*

De esta definicion se sigue, que las cuestiones de prueba tienen mas extension que lo que se piensa : llegan á presentarse en algunas circunstancias de la vida en que ni aun siquiera se presume que se sigue ó se emplea un proceder lógico, y por decirlo asi judicial : el manejo de los asuntos domésticos estriba enteramente sobre pruebas ; nuestras recreaciones mas frívolas suponen las aplicaciones mas sutiles de ellas.

Veamos, por ejemplo, un cazador : aquella impresion ligera sobre la yerba, aquellas matas dobladas, aquellas ramas rotas, aquellas huellas en el terreno, esos cuerpos imperceptibles que vienen á herir

su olfato, todo esto ¿no es una prueba suficiente de que la pieza que él persigue ha pasado por allí? El pone en práctica el arte de juzgar sin conocer sus principios: raciocina por instinto, precisamente del mismo modo que M. Jourdain componia prosa sin saberlo. El salvage, ¿qué digo? el animal mismo saca conclusiones de un hecho para otro. Juzga segun reglas; Montesquieu hubiera dicho segun leyes naturales.

Se ha compuesto para las ciencias físicas un tratado del *arte de observar*, es un tratado de pruebas, aplicado á un fin particular; es el arte de sacar inducciones ó consecuencias exactas de un hecho para otro: se trata de saber si todos los hechos observados corresponden entre sí. En materia de administracion de legislacion, es evidente que no se puede proceder sino por via de conclusion, esto es por medio de pruebas. El arte de recoger los hechos, de probarlos, de disponerlos en el mejor orden para que se aclaren mutuamente, para que se comprenda mejor su enlace y sus consecuencias, es la base de la ciencia administrativa y legislativa.

En todos los casos la prueba es un medio para un fin.

En la acepcion comun el arte de la prueba parece que se aplica mas particularmente á la práctica de los tribunales; allí está su punto culminante, allí es donde se conoce mejor su importancia, en donde se cree que existe ó que puede existir con el método mas perfecto. A la verdad, todo concurre en una causa jurídica á mostrar este arte con mayor esplendor: se establecen hechos á favor y en contra; el ataque y la defensa se confian á prácticos ejercitados en este género de esgrima; se ve en un campo reducido que se abrazan y se retiran los adversarios á medida que un hecho se prueba ó no se prueba; y por último el juicio se confia á unos hombres que nos complacemos en creer tan superiores en discrecion y sabiduría, como en dignidad, á unos hombres dedicados por profesion á pesar imparcialmente los hechos, y á desconfiar de las ilusiones.

Veremos mas adelante que si hay causas que propenden naturalmente á perfeccionar el arte probatorio en los tribunales,

hay desgraciadamente otras muchas que han contribuido á pervertirlo.

CAPITULO V.

De los hechos considerados como que tienen un efecto legal.

Para asegurarse el juez de que obra conforme á la ley, tiene que considerar dos puntos en cada ocasion; el uno es la *cuestion de hecho*, el otro la *cuestion de derecho*. La primera consiste en asegurarse que tal hecho ha existido en tal lugar y en tal tiempo; la segunda consiste en asegurarse de que en las leyes existe una disposicion de tal ó cual naturaleza, aplicable á este hecho individual. (1)

(1) Es mas importante en Inglaterra que en otra parte el determinar lo que es materia de hecho y materia de ley; porque en muchos casos, lo que es materia de hecho se decide por el *jury*, y lo que es materia de ley se decide por jueces permanentes que se llama el *tribunal*,

La cuestion de derecho se decide por el texto ó por las decisiones anteriores, en donde no hay ley escrita.

La cuestion de hecho se decide por las pruebas.

Todo estriba sobre hechos.

Un hecho afirmativo es el que se enuncia por una proposicion afirmativa: Roberto ha sido muerto; Jacobo ha muerto á Roberto.

Un hecho negativo es el que se enuncia por una proposicion negativa. (1)

De dos hechos, el uno afirmativo y su correspondiente negativo, uno de los dos existe necesariamente en un tiempo y lugar dados. Asi entre dos proposiciones, una

para diferenciarlo del jury; pero la cuestion que se expone á la decision de este, rara vez es una mera cuestion de hecho, sin mezcla de cuestion de derecho.

(1) Parece desde luego singular el hablar de un *hecho negativo*; pero todo lo que puede enunciarse por medio de una proposicion es un hecho. Es un hecho el que yo he estado en tal lugar; es un hecho el que yo no he estado en él. Querer hablar de otra manera, seria hacerse incomprehensible.

afirmativa y otra negativa , una de las dos es necesariamente verdadera.

Nosotros conocemos los hechos por los sentidos ; pero debemos hacer la distincion en sentidos externos y en sentidos internos. Por los sentidos internos , el hombre adquiere el conocimiento de los hechos que pasan únicamente en su espíritu ; por los sentidos externos llega á conocer todos los demas hechos.

Los hechos cuya percepcion he tenido en mí mismo , son la materia que se llama *experiencia* en el sentido estricto : los hechos cuya percepcion he tenido , como que se han verificado fuera de mí , son la materia de lo que se llama propiamente *observacion*. Yo sé por experiencia que una quemadura exita dolor : yo sé por observacion á qué grado de calor se manifiesta la vegetacion.

El hecho *físico* es el que se manifiesta á nuestros sentidos externos ; el hecho *sicológico* , el que ha lugar en el espíritu : el fusilazo que mata á un hombre es un hecho físico ; la intencion del que ha tirado es el hecho sicológico.

El hecho sicológico oculto en lo interior del hombre , no puede probarse sino por hechos físicos , que son como la aguja del reloj. Tratando de un robo , por ejemplo , la intencion de tomar la cosa y de hacer uso de ella , la conciencia de no tener derecho alguno á la cosa tomada : he aqui dos hechos sicológicos , que se prueban , sea por discursos del individuo , sea por sus precauciones para huir , ó para ocultar el objeto robado , etc.

Un hecho puede tener un efecto legal , esto es servir como carácter de prueba , de un modo *directo ó indirecto* : directo si está inmediatamente enlazado con el hecho que se quiere probar ; indirecto , si no lo está tanto.

El hecho de haber cogido al hombre en el momento del robo , el hecho de haberle visto entregar el objeto robado á su camarada , serán hechos directos : el de haber encontrado la cosa en su poder despues de un intervalo de tiempo será un hecho indirecto. El descrédito que recae sobre un testigo á cargo por las contradicciones en que se le coge , es otro ejemplo de un hecho que obra indirectamente.

En la teórica es muy posible el concebir un hecho de una sencillez absoluta : por ejemplo , la existencia de un átomo en un estado de reposo , una percepcion instantánea en el espíritu , etc. En la práctica no hay nada que se le parezca ; un hecho de que se habla como de un hecho único es aun una agregacion de hechos.

El hecho de la culpabilidad de un hombre con relacion á tal ó cual delito , es una especie de hecho muy complejo. Se puede dividir desde luego en los hechos siguientes :

1º. Que el hombre ha cometido tal accion ;

2º. Que tal accion estaba acompañada de tales ó cuales circunstancias ;

3º. Que habia una ley que prohibia aquella accion en aquellas circunstancias ;

4º. Que no habia ley que permitiese aquella accion en ninguna de las circunstancias en que ha sido cometida.

Es evidente que no se podria decidir que un hombre es culpable ó no culpable sin responder á muchas cuestiones asi de derecho como de hecho.

Todos los hechos que son cargos al acusado se llaman hechos *criminales* ó *inculpativos* : todos los que son en descargo suyo se llaman hechos justificativos ó disculpativos.

En materia no penal cada cuestion es compleja. Para establecer tal ó cual derecho , tal ó cual obligacion correspondiente , es preciso examinar un gran número de hechos : estos hechos se separan en dos clases : los *hechos colativos* , esto es los acaecimientos que sirven para establecer un derecho ; los *hechos ablativos* , esto es los que traen con sigio la cesacion de este derecho.

Hechos colativos de derecho. Jacobo reclama de Pedro cien escudos por causa de préstamo ; Pedro niega el préstamo ; Jacobo prueba que tal dia , en tal lugar , en tales monedas , á tal interes , le ha entregado los cien escudos.

Hechos ablativos de derecho. Se confiesa el préstamo de cien escudos , pero Pedro sostiene haberlos devuelto ; Jacobo niega el reembolso ; Pedro prueba que tal dia , en tal parage , en tales monedas le reembolsó

los cien escudos con los intereses á tanto por ciento (1).

CAPITULO VI.

De las diversas especies de pruebas.

No se puede escribir en la materia de que tratamos con aquel método didáctico que va adelantando paso á paso sin que se diga nada anticipado. Cuando se hable de una especie de prueba, será preciso hablar de otra especie de que aun no se ha tratado todavía, y de sentar proposiciones cuya demostracion se encontrará mas adelante. Es menester, pues, presentar en este lugar una tabla general de todas las pruebas, y describirlas ó definirlas cuanto sea menester para dar de ellas una nocion preliminar; pero cada especie de prueba no quedará bien conocida sino despues que se haya leído el libro particular que la concierne. La ari-

(1) Véase *Traité de Législation*, tom. III, cap. xv, des événemens collatifs et ablatifs.

dez de estos capítulos de definiciones está bien compensada por la claridad que difunden sobre lo demas.

Hemos dicho ya lo que debe entenderse por *prueba* (cap. 1). Esta palabra tiene algo que engaña; parece que á lo que damos este nombre tiene una fuerza suficiente para determinar la creencia; pero no debe darse á esta expresion otro sentido que el de un medio de que nos valemos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno ó malo, completo ó incompleto.

Los medios probatorios son bastante distintos unos de otros para formar especies ó modificaciones que pueden admitir denominaciones particulares.

Primera division: con relacion al origen de donde dimana la prueba, puede esta provenir de las *personas* ó de las *cosas*: *prueba personal*, *prueba real*.

Prueba personal es la que suministra un ente humano, que se llama comunmente testimonio. Prueba real es la que se deduce del estado de las cosas (1).

(1) Pablo depone que ha visto á Juan que

Segunda division : prueba directa, prueba indirecta , ó prueba circunstancial.

El testimonio puede aplicarse al hecho principal inmediatamente : Pablo ha visto á Juan cometer el delito en cuestion , la prueba es directa. El testimonio puede aplicarse á algun hecho que no es el del delito mismo , pero que está de tal modo enlazado con él , que la existencia del segundo una vez sentada , resulta de ella una presuncion mas ó menos fuerte de la existencia del primero.

Se comete un robo en la casa de A. ; su criado se ha fugado la noche del robo. Esta

persegua á Jacobo amenazándole : Jacobo ha sido muerto , y el cuchillo de Juan , teñido en sangre , se ha encontrado al lado del cadáver. El testimonio de Pablo es una prueba personal ; el cuchillo es lo que se llama una prueba real.

Es menester desconfiar del sentido ordinario en que se toma la palabra *real* ; las pruebas reales no son en realidad mejores que otras. Esta expresion, tomada en su acepcion técnica, no significa sino *cosa*.

Esta nota no es del todo inútil para los que no entienden la lengua latina ó la de la jurisprudencia.

huida es una prueba circunstancial en contra suya.

Todas las pruebas reales son circunstanciales.

A. es acusado de haber distribuido moneda falsa; se han encontrado en su casa diferentes herramientas ó instrumentos que sirven para fabricar moneda, ó bien raspaduras de metal. Estas son pruebas reales y circunstanciales contra él.

Muchos autores, hablando de las pruebas de esta especie, las han dado el nombre de *presunciones*: y les han añadido diversos epítetos: presunciones urgentes, presunciones vehementes, presunciones débiles, etc.

Tercera division: con relacion al estado de la voluntad del testigo deponente: testimonio personal *voluntario*, testimonio personal *involuntario*.

Testimonio personal voluntario es aquel que se exhibe por solo el requerimiento del juez, ó sin preceder requerimiento, sin ninguna amenaza ni medio alguno coercitivo.

Testimonio personal involuntario es el que se arranca por medios de rigor ó coercitivos, ó bien el que se suministra no por

un acto de la voluntad , sino aun en des-
pecho de la voluntad misma , y á pesar de
todos sus esfuerzos ; tal es el efecto de las
emociones internas que se manifiestan en el
porte , manejo , ademanes ó fisionomía del
testigo. Estos signos son de la naturaleza de
las pruebas circunstanciales.

Se ha cometido un crimen : el acusado ha
tenido conversaciones sobre el hecho prin-
cipal : si estas conversaciones son conside-
radas como verdaderas , son de la naturaleza
del testimonio directo , y se conocen bajo la
denominacion de *confesiones* ; pero si se
consideran como falsas , entran en la clase
de pruebas circunstanciales ; las mentiras ,
las evasiones , los esfuerzos para engañar ,
ofrecen presunciones del delito.

Cuarta division : la prueba en cuestion
puede ser producida con motivo de la causa
pendiente , ó con anterioridad á esta causa ,
independientemente de ella y sin intencion
de que sirviese para ella. De aquí , pruebas
por *deposicion* , pruebas por *documento*.

Quinta division : pruebas por escritos *ca-
suales* ó eventuales , pruebas por escritos
preconstituidos.

El testimonio que se produce en una causa, si es un escrito que no se ha hecho para esta causa, esto es con una intencion directa de parte de su autor, de que fuese empleado en ella como prueba jurídica, se le puede imponer el nombre de *prueba por escrito casual*: tales son cartas, apuntes, notas, un diário ó jornal privado, etc.

Si el testimonio producido en una causa es un escrito auténtico, que se ha extendido segun ciertas formas legales para ser empleado eventualmente con el carácter de prueba jurídica, se le puede llamar *prueba preconstituida* (1).

Pero se debe distinguir cuidadosamente la

(1) Esta palabra se ve por la primera vez en un libro de jurisprudencia: pero esparce mucha luz sobre la materia de las pruebas. Estuve perplejo entre dos dominaciones, prueba *preestablecida* y prueba *preconstituida*; y he preferido la última como que exprime mejor el que estas pruebas son obra del legislador, que las prescribe con toda prevision.

En cuanto al término usado en el foro frances, *prueba literal*, lo he suprimido con toda intencion, como obscuro, equívoco é insignificante.

prueba preconstituida *ex parte*, esto es por una de las partes solamente, como, por ejemplo, un libro de comercio, de la prueba preconstituida *a partibus*, esto es por las partes interesadas de los dos lados, como, por ejemplo, un contrato. La primera especie podria llamarse prueba semi-preconstituida.

Sexta division : pruebas independientes de toda otra causa, y pruebas *prestadas*. Si el testimonio producido se extrae de una causa anterior, si se refiere á deposiciones que han pasado ya por un examen judicial, sea en el mismo pais, sea en otro, esta prueba puede recibir la denominacion de prueba *prestada*.

Es necesario consagrar una expresion particular para señalarlas, porque hay muchas observaciones que hacer sobre este género de pruebas. No es éste el lugar de hablar de ellas.

Séptima division : testimonio *original* é *inoriginal*.

El testimonio es original cuando el testigo que depone ante el juez, sobre el hecho en cuestion, es la persona idéntica que se ha-

bia hallado presente en el tiempo y lugar de que se trata, y que habia recibido por sus sentidos las percepciones de que da cuenta.

El testimonio puede llamarse *inoriginal* cuando el testigo deponente no habla de por sí mismo, sino relata lo que ha dicho otra persona que se supone haber estado presente en el tiempo y lugar en cuestion, y que ha referido los hechos segun su percepcion inmediata.

La misma distincion se aplica á los escritos : son originales ó inoriginales, esto es *copias*.

Octava division : testimonio *perfecto* y testimonio *imperfecto*.

Es preciso no alucinarse por esta palabra de perfeccion, como si se tratase de una perfeccion absoluta, ó de una imposibilidad absoluta de error. No se habla aquí sino de una perfeccion relativa, esto es de la que resulta de la ausencia de las imperfecciones que no es dado conocer y evitar.

Si hay alguna imperfeccion en la fuerza probatoria de un testimonio, tendrá su prin-

cipio , ó en el *origen* de que proviene , ó en la *forma* con que se ha dado.

La imperfeccion está en el *origen* mismo del testimonio , cuando el ánimo del testigo está mal dispuesto para la verdad. Si la falta tiene relacion con su estado intelectual , puede provenir del modo de concebir del sugeto , de su juicio , de su memoria ó de su imaginacion : cada una de estas facultades puede estar defectuosa al punto de invalidar mas ó menos lo que sienta ó depone. Si la falta se refiere á su estado moral , á su voluntad , la causa de ello pende de ciertos motivos que , en la ocasion presente , impelen al testigo á mentir con una fuerza superior á la de los motivos ordinarios que obran generalmente en favor de la verdad. La imperfeccion está en la *forma* , estaba por decir casi en el *molde* en que se ha echado el testimonio , cuando esta forma excluye una ú otra de las pruebas ó ensayos por medio de los cuales se comprueba su mérito , asegurándonos que es exacto y completo.

Estas comprobaciones , estas seguridades , estas garantías del testimonio se expondrán

mas adelante con toda individualidad. Todas las especies de pruebas, si no pueden someterse á una ó á otra de estas garantías, se pondrán en la clase de pruebas inferiores. No las desecharemos, sin embargo; pues que hay casos en que es necesario admitirlas á falta de otras mejores, y otros casos en que son útiles como carácter de indicios. Pero lo que es esencial es el conocer bien su naturaleza.

La ausencia de una ú otra de estas garantías pone una prueba en la clase de pruebas inferiores; estas garantías faltan, ya por la naturaleza de las cosas, ya por la falta de los tribunales que no las admiten. Ya veremos lo que debe pensarse de la negligencia de los legisladores y de los jueces que, en el mayor número de casos en que pueden obtener pruebas regulares y completas, las hacen descender voluntariamente de este estado de préeminencia á la clase degradada de pruebas mutiladas é inferiores.

Las nueve divisiones principales hacen conocer toda la materia del testimonio (1);

(1) Testimonio por las cosas ó por las personas: lo que se llama en ingles *evidence*.

pero si se quisiera tratar de ellas en esta orden, nos veriamos precisados á caer en frecuentes repeticiones.

No hay sino dos clases bien distintas: las pruebas *directas*, y las pruebas *indirectas*.

La primera clase comprende el testimonio oral de un testigo presencial, y las pruebas preconstituidas; la segunda clase comprende las pruebas reales y circunstanciales, y las pruebas inoriginales.

CAPITULO VII.

De los fundamentos de la persuasion positiva,
ó de las razones de creer.

¿Cual es la causa de la persuasion producida por el testimonio? ¿Por qué creemos por el dicho de otro?

La respuesta mas comun á esta cuestion se resuelve por la *experiencia* (1).

(1) Hay filósofos, y sobre todo en la escuela escocesa, que responderian que la fuerza autén-

En el comercio habitual de la vida , el si y el no , perteneciendo á una multitud de hechos , se presentan bajo una variedad infinita de formas. Las mas veces experimentamos que las aserciones sobre la existencia de tales ó cuales hechos son conformes á la verdad. Como el testimonio lo hemos hallado verdadero en el mayor número de casos pasados , tenemos una propension á fiarnos en él por lo presente y para lo futuro. De aqui nace en una palabra la disposicion á *creer*.

Por otro lado , ha habido casos , y estos casos no son muy raros , en que hemos experimentado que los testimonios eran engañosos : y de aqui la disposicion á dudar ó á *no creer*.

Pero como las aserciones verdaderas soticas del testimonio no estriba en la experiencia, y que tiene un fundamento anterior y mas sólido ; á saber , un sentimiento innato , una inclinacion innata en el corazon humano que propende á creer lo que se afirma por otros. Se volverá sobre esta opinion en el libro octavo , cuando se trate de lo *improbable* y de lo *imposible*.

brepujan mucho en número á las falsas , la disposicion á creer es el estado habitual , el no creer es un caso de excepcion : para negarse á creer , es menester una causa especial , una objecion particular.

Si fuese de otra manera , no tendrian ya curso los negocios de la vida social ; todo el movimiento de la sociedad estaria paralizado ; no nos atreveriamos ya á obrar : porque el número de los hechos que estan bajo el dominio de la percepcion inmediata de cada individuo no es mas que una gota de agua en el vaso , comparado á aquellos de que no puede tener conocimiento sino por el informe de otro.

Se da crédito al testimonio de los hombres por la misma causa que se cree en la existencia de la materia , esto es en virtud de una experiencia general confirmada por la de cada individuo. Obrad y conducios segun la presuncion de que el testimonio humano es las mas veces conforme á la verdad , y vos continuareis en hacer lo que habeis hecho hasta ahora , vuestra vida seguirá en los términos ordinarios : obrad y conducios segun la presuncion de que este testimonio

es siempre falso , os vereis parado y detenido desde el primer paso , como en un pais perdido , en un desierto : obrad y conducios como si este testimonio fuese muchas mas veces falso que verdadero , vais á padecer en todos los puntos de vuestra existencia , y la continuacion de vuestra vida , despojada de todas sus dulzuras , no será mas que un suplicio.

Lo mismo se puede decir con relacion al mundo material : obrad como si la materia existiese , vos vivireis como habeis vivido : haced la prueba de obrar y conduciros como discípulo de Kant ó de algun otro filósofo aleman , será peor que el no dar crédito al testimonio de los hombres. No os desvieis de la direccion en que marchais al encontrar un carruage ó un rio que está delante de vos en vuestro camino , y vais á ver hecho pedazos ó ahogado á un gran filósofo (1).

(1) No se ha encontrado todavía un individuo, que , sin ser insensato , ó sin tener gana de destruirse no se aparte de su camino por un carruage ó un precipio ; pero se han encontrado fi-

La persuasion relativa á la existencia de la materia no tiene límites ni admite excepciones ; pero la persuasion relativa á la ver-

lósosofos con el entendimiento mas sutil que han puesto en duda sériamente la existencia del carruage, del precipicio y del rio. Ellos hasta han encontrado medio de sostener esta paradoja por argumentos especiosos. Por la sensacion, dicen, nada se prueba sino la sensacion misma ; así que se quiere ir mas adelante, no hay mas que una induccion del juicio. Considerada en sí misma la sensacion no puede inducir en error : el juicio, al contrario, está sujeto á muchos errores ; pero en lo que consiste la particularidad de este sistema, y yo añado su futilidad y falsedad, es en inferir, que el juicio nos engaña siempre que juzga que una sensacion que se pasa en nosotros tiene relacion á una causa externa, solo porque puede inducirnos en error algunas veces. Es verdad que estos filósofos, procurando establecer este pirronismo, han reconocido que seria absurdo el obrar como si la materia no existiese : de suerte que su descubrimiento, si se llegase á probar su verdad, seria perfectamente inútil ; y si su sistema fuese verdadero, seria menester obrar y conducirse como si fuera falso, bajo pena de una destruccion inmediata.

dad del testimonio humano tiene límites y límites muy variables.

Se debe hacer una observacion en este lugar , y es que existe un enlace natural entre la creencia y la simpatía. Se da crédito con facilidad á las personas que se aman , y ni aun pasa por el pensamiento el que quieran engañarnos ; resentimos ademas un placer en pensar del mismo modo que ellas , y así se aumenta el cariño y afecto recíproco.

CAPITULO VIII.

De los fundamentos de la persuasion negativa ,
ó de las razones de no creer (1).

Cuando se presenta al juez , bajo la forma de testimonio , una narracion de hechos ,

(1) La lengua inglesa posee todos los términos que indican contraste ó contraposicion , *belief* , *disbelief* , — *to believe* , *to disbelieve* , etc.

Es difícil escribir en materia de pruebas en una lengua en que faltan tantas palabras nece-

cada circunstancia en sí misma puede ser para él el objeto de un juicio afirmativo ó negativo ; en una palabra el juez cree ó no cree.

Ya hemos dicho que para creer , para tener derecho de creer , no se necesita de razon alguna especial : la confianza está ya de antemano como adquirida por la verdad del testimonio en general. Para no creer , para estar como con derecho de no creer , es necesario una consideracion que determine , es menester tener una razon.

Esta razon , en última análisis , será siempre una de las causas que hacen sospechar de la fidelidad ó de la exactitud del testimonio.

1º. *Presuncion con relacion al testigo* : esta presuncion ó sospecha envuelve la existencia de diferentes causas físicas , morales ó intelectuales , que propenden á calificar su testimonio de falso , inexacto ó incompleto.

2º. *Contra testimonio especial* : esto es

sarias ; y se nota mas esta dificultad cuando se hace preciso trasladar las ideas de una lengua que posee estas expresiones á la que no las posee.

testimonio opuesto al del primer testigo é incompatible con él. El contratestimonio, si suponemos su fuerza probativa igual del todo á la del testimonio, destruirá este en efecto y en práctica (1).

(1) *En efecto y en práctica*: el límite señalado por estas dos palabras se hace indispensable. El efecto del primer testimonio quedará destruido por el contratestimonio, en todo objeto práctico, porque si es el caso exactamente tal cual lo habíamos supuesto, una decision que estribase en la existencia de un hecho tan impugnado, no sería ni justo ni razonable; pero el efecto del primer testimonio no queda destruido á tal punto que el caso sea precisamente lo que hubiera sido si no hubiese habido testimonio por una y otra parte. En esta última suposicion, no habria habido probabilidad con respecto á la existencia del hecho; en lugar de que, en el caso de un testimonio contrario é igual, queda aun una probabilidad con respecto á la existencia de este hecho, probabilidad que puede expresarse por la razon de 1 á 1; de donde resulta, que aun suponiendo alguna inferioridad comparativa de parte del contratestimonio, el primer testimonio obraria en el espíritu con una cantidad proporcional de fuerza auténtica y la decision se fundaria en la admision del hecho.

Supongamos el hecho en cuestion afirmado por uno , negado por dos , sin objecion especial contra la veracidad de ninguno de ellos. La razon que inclinaba á dar crédito al dicho del primero , obra igualmente en favor de los últimos ; pero la fuerza que obra en la persuasion del juez para la negativa es en este caso como dos es á uno.

Si el contratestimonio es comparativamente inferior al primer testimonio , la fuerza de este no queda destruida , queda solo minorada. Lo mismo sucede en el caso en que las aserciones opuestas no son absolutamente incompatibles, A. visto por P. , no lo ha sido por N. , en cierto y determinado aposento. ¿ Hay incompatibilidad absoluta entre estas dos deposiciones ? Esto depende de las circunstancias , de la extension del sitio , del número de las personas , del mas ó menos tiempo que los diversos actores han estado presentes , etc. , etc.

3º. *Improbabilidad de los hechos alegados* : los hechos contrarios al curso establecido en las cosas naturales son los que se llaman improbables ; tienen contra sí una especie de contratestimonio general.

Cuando se habla del curso de la naturaleza, es necesario distinguir los hechos físicos y los hechos psicológicos: lo improbable puede encontrarse en unos y en otros.

El juez no puede formar juicio sobre lo improbable, sino según el número más ó menos grande de hechos que se le han presentado durante el curso de su vida. Si el hecho que se afirma le parece incompatible con el cúmulo de hechos de cuya existencia está seguro por su experiencia personal, este hecho afirmado debe entrar, para él, en la clase de las cosas increíbles.

Yo destino el último libro de esta obra para tratar de cuanto tiene relación con lo improbable, y lo que se llama *lo imposible* en el orden físico.

Las pruebas psicológicas son las que se deducen de ciertos actos que indican tal ó cual estado de espíritu de parte del agente cuya conducta se examina, ya sea en un momento dado, ya durante un cierto período de tiempo.

Se considera, por ejemplo, hasta qué punto cuadraba su intención con los efectos eventuales de su acto, si él percibía las di-

versas circunstancias de que dependian estos efectos , y cuales eran los motivos que lo animaban.

Se considera el carácter del individuo , esto es sus hábitos y sus disposiciones : los hábitos formados por una sucesion de actos, las disposiciones que resultan de la naturaleza particular de su sensibilidad.

Mas este estado del espíritu , esta interioridad del hombre no puede conocerse sino por hechos materiales , por actos externos ; así toda prueba sicológica depende en último análisis de una prueba física.

¿ Qué es , pues , lo improbable sicológico ó moral ? Queremos dar á entender por estas expresiones , que las acciones imputadas al individuo no corresponden á sus intenciones conocidas por otros actos , á sus hábitos , á sus disposiciones , tales cuales se han manifestado por el curso ordinario de su vida : las diversas especies de improbable de esta naturaleza podrian recibir el nombre de *inconsistencia*.

Non bene conveniunt nec sede morantur in unâ.

En el orden físico , lo improbable llega á

veces á aquel grado superlativo que se llama lo *imposible*; en el orden sicológico ó moral se considera que no existe en la escala ó gradacion este punto elevadísimo. « Es improbable que tal hombre obre asi, » es una expresion que se oye todos los dias; pero no se dice, « es imposible, » ó bien si llega á decirse, todos conocen que es una figura retórica. Nadie ha tomado jamas al pié de la letra aquel dicho de un antiguo Romano: « Antes torcerá el sol su carrera que Fabricio el camino de la equidad. »

Esta expresion metafórica *leyes de la naturaleza*, que ha tenido su origen en la conformidad de los hechos naturales entre sí, no se ha extendido á la clase de los hechos sicológicos y morales. Para esto hay dos razones muy sensibles: en primer lugar, las irregularidades y desórdenes á que está sujeto el micrócosmo humano, el mundo intelectual y moral: en segundo lugar, la dificultad de conocerlo bien. A nosotros nos cuesta trabajo el observarnos á nosotros mismos, el conocer y distinguir el principio de nuestras acciones; mucho mas nos cuesta el observar lo que pasa en el espíritu de

nuestros semejantes. El mundo material lo conocemos mucho mejor , y las ciencias físicas , con respecto á la certidumbre , tienen grandes ventajas sobre las ciencias metafísicas.

Sin embargo , los progresos , aunque menos sensibles en esta parte de los conocimientos humanos , han producido ya efectos notables. El analizar los diferentes motivos de tal ó cual accion ó intencion , el discernir los diversos grados de esta , el conocer y distinguir las causas que influyen en la sensibilidad , pesar un testimonio con otro , pesar un testimonio particular con una probabilidad general , estas son operaciones que suponen un gran estudio del corazón humano. A medida que se ha adelantado en estos conocimientos psicológicos , se ha renunciado á aquellos medios singulares y extravagantes á que se recurria para investigar verdades legales : las pruebas , los combates judiciales , los juramentos expurgatorios , los tormentos. Las causas no son en el dia juegos de suerte , ó escenas de titiriteros : los lógicos han reemplazado á los exorcistas y verdugos , y tal hombre , que hubiera sos-

tenido cien injusticias con la espada en la mano, no se atreve, en presencia del público, á soportar con descaro las miradas que dirija sobre él un juez lleno de luces (1).

(1) Se podrá decir quizá que no se debe aplicar el epíteto *imposible* á ningún acto moral, á causa del *libre albedrio*. Afirmar la imposibilidad de un acto dado, es afirmar la necesidad del acto contrario; afirmar la necesidad de tal ó cual acto de parte de un ente humano, sería negar su libertad.

En último análisis, esta conciencia de nuestra libertad (si por esto se entiende la facultad de obrar sin motivo, ó contra el motivo preponderante) es un término inventado para cohibir una ignorancia invencible. Es seguro que todos tenemos el sentimiento de nuestro libre albedrio, lo que quiere decir que no conocemos todos los muelles que ponen en movimiento nuestra voluntad; y porque estos muelles son invisibles pretendemos nosotros que no existen.

CAPITULO IX.

Causas psicológicas de la verdad ó de la falsedad en el testimonio: — Exámen de las facultades intelectuales y de las disposiciones morales en cuanto tienen relacion con el testimonio.

Un tratado de las pruebas jurídicas debería reputarse como incompleto, si no se presentase en él una perspectiva anatómica, por decirlo así, del espíritu humano: es preciso considerar separadamente cada una de sus facultades para reconocer cual es el estado en que debe hallarse cada una de por sí para que refleje bien la verdad, y hasta que punto cada defecto en lo intelectual ó en lo moral puede influir en el testimonio. Esto podría empeñarnos en cuestiones de una metafísica recóndita; pero no es necesario. Cualesquiera que hayan sido las circunstancias de nuestra vida, siempre hemos tenido un gran interes en conocer el valor del testimonio humano, porque se mezcla sin cesar en todo lo que hacemos, y en todo lo que pensamos, y por lo tanto hemos procurado mas ó menos dis-

tinguir los caracteres de lo verdadero y de lo falso, y los grados de verosimilitud somos, pues, en esto metafísicos sin saberlo, y esta parte de la ciencia está fundada en observaciones familiares.

La fidelidad del testimonio, esto es su exactitud y su totalidad, depende de dos cosas: el estado de las facultades intelectuales del testigo y su disposición moral, su entendimiento y su voluntad. Las facultades intelectuales se comprenden de ordinario en cuatro clases; la percepción, el juicio, la memoria y la imaginación; para la materia de que tratamos debemos añadir otra, la *expresion*, entendiéndolo por esto la facultad de manifestar por medio de la plática oral lo que pasa en el espíritu.

§. I. *De las disposiciones morales.*

Las disposiciones morales, con relación á la materia de que tratamos, se dividen en dos clases, la veracidad y la atención: es menester añadir sus contrarias respectivas, la falsedad, la temeridad y la negligencia. La temeridad se manifiesta de una manera positiva por la plática oral; la negligencia

se muestra negativamente por el silencio. El testigo temerario , arrastrado por sus conjeturas , dice sin intencion de engañar mas de lo que sabe y mas de lo que ha visto : el testigo negligente , contenido por una pura pereza de espíritu , no se toma el trabajo de reunir los hechos y las circunstancias , y omite muchas que una ligera aplicacion le habria hecho encontrar.

Hay veracidad en el testigo , cuando este pone de su parte con sinceridad todo lo que puede contribuir á que su declaracion y la conclusion que de ella se saca , sean conformes al estado real del caso.

Hay falsedad cuando el testigo tiene por su parte deseo y voluntad , y hace esfuerzos para que su testimonio y la conclusion que de ellos se saca no sean conformes al estado real del caso.

La voluntad de mentir pende de dos causas : 1.º. la existencia de un motivo seductor , esto es de un motivo que tenga relacion con el interés del testigo ; 2.º. la existencia de un hábito ó costumbre que lo disponga á ceder á este interés , hábito de falta de probidad.

Esta palabra *interés* debe tomarse en un sentido bien extenso; comprende no solo el interés propio y personal, sino tambien el que dimana de simpatías y antipatías con respecto á otras personas tomadas individualmente ó por clases, y es lo que se llama *parcialidad*.

Como la voluntad no puede ponerse en ejercicio, al menos con cierto grado de energía, sin que de ello se tenga un conocimiento interior, resulta que la mentira es inseparable de la conciencia de sí mismo; pero en cuanto á las faltas de verdad que pueden resultar de las parcialidades del testigo, de sus preocupaciones favorables ó contrarias, pueden muy bien existir sin que él mismo lo conozca y dar al todo de su testimonio un colorido generalmente falso.

Lurida.... fiunt quæcumque tuentur Argenti.

LUCRET. lib. IV.

Cuando no hay intencion de mentir, la falsedad en las circunstancias de una narracion proviene de ordinario de falta de atencion.

La parcialidad puede influir en la aten-

cion. El que percibe en su entendimiento ciertas cosas de traves, el que tiene una preocupacion particular y determinada se inclina enteramente á considerar en un hecho lo que le gusta ó lisongea, ve no lo que hay, sino lo que quiere ver, y lo que obrase en sentido contrario se le escaparia. Asi es que los Judíos oponian un proverbio vulgar á todo lo que se les decia de Jesucristo: ¿Qué cosa buena puede venir de Nazareth?

Cuando la falta de atencion proviene del poco ó ningun interés, esto es de que no existe motivo alguno que mueva á dar un testimonio exacto y completo, la falsedad que de esto resulta debe referirse á las causas morales y no á las causas intelectuales.

§. II. *De las facultades intelectuales, y*
1º. *de la percepcion.*

Supongamos al testigo en la disposicion moral mas favorable á la verdad, el mérito de su testimonio dependerá del estado de sus facultades intelectuales. La menor imperfeccion en una ú otra de estas facultades arrastra tras si una imperfeccion cor-

respondiente en el testimonio. Si se trata de la percepcion, el juez debe considerar las causas de error que provienen de este origen, por ejemplo, si no le falta al testigo algunas de las condiciones necesarias para comprender bien, si no hay algunas circunstancias que hayan podido ocasionar equivocaciones de alguna especie, si las palabras que él relata se han dicho ó pronunciado en un idioma que le sea familiar, ó no, si no ha hecho mas que pillar al paso algunas expresiones poco claras é interrumpidas, ó si puso en ellas particular atencion. Estas observaciones y otras muchas deben tenerse presentes para apreciar la fuerza y valor de un testimonio.

El sentido de la vista está sujeto á causas de error que le son peculiares, y es necesario conocerlas; es necesario que el testigo haya estado en sitio en que la claridad y el modo con que esta iluminaba el objeto se la presentasen enteramente. Diez personas que presencien la misma escena, la misma pendencia, en un estado de confusion, habrán visto los objetos de muy diversa manera. Hay en la con-

formacion de algunos individuos ciertas particularidades con las cuales se debe contar: hay sujetos que no distinguen ciertos colores, ó que no los perciben como el comun de los hombres. La facultad de reconocer las facciones del semblante varia singularmente segun las personas.

Los demas sentidos, aunque empleados ménos constantemente, el tacto, el olfato, el gusto, están tambien sujetos á alteraciones y á diferencias fisiológicas, que pueden influir en la verdad ó falsedad del testimonio.

Haciendo Ciceron la pintura de un abogado consumado, abraza en sus estudios todas las ciencias que se conocian en su tiempo; y sino hay ninguna que deje de serle necesaria en la variedad de causas que está destinado á tratar, con mayor razon el juez tendrá precision de ser un hombre universal. Veremos mas adelante, cuando hablemos de *lo imposible*, que al juez no le deben ser desconocidas las ciencias filosóficas mas sublimes. Hay sobre todo un estudio que es esencial para él, y que hasta ahora no se hace en las escuelas de derecho, *el estudio*

del hombre fisico y moral. Al juez mas que á nadie le compete el decir: *humani á me nihil alienum puto.*

§. III. *Del juicio.*

Pasemos al juicio. Seria muy de desear que el testigo pudiese encerrar su deposicion en la narracion pura y sencilla de lo que ha herido sus sentidos ; pero hay una conexion tan íntima entre la impresion hecha en el órgano y el acto del juicio que resulta de esta impresion , hay una rapidez tan prodigiosa en el paso de una á otra , que á ménos de no aplicar una atencion muy analítica , la distincion entre sentir y juzgar no se percibiria.

¿ Pueden engañarnos los sentidos ? Cuestion es esta que se ha agitado en todas las escuelas de lógica. El error es un atributo del juicio solo ; para engañarse es menester haber formado un juicio falso , un juicio mas ó ménos contrario al hecho. Mientras que el juicio no se mezcla en la sensacion , esta no puede errar ; pero una vez que él se mezcle , la sensacion es capaz de errar.

Se ha recibido ó no se ha recibido una impresion; miéntras que nós ciñamos á declarar el hecho no hay error.

Puede excitarse en nosotros una sensacion semejante á la de la luz por una causa diferente, como por un ligero golpe, cuando tenemos los ojos cerrados, ó por un torrente galvánico; pero el juicio es el que decide que la causa de la sensacion es diferente, porque la sensacion es la misma.

Cuando se han extraido las cataratas á un ciego de nacimiento en edad en que el juicio esté ya formado, todos los objetos le parecen á igual distancia ó en el mismo plan. La pintura que se traza en su retina no puede diferir de la que se forma en el fondo del ojo de una persona que ha adquirido por grados el arte de ver. Su juicio pues, y no su sensacion, es el que se engaña. Solo por grados, y por medio de un ejercicio continuo de la razon, solo comparando la sensacion producida por un objeto á una cierta distancia y por el mismo objeto á una distancia mayor, es como el juicio adquiere el arte de colocar estos objetos en la distancia que les corresponde.

Puede el juicio ser vicioso por precipitacion , por ignorancia , ó por opiniones falsas. Los errores de precipitacion son conocidos de todo el mundo. Los que resultan de opiniones falsas son los mas generales , y tendremos ocasion de volver á tratar de ellos. Los errores de ignorancia son los mas fáciles de conocer. Desde luego se ve por la clase de las personas , por su edad ó por el estado de su espíritu , si el objeto sobre el cual dan su testimonio es superior á la esfera de sus conocimientos.

Un químico vé en una substancia un veneno peligroso ; una cocinera puede no ver en la misma substancia mas que unos polvos inocentes. Una planta rara á los ojos de un botánico , no será sino una mala yerba á los del cultivador. El mineralogista descubre un rico mineral en donde el labrador no ve sino una piedra pesada. La misma distincion se encuentra en todas las ocupaciones del hombre y en todas las ciencias.

La imbecilidad se atribuye al juicio : la ocasiona sea la debilidad y la confusion de las percepciones , sea el defecto de atencion

que proviene de la falta de interes ó sea de una extrema imperfeccion en la memoria. Este es un estado permanente que se presenta con bastante certidumbre al conocimiento del juez.

La locura, que se ofrece bajo tantos aspectos y que dimana de tantas causas diferentes, es menos una debilidad de las facultades intelectuales que una depravacion, un desorden en sus operaciones. Esta enfermedad difiere en sus grados y en sus efectos: no hay criterio exacto para conocerla, ni escuela fija para graduarla.

§. IV. *De la memoria.*

Otra causa de inexactitud en el testimonio es la falta de memoria: puede faltar la memoria ó por la debilidad de los actos de percepcion, ó por el transcurso del tiempo.

La exactitud en concebir un hecho no admite gradaciones, llega desde luego á lo sumo; pero no sucede lo mismo en cuanto á la vivacidad en concebir; y de aqui proviene la nitidez de la reminiscencia al cabo de algun tiempo.

La importancia del hecho es lo que mas contribuye á la vivacidad en concebirlo ; pero esta importancia admite una infinidad de grados tanto superiores como inferiores al término medio. Hay hechos , y estos son en mayor número , tan poco importantes , que pasan como sombras sin dejar el menor vestigio en la memoria. Hay otros de una importancia tan grande para el individuo , ya sea absoluta ó relativa hácia él , que á no suponer una decadencia casi total de las facultades por la edad ó las enfermedades , no es creible que hayan podido borrarse de la memoria por cualquiera espacio de tiempo que haya mediado. Pregúntese á un hombre si ha sido casado , si ha visto asesinar á alguno en su presencia , si su padre , con el cual ha vivido veinte años , era ciego ó no lo era ; no hay intervalo ninguno de tiempo que pueda ocasionar la menor sombra de incertidumbre sobre semejantes hechos.

La importancia de un hecho puede provenir del hecho mismo , ó de alguna circunstancia. Una mancha de sangre que se advierta en tal ó cual parage puede servir

de indicio de un homicidio ; un cuchillo de tal ó cual hechura puede indicar la persona del agresor. Estas circunstancias , enlazadas en el espíritu con la idea de un delito atroz , adquieren para el testimonio una importancia mayor : tomadas separadamente , no serian nada , y se hubieran olvidado tan presto como fueron percibidas. En una carniceria , ni los cuchillos ensangrentados , ni aun arroyos mismos de sangre , excitan el menor grado de atencion.

No es el olvido el único defecto que admite la memoria ; hay otro mas : son los recuerdos erróneos , *los falsos recuerdos* , si se les puede dar este nombre. Sin la menor intencion de faltar á la verdad , sin percibirse absolutamente nada de su error , se puede tener un recuerdo supuesto , no solo falso en alguna circunstancia , sino falso en la totalidad.

Sin embargo me parece , segun mi propia experiencia y la de las personas que he podido consultar sobre este punto , que estos recuerdos *supuestos* son débiles y poco claros ; estan acompañados de una especie de duda : difieren de los hechos de pura imagina-

cion en que los sacamos de algun hecho real, y son en cierto modo verdaderos por alguna circunstancia.

Otra prueba de que estos recuerdos supuestos son débiles, y no tienen consistencia, es que cuando los comunicamos con algunas personas bien impuestas en los acaecimientos de que hacen parte estos recuerdos, su creencia adquiere una especie de autoridad sobre la nuestra: empezamos á dudar; y si estas personas lo aseguran con firmeza, ya vacilamos y aun estamos mas inclinados á creerlos que á nosotros mismos; en vez de que en los casos en que la evidencia interna es clara hasta cierto punto, un testimonio externo opuesto no la destruye. Hay hechos de este género, y son en gran número, acerca de los cuales no admitiriamos la menor duda, aun cuando todo el género humano se pusiese de acuerdo para desmentirlos.

Un recuerdo supuesto, ó falso en alguna circunstancia, puede serlo por adición ó por sustitucion: este último caso es el mas natural y el mas comun; se compone de dos modos opuestos de falsedad, obliterativa y

fabricativa : una parte de la escena que se hallaba pintada en la memoria , se ha borrado de ella , y se ha substituido un objeto falso á la pintura original.

Hay dos causas que pueden contribuir á refrescar la memoria , y hacerla mas viva en el momento del testimonio , por mucho tiempo que se haya pasado desde que sucedieron los hechos.

Una se verifica por medio de relaciones intermediarias , cuando se trata de sucesos que hemos tenido ocasion de contar muchas veces , sobre todo si lo hemos hecho por escrito , operacion que llama y excita la atencion y que admite mas exactitud que una narracion verbal.

La segunda resulta de nuevos incidentes, de aquellos incidentes que , enlazados con el hecho de que se trata , lo recuerdan por medio de asociaciones que son de algun modo inseparables del mismo hecho.

§. V. De la expresion.

Llegamos ya á otra causa que puede hacer inexacto el testimonio : *la impropiedad*

de la expresion. La pintura del hecho puede estar fielmente trazada en la memoria del testigo : si la copia que presenta de ella en su narracion de palabra es incorrecta , la verdad queda desfigurada por su lenguaje , tanto como podria estarlo por su ignorancia. Esta incapacidad de expresarse con claridad puede mudar la naturaleza del testimonio.

Las aberraciones por incapacidad de expresion pueden ser mayores que las que resulten de la memoria. Un recuerdo imperfecto puede tener muchos caracteres conformes á la verdad ; hay ademas una base firme y sólida de que el testigo no puede separarse ; pero una manera viciosa de expresarse puede dar un sentido totalmente opuesto al verdadero ; la confusion de las ideas no tiene límite , y puede llegar á tal extremo lo que se separe la expresion del sentido que la quiera dar el deponente , que su declaracion sea enteramente opuesta á su intencion. En la lengua inglesa , hablada con correccion , dos negaciones equivalen á una afirmacion ; pero en el idioma vulgar no es lo mismo ; las negaciones dobles conservan

en todos casos un sentido negativo. En la lengua española aun en boca de cualquiera clases de personas, dos negaciones no tienen fuerza afirmativa (1).

Por otro lado, este género de error es mucho menos frecuente que el que proviene de falta de memoria; además, un hombre ejercitado lo nota y descubre fácilmente, al

(1) En una bailia de Baz, en 1768, un anciano, padre de familia, llamado Martin, fué condenado á acabar sus dias por el último suplicio; y una expresion equívoca, mal comprendida, fue una de las principales causas de su muerte. Lo acusaban de un homicidio y de un robo cometido á algunos pasos de distancia de su casa. Confrontaron con él á un testigo del homicidio, y éste dijo: *no es ese el agresor.* — *¡Dios sea loado!* exclama el anciano inocente: *He aqui uno que no me ha reconocido.* El juez interpreta estas palabras como una confesion del crimen; creyó que significaban: *yo soy culpable y no me han reconocido.* Las palabras significaban todo lo contrario; pero la sentencia fue fulminada, etc. Pocos dias despues del suplicio se reconoció su inocencia.

(Voltaire, Essais sur les probabilités en fait de justice. Politique, tom. II.)

menos cuando resulta de frases obscuras y equívocas : al testigo que titubea ó muestra confusion en sus ideas se le puede ayudar por medio de cuestiones y observaciones que le suministren recurso para corregirse él mismo en su deposicion , miéntras que la falta de memoria puede escaparse á la observacion , y que no se conoce arbitrio para evitarla.

En el testimonio oral , la timidez es quizá la causa mas frecuente de la inexactitud en la expresion. Los grados pueden variar indefinidamente segun la disposicion particular del individuo , su temperamento , su clase ó estado , sus hábitos mas ó menos privados. Todas las causas que producen la timidez obran principalmente sobre una muger joven no casada , desde la edad de pubertad hasta pasados algunos años mas allá de este término.

La timidez no es quizá otra cosa en último análisis , sino una sensibilidad extremada respecto á las tres instituciones tutelares , la política , la religion y la moral , pero sobre todo respecto á esta última.

La timidez se aumenta mucho por la pu-

blicidad del examen ; y el error que puede originarse de esta causa en el testimonio es uno de los inconvenientes que hay que poner en la balanza contra las ventajas preponderantes de esta seguridad ó garantía fundamental.

§ VI. *De la imaginacion.*

Yo no hablo de esta facultad sino en cuanto á la conexion que puede tener con el testimonio ; sus efectos , con relacion á los hechos reales , son siempre contrarios á la exactitud ; aun á veces el error que resulta no es solo una falta de verdad en algunas circunstancias , sino una creacion de hechos falsos en un todo : esto sucede cuando la imaginacion ejerce las veces de la memoria , cuando toma el lugar del recuerdo.

La obra *ordinaria* de la imaginacion consiste en representar hechos que no han existido jamas , en combinar imágenes , sucesos que estan en el almacen de la memoria , en reunirlos como nos parece , para nuestra diversion ó entretenimiento y el de los demas ; pero el que emplea de este modo su imagi-

nacion no se engaña , ni tira á engañar. Los autores de novelas , de cuentos y los demas poetas merecen colocarse entre los bienhechores de la especie humana , y no en el número de los testigos falsos.

La obra extraordinaria de la imaginacion consiste en tomar sus propias invenciones por realidades.

En un espíritu débil , en un niño por ejemplo , la mera idea de un objeto puede confundirse con la persuasion de su existencia.

Todos tenemos una idea ó nocion de este estado de falsa creencia por lo que se pasa en los sueños : las ilusiones durante los sueños no parecen realidades. Hay una edad en que la distincion entre el estado de vigilia y el de sueño es muy corta , y el niño puede equivocarlos por casualidad : puede durar este error aun en edad mas avanzada , ya sea por causa de enfermedad , ya por opiniones religiosas , ó ya por efecto de alguna agitacion extraordinaria.

El septicista Hume ha fundado en este principio una parte de su sistema. Nuestra persuasion de la existencia de un objeto no

venia á ser , segun él , sino un cierto grado de vivacidad en la idea producida por este objeto. ¿ Por qué especie de *photómetro* podrá distinguirse este grado de fuerza , que constituye la persuasion de que una cosa existe , de las impresiones menos fuertes , á las cuales no sigue el mismo juicio ?

Si , en la edad en que el discernimiento no está aun formado , la mera idea de un objeto puede obrar sobre el espíritu como una prueba suficiente de su existencia , ¿ qué será si esta persuasion está preparada de antemano por opiniones populares ?

En efecto una opinion popular obra en favor de una creencia establecida como un cuerpo de pruebas , todas indirectas , todas muy vagas ; pero que sacan su fuerza de su número. El número de testigos parece que compensa todas las garantías que le faltan : añádase á esto que la fuerza de las aserciones está siempre en proporcion de la inverisimilitud del hecho afirmado , de la misma manera que , por un instinto natural , se emplea mayor esfuerzo para vencer una resistencia mayor.

Si se quiere abundar mas adentro en el

corazon humano , se hallará en él una disposicion oculta á dar crédito á lo maravilloso , como si se extendiese con eso nuestro poder , y nos diese algunos medios sobrenaturales.

Por otro lado tambien cuando se trata de entes de pura creacion , la razon no se queda libre para pesar el testimonio : se mezcla el miedo ; el dudar parece peligroso , se teme ofender á los agentes invisibles ; y sabido es qué número tan crecido hay de historias esparcidas en el público sobre las venganzas que estos agentes invisibles han tomado con los incrédulos (1).

Estas son las causas que han cimentado las creencias de los espectros , de las almas en pena , de los endemoniados , de los diablos , de los vampiros , de los inágicos , de los hechiceros , de las brujas , de todos esos

(1) Hay otra especie de miedo que detiene á los sabios instruidos , y es el miedo de ser perseguidos. « Se da á la opinion el nombre de reina del mundo ; lo es tanto , que cuando la razon se presenta á combatirla , la razon es condenada á muerte. »

(*Dict. filos.*)

entes espantosos que se han desterrado ya de los tribunales , pero que aun hacen sus apariciones algunas veces en las aldeas (1).

Entre las obras extraordinarias de la imaginacion , hay una que es cabalmente la inversa de la que acabamos de hablar. Hasta ahora hemos tratado de hechos que no existen , aunque afirmados como hechos reales ; pero hay hechos reales que la imaginacion produce , y que no tienen otra existencia que la que esta les presta. La historia de la medicina está llena de ejemplos de esta clase, enfermedades que han suspendido su curso

(1) Hay mucho tiempo que se han observado los efectos del miedo sobre la imaginacion , y de aqui su influjo en la creencia. *Plura et majora videntur timentibus , eadem non tam animadvertentur in pace : in metu et periculo , quum creduntur facilius , tum finguntur impunius* (Cicero de Divinatione , l. III).

Alios timor sibi reddit , alios vehementius perturbat et in dementiam transfert. Indè inter bella erravere lymphatici : nec usquam plura exempla vaticinantium invenies quam ubi formido mentes religione mixta percussit. (Seneca , natural. Quæstiones , l. VI. 29).

ó que se han curado del todo por la influencia de una persuasion del espíritu, de una mera y pura persuasion, sin fundamento alguno en la accion de las causas naturales. *Fit medicina fides*. No hago sino recordar aquí el magnetismo animal, que tuvo tan numerosos partidarios en la capital de Francia, y los *tracteurs métalliques*, que poco mas ó menos en la misma época estuvieron tan acreditados en Inglaterra.

Por esto se ve que, independientemente de toda creencia sobrenatural, pueden existir grandes efectos producidos por solo el poder de la imaginacion.

Esta revista analítica de las causas que producen la falta de exactitud en el testimonio puede conducirnos á resultados muy útiles.

1º. Se ve claramente en que casos se debe desconfiar con particularidad del testimonio, y hasta que punto se pueden ó no evitar los errores.

2º. En esta revista se encuentra el principio lógico para distinguir la falsedad culpable, esto es aquella que tiene la conciencia de sí misma; y la falsedad inocente, esto es

la que procede de alguna flaqueza en las facultades intelectuales.

3º. Mientras mas claridad se difunde sobre las diferentes causas de la falta de exactitud, mas medios se suministran al juez para discernir el caso en que hay falsedad.

CAPITULO X.

De la sancion natural, y como obra en favor de la verdad.

Decir que la sancion ó consentimiento natural obra en favor de la verdad, es lo mismo que decir que, prescindiendo de los castigos políticos y religiosos, y aun de la vergüenza y el desprecio, hay una pena que se deja ver al lado de la mentira, pena que no es de institucion humana, que influye inmediatamente sobre el testigo y le dispone á decir la verdad, cuando no hay motivo superior en contra. Esta pena consiste en el esfuerzo, en el trabajo de espíritu que cuesta

la mentira. La verdad viene por sí misma á ofrecerse y ponerse en los labios del testigo, Es menester una especie de violencia, de lucha para echarla fuera y substituir en su lugar la falsedad, que es su contraria. Sabido es que evitamos naturalmente la senda escabrosa y tomamos el camino mas fácil; el motivo que nos determina á hacerlo es el *amor de la comodidad*, motivo que obra las mas veces sin percibirlo nosotros, pero que tiene una influencia mucho mas grande que lo que se cree comunmente. Veamos cómo obra en el caso del testimonio.

Referir un hecho tal como se presenta al espíritu es obra de la *memoria*; referir como un hecho real circunstancias que no han existido, es obra de la *invencion*. Cualquiera que sea el trabajo que cuesten las operaciones de la reminiscencia, cuando se trata de expresar hechos reales, lo hay siempre mayor en combinar hechos imaginarios. En una palabra, el trabajo de la *invencion* es mas penoso que el de la *memoria*.

Tal es el caso en general para la exposicion de los hechos mas sencillos: pero la verdad de esta observacion es mucho mas

sensible cuando se trata de hechos complicados y multiplicados , como lo son , por lo ordinario , los que son el objeto del testimonio jurídico.

He aqui ya un trabajo que se ahorra el que declara la verdad pura y sencilla ; y asi es que , por solo la fuerza de la sancion natural , lo verdadero prevalece habitualmente en el testimonio : lo falso no entra sino por casualidad , y siempre por efecto de algun interés especial.

Pero esta diferencia entre la facilidad de lo verdadero y la dificultad de lo falso , ¿ no es demasiado minuciosa para explicar un efecto tan grande ? ¿ No es conceder demasiado ascendiente á una causa sutil y ligera ? Respondo que los que son capaces de hacer esta objecion no han reflexionado lo bastante sobre la naturaleza del espíritu humano. Este gusto , este amor de la comodidad , del bien estar , al cual se le da el nombre de pereza , cuando se le quiere vituperar , es una inclinacion mas fuerte que lo que se cree en general : su influencia en nuestro espíritu es un enigma y se escapa á nuestra vista. « Si consideramos atentamente su po-

» der, dice La Rochefoucault, veremos que
» este amor del bien estar se hace dueño y
» se apodera, en todas circunstancias, de
» nuestros sentimientos, de nuestros inte-
» reses y de nuestros placeres: es la rémo-
» ra, el obstáculo que tiene fuerza para de-
» tener en su curso los mayores bajeles. » Es
menester añadir que debemos casi entera-
mente á esta inclinacion natural, poco ó
nada observada hasta aqui, el poder de los
hábitos, esto es, que es mas fácil el seguir-
los que el mudar de ellos enteramente. Todo
el sistema de nuestra conducta lo determi-
nan ciertas causas y fuerzas casi impercep-
tibles. Se han llegado á construir balanzas
tan sensibles, que la quingentésima parte
de un grano las hace inclinar mas de un lado
que de otro; la cinco milésima parte pro-
duciria el mismo efecto, á no ser por el ro-
zamiento y la fuerza de inercia.

Observemos, sin embargo, que la misma
disposicion natural, el deseo de evitar un
trabajo, un esfuerzo, sea de la especie que
fuere, influye tambien en que el testimonio
quede incompleto, cuando el caso exige un
grado particular de atencion para traer á la

memoria todas sus circunstancias. El testigo negligente y perezoso expresa con facilidad todo lo que se presenta á su memoria , pero no pone de su parte el trabajo de espíritu necesario para representar todo el pormenor de los hechos. Si nos fiásemos únicamente de solo la sancion natural , el testimonio quedaria demasiado sujeto á esta imperfeccion.

Aqui es donde se presenta la gran utilidad del *interrogatorio* ; de este auxiliar importante de que tendremos mucho que hablar en el libro siguiente. Hay , pues , en el *interrogatorio* , un interés suficiente para vencer la indolencia del testigo , y sacar de él respuestas que completen su testimonio.

Hemos supuesto hasta aquí un testigo que no tenia interés alguno contrario á la verdad. En este estado neutro es en el que obra la sancion natural , en el sentido favorable que hemos explicado ; pero si hay algun motivo opuesto , algun motivo capaz de seducir , el caso es muy diferente. No hay interés alguno , por pequeño que sea , que no pueda superar esta fuerza de la sancion natural , y producir un testimonio absolutamente falso.

CAPITULO XI.

De la sancion moral ó popular, ó del honor, y como influye en pro y en contra de la verdad.

Nuestra felicidad depende, por decirlo asi, á cada paso, y mucho mas de lo que se cree, del estado de nuestros conocimientos. Nuestras acciones toman tal ó cual direccion, segun lo que sabemos sobre las personas ó sobre las cosas; pero nuestros conocimientos propios y personales son casi siempre muy insuficientes para dirigirnos; necesitamos á menudo tomar prestado ó valernos de los adquiridos por nuestros semejantes: aun en los asuntos de mas importancia no podemos decidirnos sino por el testimonio de otro, y este testimonio no sirve sino en cuanto es verdadero. Los informes falsos nos ponen en una situacion peor que la ignorancia.

Por esto se echa de ver el lugar que la verdad debe ocupar entre las virtudes, y cual es el nudo de la alianza social. Como todos conocen igualmente esta necesidad,

se sigue que en las comunicaciones y trato de un hombre con otro hombre , excepto algunos casos extraordinarios , la sancion popular se declara fuertemente contra la mentira.

Las excepciones son en corto número , y pueden dividirse en tres clases : 1º. evasion ó separacion de lo verdadero , por *deber* , en los casos en que la verdad podria producir un mal , y que no puede resultar ninguno de la falsedad ; como si engañais á un loco ó á un asesino armado que os pregunta por donde ha pasado el hombre que persigue.

2º. Se falta á la verdad por *humanidad ó beneficencia* ; como en el caso de un médico que , por ahorrar á un enfermo ó á su familia congojas crueles , da esperanzas que él mismo no tiene.

3º. Se falta á la verdad por *urbanidad ó civilidad*. Esto es tambien beneficencia aplicada á intereses inferiores. Tal es el caso en que se mitiga una crítica , ó se exagera un poco la alabanza con deseo de dar ánimo.

Hay un caso en que el faltar á la verdad se puede permitir sencillamente.

Cuando un hombre no tiene derecho al-

guno á que se le den los informes que exige, entonces no estamos obligados á dárselos : lo que debemos á otro está limitado por la consideracion de lo que nosotros nos debemos á nosotros mismos.

Con estas excepciones , que debemos tomar mas bien con restriccion que en sentido extenso , la veracidad es de obligacion rigurosa. Podemos formar idea de la fuerza que tiene la sancion moral en este punto , por la nota de infamia con que reputamos manchado el carácter de *mentiroso*. Sabido es que de todas las injurias que se pueden decir á alguno , ninguna como esta encierra una provocacion mas violenta.

Esta imputacion , como todas las demas , llega á ser tanto mas insoportable cuanto es mas merecida : por eso se ve frecuentemente reunidos en una misma persona el carácter de quimerista y el de mentiroso : estas dos especies de personajes se sostienen una á otra.

El que no responde sino por un desafío á un cargo infundado de falsedad , trueca su reputacion de veracidad por el placer de la venganza ó la reputacion de valor.

Sin embargo, si el honor proscribe la mentira, no deja por eso de propender á disimular ó cohonestar los vicios y las malas acciones que nacen de ella. El primer cuidado es el ocultarlos; y el negarlos en caso de verse acusado de ellos y si se espera poderlos disimular, es á lo menos una disposicion general (1).

Hé aquí dos intereses distintos de honor que obran contradictoriamente en el corazon humano, una vez ya descarriado del camino del deber: vergüenza y empacho de confesar, vergüenza y empacho de mentir.

(1) Un poeta ha dicho:

En confesar yo mis faltas
Uso de sinceridad;
Pues en decirlas y hacerlas
Mi placer es casi igual.

Pero se trataba de faltas acerca de las cuales conocia el autor la disposicion indulgente ó favorable de una clase numerosa del público.

Luis XIV decia del duque de Orleans, su sobrino, todavía joven, que era un bala-dron de delitos. Mas estos delitos, de que hacia ostentacion, eran de los que protege la moda ó adorna la audacia. Se desdeña la censura, pero nunca el desprecio de las demas gentes.

¿Que hará el individuo tirado por dos fuerzas opuestas? Confesará ó mentirá conforme le parezca en aquel momento que le tiene mas cuenta , ó segun que uno de estos dos temores sobrepuje al otro , el temor de pasar por culpable de la falta que se le imputa , ó el de ser calificado de mentiroso si es descubierto. En cualquiera ocasion , este dilema puede poner en la mayor perplejidad ; y el temor de venir á parar á una situacion tan cruel , es una de las mas poderosas salvaguardias de la virtud , para cualquiera que sabe reflexionar.

Hay un caso particular en que la verdad no tiene que esperar el mismo auxilio de parte de la sancion popular. Por ejemplo, una corporacion , un partido , una secta , una profesion , pueden tener intereses comunes á todos sus miembros , bien que sean intereses hostiles respecto al cuerpo de la nacion ; y á cada asociacion de esta naturaleza corresponde una porcion de la sancion popular. Habrá , pues , falsedades acreditadas ó toleradas , para proteger la pequeña sociedad contra la grande.

Hace mucho tiempo que se tiene obser-

vado que reina y se guarda entre los ladrones una especie de honor y de buena fé; pero este honor no es otra cosa mas que una disposicion á continuar en el interés que los tiene unidos. La gran comunidad tiene su sancion popular que abraza todos los intereses: las diferentes comunidades de ladrones, de contrabandistas, de malhechores conocidos ó no conocidos, tienen tambien una porcion de la sancion popular á su favor y á su favor solo (1).

Si la sancion moral obra con fuerza en favor de la veracidad en el trato de los hombres entre sí y en el comercio ordinario de la vida, se aplica aun con mas vigor al testimonio judicial. Esta sancion es proporcio-

(1) Hume ha observado que en general el hombre tiene mas honradez en su carácter privado que en su carácter público, y hará muchas cosas, en obsequio de un partido, que no se las permitiría en sus propios intereses. El honor es, á la verdad, un freno poderoso; pero un hombre seguro de la aprobacion de su partido en todo lo que contribuye y sirve al interés comun, se acostumbra pronto á no hacer caso de los clamores de sus adversarios.

nada á la importancia de las causas , á la solemnidad de la circunstancia , á la reflexion que con justo derecho se espera del que se ve llamado para influir en las decisiones de los jueces y en los primeros intereses de la sociedad.

Debemos observar no obstante que la sancion popular está muy dispuesta á deponer su severidad cuando se trata de leyes que hieren la opinion pública , y de favorecer á algunos acusados que se miran como víctimas de la tiranía , ó que se quiere substraer á una suerte demasiado rigorosa. Los testigos ocultan la verdad en parte , ó aun la disimulan enteramente. Estas mentiras de caridad se miran con indulgencia ; y no son solos los testigos los que procuran debilitar la fuerza de su testimonio , son los jurados mismos que recurren á ambigüedades , á efugios , y que salen como en triunfo de una sala de justicia , despues de una mentira auténtica. El gran Blaskstone no ha temido el imponer á unos actos de esta naturaleza el nombre bien mitigado de *perjurios misericordiosos*.

CAPITULO XII.

De la sancion religiosa.

La sancion religiosa, sea que la tomemos de la ley de Moyses, sea que se la considere en los preceptos del cristianismo, es la mas favorable á la verdad del testimonio. La ley es formal; en ella no hay restricciones, no hay excepciones: *que tu si sea si, que tu no sea no*; tal es el precepto del maestro; y si se le toma en el sentido literal, en el sentido claro y manifiesto que presentan sus palabras, llega hasta prohibir el juramento á sus discípulos; pero esto no es sino para dar á la afirmacion mas sencilla la misma fuerza que al juramento

Si hay algun defecto en este mandato, es el de ser demasiado general, demasiado exclusivo; es el de no admitir aquellas modificaciones de que hemos tratado y que reclama la moral. Se dirá acaso que estas excepciones están como comprendidas tácitamente en todas las reglas generales; pero esto es lo que da margen á los intérpre-

tes para explicar , comentar , alterar el sentido , y hacer desconocidas las leyes primitivas.

Si de la doctrina del Evangelio pasamos á la práctica del cristianismo, nos admiramos de no hallar conformidad entre uno y otro : llega hasta el punto de no poder explicar este contraste. En todas las circunstancias en que el interés aparente de la religion y el interés real de sus ministros han podido prestar un velo á la impostura , la sancion religiosa no ha opuesto el menor obstáculo. La historia de la Iglesia durante algunos siglos no presenta sino los anales de la falsedad. Los fraudes piadosos estaban consagrados por las autoridades de mayor peso. Los milagros supuestos , los santos falsos , las falsas reliquias , los falsos evangelios , las actas supuestas de los concilios , las falsas decretales , los donativos falsos , las falsas revelaciones y apariciones , apoyadas de los testimonios de los doctores, de los obispos , de los pontífices mas respetados , en una palabra , todas las falsedades imaginables parecian legítimas á todas las sectas ; y en el nombre de la religion mas enemiga

de la mentira , parecia que la verdad estaba desterrada de sobre la haz de la tierra. Se sentó como principio y como de hecho que los papas podian absolver á los súbditos del juramento de fidelidad á sus soberanos. Se sentó tambien como principio y como de hecho , que no se estaba obligado á cumplir lo prometido á los hereges ; y costó muchísimo trabajo el arrancar al concilio de Constanza la condenacion de esta máxima.

Hácia el mismo tiempo , poco mas ó menos , fue cuando los casuistas establecieron la doctrina de los equívocos y de las restricciones mentales. Yo no citaré sino un solo pasage que equivaldrá á un volúmen entero :
 « Se puede jurar , dice el mas célebre de
 » estos doctores (1) , que no se ha hecho
 » una cosa , aun cuando se haya hecho efectivamente , pensando entre sí mismo que
 » no se ha hecho en cierto dia ó ántes de
 » haber nacido , ó suponiendo cualquiera
 » otra circunstancia semejante , sin que las
 » palabras que se emplean tengan ningun
 » sentido que la pueda dar á entender : y

(1) Sanchez. Véase la nona carta provincial.

» esto es muy cómodo en muchas ocasiones,
 » y es siempre muy justo cuando es neces-
 » rio ó útil para la salud , el honor ó la ha-
 » cienda. »

El juramento es una ceremonia destinada á dar á la sancion religiosa el mayor grado de fuerza que es posible. Esta sancion se halla acompañada , en el juramento , de todo cuanto puede darla el carácter mas augusto y mas solemne ; y sin embargo en el juramento mismo es en donde se pone mas en duda la eficacia de esta sancion. Muchos son de opinion que valdria mas el suprimirlo , diciendo que es una garantía inútil ó falaz ; inútil para los jueces expertos que la cuentan por nada , y falaz para los que se fian en ella. Examinaremos mas particularmente esta cuestion en el último capítulo de este libro.

*Observaciones sobre la ley de los naturales
 del Indostan con respecto al testimonio.*

Entre todas las religiones conocidas , la única que en su código religioso (si es que se ha comprendido y traducido bien) da

permiso expreso, en ciertos casos, para recurrir al testimonio falso, es la religion de los naturales del Indostan; y en el número de casos que han recibido este privilegio particular, hay muchos que deben parecer bien extraños á los ojos de los Europeos (1).

He aqui un ejemplo de semejantes permisos en casos jurídicos.

Falso testimonio disculpativo en favor de una persona acusada de un delito que tiene pena de la vida. Hay no obstante en este caso algunas excepciones: 1º. cuando el delito consiste en el homicidio de un bramina, ó 2º. (lo que viene á ser lo mismo) en haber dado muerte á una vaca; ó 3º. en el acto de beber vino, si el delincuente es de la clase de los braminas.

« Siempre que un testimonio verídico
» pueda privar á un hombre de la vida, en
» este caso, si el falso testimonio puede salvarse, este es permitido; y para labarse
» ó purificarse de la culpa, el testigo cum-

(1) Halled, *Code des Gentous*, impreso por la compañía de las Indias orientales en 1776, cap. III.

» plirá el *poojeeh sereshtee* ; però el que ha
» muerto á un bramina ó una vaca , ó que ,
» siendo de la casta de los braminas , ha
» bebido vino ó ha cometido algun otro de-
» lito de aquellos particularmente odiosos ,
» no puede disfrutar del privilegio , y no es
» permitido á nadie emplear un falso testi-
» monio para salvarle la vida. »

Veamos otros ejemplos en que es permiti-
da la falsedad en casos no jurídicos.

« Si una persona , cualquiera que sea ,
» puede conseguir un casamiento por medio
» de un falso testimonio , este falso testi-
» monio le es permitido. Del mismo modo ,
» si en el dia del casamiento , una persona
» se viese expuesta á no poderlo concluir
» por faltarle de dar ciertos artículos , en
» este caso , cuatro ó cinco mentiras no tie-
» nen consecuencia : ó bien si , el dia del
» casamiento , promete un hombre dar á su
» hija diversos adornos , y que no puede
» cumplirlo , estas falsas promesas , dadas
» con intencion de producir un casamiento ,
» son permitidas.

» Es tambien permitida la falsedad en el
» caso de que un hombre , arrastrado de un

- » deseo carnal , diga mentiras á una muger ;
 » ó si estuviese expuesta su propia vida , ó
 » peligrase el perder los muebles de su casa ,
 » ó bien si hace uso de la falsedad en bene-
 » ficio de un bramina. »

CAPITULO XIII.

De la sancion legal , y su influencia en favor y en contra de la verdad del testimonio.

Si para precaver los falsos testimonios , bastase el publicar penas contra los testigos falsos , el legislador tendria muy poco que hacer. Pero este delito es uno de los que se substraen fácilmente á la accion directa de la ley. El castigo no influye sino en proporcion de su indudable aplicacion , y por desgracia , en el caso que nos ocupa es muy dificil el convencer á un testigo falso , sobre todo si se ciñe á engañar á la justicia por deposiciones mutiladas. En los casos importantes y cuando se trata de un testigo necesario , los medios de seduccion pueden tener

mas fuerza que el riesgo del castigo. Por todas estas consideraciones debemos concluir que las penas legales serian un medio muy insuficiente, si este no se hallase sostenido por un buen sistema en el modo de enjuiciar : la forma del interrogatorio es una garantía mas segura y un proceder mas eficaz para obtener la verdad, que las amenazas mas severas de la ley.

Si recorremos la historia de los tribunales para notar todas las prácticas que se han introducido en perjuicio de la verdad y para la ruina del buen derecho y de la inocencia, formaremos la pintura mas lastimosa. En muchos casos ha habido mas error, que mala fé, y adoptando el proceder mas contrario á los intereses de la justicia, se creia hacerla un servicio. Pero es menester confesar que los legisladores, tímidos por ignorancia, han dejado que los legistas tomen un imperio absoluto en el modo de proceder en las causas, y como estos han visto en todas las operaciones jurídicas un medio de ganancia, han hecho un estudio de multiplicar las demandas injustas, las defensas injustas, los medios dilatorios, los incident-

tes; los gastos, etc. Miétras mas obscuro y complicado es el sistema, mas necesarios se hacen ellos; los tribunales de justicia se han poblado de harpías que devoran á los desgraciados litigantes: ficciones legales, nulidades, formas supérfluas, mentiras privilegiadas han inundado el campo de la ley, y el desdichado á quien se oprime, obligado á reclamar sus derechos, experimenta, las mas veces, que la reparacion de una injuria es mas ruinososa que la injuria misma.

Se dirá acaso, que este es el texto ordinario de las declamaciones: convengo en ello, pero estas declamaciones estan fundadas en hechos. Verdad es que para sentar la verdad de estos hechos seria preciso entrar en mil menudencias sobre el proceder inícuo y tortuoso de la mayor parte de las causas. La dificultad de poner el mal de manifiesto es lo que mas contribuye á mantenerlo. Los legistas se han puesto á cubierto de toda agresion rodeándose de misterios, y se han querido vanagloriar todavía de esta misma obscuridad, que, parecida á la sombra del manzanillo, extiende y derrama su veneno al rededor de sí.

Por fortuna, del seno de la magistratura y del foro, han salido hombres virtuosos que han ilustrado á los legisladores, y que han esparcido alguna semilla de reforma. Se empieza á experimentar los efectos en gran parte de la Europa; y es de esperar que no tardará el tiempo en que el modo de enjuiciar verbal y público haya ganado su causa contra el mal genio de la jurisprudencia de la edad media.

CAPITULO XIV.

Qué es lo que constituye la fuerza media de un testimonio.

Como siempre se recurre á los jueces para determinar cual es el grado de fuerza auténtica de un testimonio, ó para decidir entre testimonios opuestos, cual es el mas fuerte, seria de desear el que hubiese un patron, ó medida media de probabilidad que sirviese de término de comparacion y á la cual nos refiriésemos para declarar que

tal ó cual testimonio dado es inferior ó superior á este término medio.

Pero ¿ á donde hemos de ir á tomar este grado de fuerza ordinario , ó esta medida de comparacion ? Nosotros le hallaremos en un individuo , uno solo , tomado casualmente en la clase media , de una inteligencia regular , de una probidad que no dé margen á sospecha , cuando depone como testigo en el hecho de que se trata , (hecho que por otro lado no tenga nada de improbable en sí mismo) hablando á ciencia cierta y de propósito de todas sus circunstancias , y prestando su deposicion segun las formas mas conducentes para asegurar la veracidad (1).

Un testimonio dado de esta suerte , cuando no está contrapesado por otro testimonio contrario hallará al juez naturalmente dispuesto á darle crédito.

Sin embargo se sabe por experiencia que si un testimonio de esta naturaleza se ha

(1) Trataremos de estas formas en el libro siguiente. Es imposible dejar de decir algo anticipado.

encontrado verídico en el mayor número de casos, en otros se ha encontrado falso.

Tenemos pues ahora una medida nominal de comparacion para estimar la fuerza de las pruebas. Impondremos el nombre de fuerza media á la que llegue á esta medida, de fuerza superior á la que pase, y de fuerza inferior á la que no llegue á ella.

Miéntas mas grados haya de fuerza en las pruebas, hecha deduccion de cuánto haya en contra, mas cierto será su efecto para influir en el convencimiento del juez, y para legitimar su decision á los ojos de los que hayan seguido la causa con interés.

CAPITULO XV.

De las circunstancias que aumentan la fuerza auténtica.

Supuesta ya la fuerza media, vamos á ver que es capaz de aumento segun el *origen* de que dimana el testimonio.

1º. Hemos tomado un testigo de la clase

comun, y del nivel comun, por lo que toca á las facultades intelectuales y morales. Supongamos ahora un testigo que pertenezca á la clase elevada, de un estado que haga presumir crianza mas fina, una responsabilidad mas grande, mayor pundonor, en una palabra un testigo conocido, no hay duda que las circunstancias del testigo deberan añadir peso á su testimonio.

Tal es la causa de la importancia que se da en la práctica al testimonio *de oficio*, hablando en general, y en especial al de las personas condecoradas con empleos de judicatura.

2º. Otro origen de mayor peso en la fuerza probatoria y que es un origen mas seguro consiste en el número de testigos. Este aumento puede calcularse con rigor aritmético; pero lo que no es posible, es el determinar lo que constituye una proporcion equivalente entre un número de testigos ordinarios y un número menor de testigos de calidad mas elevada.

Si en vez de deponer en el mismo sentido los testigos respectivos no están acordes, sino que unos son á favor y otros en

contra ; en la suposicion que todos tengan el mismo valor , la manera de medir la fuerza probatoria será casi tan sencilla como en el primer caso. Si estan acordes , se toma el *total* de los testimonios ; si no lo estan se toma la diferencia. (Se cuenta los que quedan , despues de deducir los testigos del lado opuesto.)

Otro origen , y es el tercero , de aumento en la fuerza probatoria del testimonio , y esto hasta un grado indefinido , es la adiccion de aquel género de pruebas que se llaman *pruebas reales y pruebas circunstanciales*.

En cuanto á las pruebas *preconstituidas*, se debe observar , que en el hecho no son otra cosa mas que un testimonio verbal presentado por medio de un escrito , testimonio , no obstante , acompañado de todas las calidades que le prestan una fuerza superior.

CAPITULO XVI.

Circunstancias que disminuyen la fuerza probatoria de un testimonio : ó sea circunstancias infirmativas.

Puede disminuirse la fuerza probatoria de un testimonio , 1.º por el *origen* mismo de que dimana , 2.º por la *forma* en que se obtiene.

1.º. El *origen*. Se disminuye la credibilidad que merece el testigo por todas las circunstancias que indican alguna imperfeccion en sus calidades intelectuales ó en sus calidades (ó prendas) morales. No repetiremos lo que ya hemos dicho sobre esto en el capítulo IX.

2.º. La *forma*. En la práctica de los tribunales se observa una variedad de procedimientos empleados como medios de *seguridad*: y en efecto , aplicados al testimonio , aumentan la probabilidad de conseguirle exacto y completo , é ilustran al juez sobre el carácter de la deposicion.

Entre estas garantías , se pueden contar el juramento y las penas contra el testimo-

nio falso , la publicidad , el interrogatorio de palabras , las respuestas no premeditadas , la confrontacion , etc. La reunion de todas estas seguridades constituye la forma mas ventajosa en que se puede obtener la prueba , y en tanto que se trata solo de la forma , la *omision* de tal ó cual de estas garantías causará el efecto de disminuir proporcionalmente la fuerza probatoria del testimonio , y de ponerlo en la especie *inferior*.

Las pruebas á que no son aplicables estas seguridades ó garantías son las siguientes :

1º. Las *pruebas circunstanciales* (1). Son estas las que resultan , no del testimonio de las personas , sino de la existencia de ciertos hechos : hechos distintos del hecho principal mismo que está puesto en cuestion , pero que se dirigen á sentar ó probar la existencia de este hecho principal.

2º. Las pruebas reales , esto es toda prueba sacada de la clase de las cosas ; es

(1) Esta denominacion es muy familiar en Inglaterra : tiene poco uso entre las naciones gobernadas por el derecho romano.

un ramo de las pruebas circunstanciales.

3º. El testimonio no interrogado.

4º. El testimonio casual por escrito : como notas , cartas , etc.

5º. El testimonio oral , no original , de oídas ó por noticia.

6º. El testimonio escrito , no original : copias.

7º. El testimonio exhibido *alia in causa*, esto es en una causa diferente de la que se trata.

8º. El testimonio fundado en noticia ó relacion , en cuanto á la cosa ; quiere decir relacion hecha sobre el estado de una cosa sin presentar la cosa misma.

CAPITULO XVII.

Modos de expresar diferentes grados de persuasion.

Nadie puede ignorar que la *persuasion* admite diferentes grados de fuerza ó de intensidad : en un caso decimos, *yo me in-*

clino á creer ; en otro , *yo creo* ; en otro *yo sé* , pero estas palabras están muy distantes de expresar todas las degradaciones intermedias desde la probabilidad mas sencilla hasta la certeza moral.

Otro hecho igualmente notorio es que estos diversos grados , que admite nuestra persuasion , influyen muchísimo en nuestra conducta ; digamos mas bien , que todas nuestras determinaciones dependen de estos diversos grados en la fuerza de nuestra persuasion. Vemos de ello una aplicacion sensible en las *apuestas* : el que apuesta juega á uno contra uno , á uno contra dos , contra tres , contra diez , segun las diversas apariencias de probabilidad. Los *seguros* mercantiles y otros , que son una especie de apuestas , se agencian á un tanto mas ó ménos subido , segun que el acontecimiento á que da margen el seguro parece mas ó ménos probable.

Si llegamos á conseguir el expresar y graduar los diversos grados de fuerza conjetural en las apuestas y los seguros , ¿ no podríamos tambien llegar á expresar los diversos grados de fuerza probatoria en los testi-

monios? Y si se puede, ¿no seria de desear que se hiciese?

Cada elemento de prueba judicial puede variar en cantidad y en grado. Las pruebas circunstanciales, que se dirigen á probar el hecho principal, admiten cuantos grados de fuerza son dables en el ánimo del juez. La prueba testimonial no admite menos grados. La impresion que hace en el tribunal depende en gran parte de la fuerza de persuasion que inspira el testigo, y esta fuerza de persuasion es muy variable segun la naturaleza del hecho, el estado de las facultades del deponente, la distancia de los sucesos, y otro gran número de circunstancias.

Puesto que en los casos ordinarios, y cuando no hay motivo de sospecha la persuasion del juez se proporciona á la del testigo y se conforma á ella, ¿cuan importante no seria el hallar un medio, por el cual, poniéndolo en práctica, pudiese el testigo señalar con exactitud los diversos grados de persuasion que él mismo experimenta!

En cuanto á esto, no se puede negar que el lenguaje ordinario es muy estéril y muy

defectuoso. *Yo sé; yo creo; tengo motivo de creer que el hecho ha sucedido de tal modo ó poco mas ó menos; y aqui dan fin todas las gradaciones.* Los jurisconsultos mismos no han podido encontrar nada mejor.

El lenguaje de los matemáticos ofreceria dos medios diferentes: el primero, perfectamente exacto, es el que expresa la doctrina de los acasos; pero este no es aplicable al testimonio.

El segundo es aquel que, tomando la mayor cantidad posible por una cantidad finita, la divide en partes iguales; como un círculo, que por grande que sea se divide en trescientos y sesenta grados, ó como una escala que tiene un punto fijo de donde se empiezan á contar los grados ascendentes ó descendentes,

Fijémonos en este medio, como el que nos presenta el modo mas sencillo y mas usado de señalar las gradaciones de la fuerza de la persuasion.

Representémonos matèrialmente la imàgen de una escala dividida en diez grados: supóngase un lado *positivo*, en el cual se

inscriban los grados de persuasion positiva (esto es que afirmen la existencia del hecho en cuestion); y otro lado *negativo*, en el cual se inscriban los grados de persuasion negativa, (esto es que nieguen la existencia del mismo hecho); en la parte inferior de la escala póngase 0, por medio del cual se denote la falta de toda persuasion á favor ó en contra.

Tal es la sencillez de este medio de indicacion, que no es necesario para hacer uso de él de figurarse materialmente una escala. El testigo dice : mi persuasion es de diez grados ó de cinco grados del lado positivo, de diez grados ó de cinco grados del lado negativo; del mismo modo que, hablando de la temperatura indicada por el termómetro, se dice, el mercurio está á diez grados sobre 0, ó bajo 0.

Suponiendo que se presenten tres personas como testigos; se les da á elegir entre tres declaraciones: 1º. Yo creo que el hecho existe; 2º. yo creo que el hecho no existe; 3º. yo no tengo opinion alguna sobre la existencia ó no existencia del hecho. Se les pregunta cual es el grado que expresa me-

por su persuasion ; y cada uno de ellos , habiéndose declarado por la afirmativa , iudica el número *uno* , esto es el grado mas débil que es posible.

Supongamos ahora , con respecto al mismo hecho , otros dos testigos (que gradua- mos siempre dignos de fé) y que la persua- sion de cada uno de ellos llegue á lo máxi- mo , cuando está en el grado 10.

La persuasion de estos testigos puede con- tarse del mismo lado que la de los otros , ó del lado opuesto.

Supongámosla del mismo lado , esto es por la afirmativa : en el caso de que haya 30 grados de persuasion , los tres primeros testigos no han suministrado sino 3 ; en el caso de que haya 20 grados , los dos últimos testigos han suministrado el todo.

Si suponemos que su persuasion se ha con- tado en sentido contrario : los tres testigos no habrán presentado mas que tres grados por la afirmativa , en vez que los dos tes- tigos habrán ofrecido veinte por la nega- tiva.

Obsérvese aqui la variacion que debe ex- perimentar el ánimo del juez , segun que

tiene ó no medios de conocer y notar las diferencias que existen en la fuerza ó peso de persuasión de los testigos.

Si no es posible el apreciar estas diferencias, el juez no puede decidir sino por el número de testigos de una y otra parte: en el caso supuesto su decisión será que *el hecho existe*.

Si es posible el apreciar estas diferencias, como entonces la fuerza de persuasión de los testigos es lo que guía al juez (¿y qué mejor guía puede tener?), su decisión será que *el hecho no existe*.

Esto es por lo que concierne á la situación de los testigos; y si de esta pasamos á la de los jueces, hallaremos las mismas diferencias.

La fuerza reunida de los grados de persuasión de tres jueces, puede ser menor que la de otros dos jueces.

La falta de un medio exacto de señalar la fuerza real del testimonio ha expuesto á que este quede desconocido y representado falsamente.

Por la misma causa, la fuerza real de la opinión de los jueces ha estado expues-

ta á ser mal apreciada y mal suputada.

Si se adoptase esta escala de grados de persuasion , me parece que podrian sentarse afirmativamente las tres proposiciones siguientes.

1º. Que se pondria en práctica , sin confusion , sin dificultad y sin inconveniente ;

2º. Que al principio no seria de un uso muy frecuente , pero que llegaria á ser mas familiar á medida que se adelantase la instruccion general ;

3º. Que no se conoceria la necesidad de ponerla en práctica en un gran número de casos , sino solo en las causas de mayor importancia.

1º. El uso á práctica de este instrumento no puede causar ni incomodidad ni embarazo alguno á los testigos , porque se deja á su eleccion. Un hombre no pedirá la escala , á ménos que no sepa como servirse de ella. Si no la pide , el efecto de su testimonio será como si hubiera señalado con el dedo el nº. 10 , el grado mas alto ; pero si quiere hacer uso de la escala pone su índice en el nº. 9, ú otro grado inferior.

2º. Su práctica será al principio poco

frecuente, porque presenta un aspecto ó apariencia científica, pero la exactitud crece como la atencion; y á medida que la atencion de los hombres se fija de mas cerca en un objeto, los descubrimientos se multiplican, la ciencia se extiende y la práctica camina á pasos lentos y sigue sus huellas. Obsérvese los progresos del espíritu humano, se verá que se procura dar en todo género á las medidas antiguas un grado adicional de perfeccion. El electrómetro, el calorímetro, el fotómetro, el eudiómetro, sin hablar de otros muchos, son invenciones de nuestros dias. Y acaso la justicia ¿requiere menos exactitud que la química?

Ya hemos visto, que en el comercio ordinario de la vida, nada es mas comun entre los hombres que el expresar sus grados de persuasion sobre tal ó cual hecho con la exactitud mas rigurosa.

El amor de la justicia no es un principio tan acendrado en lo comun de los hombres que produzca un grado de atencion igual al que ponen en el cálculo de las apuestas y de los seguros: pero por que no es posible conseguir cuanto pudiera desearse, ¿es

razon que se descuide una ventaja parcial? Y ¿podrá acaso negarse que por medio de esta escala se llegará á conseguir un grado de exactitud superior á cuanto se ha visto hasta ahora en esta materia (1)?

Aqui se presenta una objecion especiosa que es menester examinar. « Un testigo, » v. g., puede abusar de este medio para re- » presentar su persuasion en grado inferior, » y disminuir asi la fuerza auténtica de su » testimonio, contra la verdad y al mismo » tiempo sin riesgo. Si él hubiera puesto su » persuasion del lado *falso*, la falsedad de » su declaracion habria podido descubrirse

(1) No es esta la primera vez que se ha procurado emplear los números para señalar cantidades sicológicas ó morales.

En una obra sobre la pintura, M. de Piles empleó este medio para enunciar su juicio sobre los diferentes méritos de los pintores célebres. Supóngase las calidades en número de doce, y los grados de cada calidad en número de veinte, se tendrá doce escalas, cada una de veinte grados, dispuestas en columnas que presentan una tabla comparativa.

Esta idea original ha producido muchas copias.

» en el curso de los autos , y habria incur-
 » rido en las penas de la ley. Pero si pone
 » su testimonio del lado verdadero , en la
 » parte inferior de la escala , en el punto 1 ,
 » en vez de que hubiera debido estar en
 » la parte superior, puede el testigo, sin pe-
 » ligro de sí mismo, debilitarlo de nueve dé-
 » cimas partes , reduccion que , en el caso
 » de haber muchos testimonios por los dos
 » lados , podria hacer inclinar la balanza
 » del lado opuesto. »

Respondo que en este caso , es verdad que el testigo se librar  de la pena ; pero no producirá el mal efecto que se propone. La fuerza de las contrapruebas, que habria bastado para convencerlo de testigo falso si su declaracion hubiera estado del lado falso , bastará para convencerle de su falta de sinceridad cuando la colocó en la parte inferior de la escala del lado verdadero. Esta rebaja   disminucion en el grado de su persuasion no tendrá efecto correspondiente en la fuerza probatoria de la suma del testimonio.

Todo lo que puede decirse con respecto á esto es , que en el caso en que el testigo

esté expuesto á la influencia de un interés seductor , no hay que esperar buenos efectos de esta medida aunque bien exacta de grados de persuasion , porque no puede contarse con una adhesion escrupulosa de su parte á la verdad.

Pero hay casos , y en gran número , en que no hay interés seductor , ni inclinacion á disimular , ni repugnancia por parte del testigo á declarar el verdadero grado de su persuasion. Al contrario , como buen ciudadano y como hombre honrado , encuentra satisfaccion en decir la verdad.

No hay prueba mas cierta de sinceridad que la de echar mano de esta escala. Si por este medio se concediese al juez y al testigo la facultad de aumentar su poder , la objecion seria muy fundada , pero se puede sin riesgo dejarles la facultad de reducirle.

Pasemos ahora á algunos casos particulares , en que la aplicacion de este instrumento seria de una utilidad sensible y manifiesta.

1°. *Una pluralidad de jueces y un empate de votos.* — El supuesto bajo el cual se

procede en este caso es , que la fuerza de su persuasion está en el mismo punto , y en su mayor grado en cada uno de ellos. Si se hiciese uso del instrumento se veria , quizas , que en cada caso la fuerza de la persuasion no era la misma , y que en vez de la aparente igualdad , habia una fuerza preponderante de persuasion por un lado ó por otro.

2º. *Apelacion.* — Cuando los jueces de la apelacion , sobre una cuestion de hecho , no oyen los testigos mismos , ó cuando pueden presumir , como sucede en efecto , que la repeticion altera la conducta del testigo , y , por decirlo así , el color del testimonio , convendria y seria muy útil para los jueces superiores el conocer cual ha sido la diferencia de los grados de persuasion de los jueces de primera instancia.

3º. *Perdon.* — Pronunciada ya la sentencia y condenado el reo , se trata en el tribunal de saber si se recurrirá al soberano para la remision del castigo. Una de las causas que mas justifican el ejercicio de este poder es una duda que se suscita sobre la culpabilidad del acusado ; esta duda pro-

viene á veces de una informacion posterior á la condenacion ; pero por lo comun se halla en el ánimo de los jueces : la persuasion no tiene igual fuerza en todos y es patente la diversidad de opiniones , aunque no se conozcan sus diferentes grados de fuerza.

Aun cuando no se quisiera adoptar para la decision judicial el principio de juzgar por la suma de los grados de persuasion y no por el número de votos , se podria practicar para el perdon.

4º. *Testimonio de perito.* — Sea que el perito lo nombre el juez ó las partes , es evidente que nada puede ser mas favorable á la justicia que el poner á unos testigos de esta especie , á unos testigos instruidos , en estado de expresarse con todo el grado de exactitud que permite el asunto (1).

(1) Yo no pongo en duda la exactitud de los principios del autor , y no puedo negar que , entre diversos testimonios cuya creencia tiene diversos grados , seria muy de desear que pudiera obtenerse un conocimiento puntual y preciso de estos grados , y que esto sirviese de fundamento para la decision judicial : pero no

CAPITULO XVIII.

¿ Hay por ventura casos en que el juez podrá pronunciar en una cuestion de hecho , segun su propio conocimiento , sin otras pruebas ?

La cuestion propuesta en el título parece muy singular al primer aspecto : la respues-

puedo creer que este género de perfeccion pueda obtenerse en la práctica ; y aun me parece que solo es propio de inteligencias de un orden superior á la nuestra, ó á lo menos á las del mayor número de los hombres. Preguntándome á mí mismo , y suponiendo que soy interrogado acerca de diversos hechos en un tribunal de justicia, si puedo responder *si* ó *no* con toda la certeza que cabe en mi ánimo , si hay grados ó gradaciones en él , confieso que me siento incapaz de distinguir entre dos ó tres , entre cuatro ó cinco, y aun entre grados mas distantes. En este mismo instante estoy haciendo la prueba. Quiero traer á la memoria cual es la persona que me dió noticia de un cierto hecho ; estoy perplejo, reuno todas las circunstancias, y hallo mas razones para A. que para B. ; pero mi persuacion , ¿ corresponde al n.º. 4 ó al n.º. 7 ? Esto es lo que yo no puedo decir.

Un testigo que dice , *yo dudo* , no dice nada

ta que se presenta naturalmente está por la negativa. Un juez no puede pronunciar una decision en una cuestion de hecho , sino en

con respecto al juez. De nada sirve , á mi parecer , el preguntar los grados de duda. Mas estos diversos grados de persuacion , que yo creo tan dificil de expresar por números , se manifiestan á los ojos del juez por otros signos. La claridad y la firmeza en las respuestas , la conformidad entre todas las circunstancias de su narracion , la prontitud, ve aqui lo que concilia la confianza del testigo en sí mismo. La perplegidad , la indagacion penosa de las particularidades , las enmiendas sucesivas de su mismo testimonio , ve aqui lo que indica un testigo que no tiene el grado superior de certeza. Pertenece mas bien al juez que al testigo mismo el apreciar estas diferencias , y este último se veria muy embarazado si se le obligara á que fijase el número de su creencia.

Si se adoptase esta escala , yo temeria que la autoridad del testimonio no estuviese á menudo en razon inversa del juicio y prudencia de los testigos. Los hombres circunspectos, los que saben dudar, querrian mas en muchos casos quedarse en los números inferiores que en los mas altos , en vez que los que tienen disposiciones afirmativas y presuntuosas, y sobre todo los hombres apasiona-

cuanto este hecho está sentado ó apoyado en escritos ó probado por testigos, y ventilado en presencia de las partes y por ellas mismas.

dos, creerian casi injuriarse á sí mismos, si no remontasen al instante al grado superior. De este modo, los hombres de mas juicio, procurando disminuir su poder, y su influencia en la decision del juez, y los de menos juicio procurando aumentarlo, podria resultar de esta escala un efecto contrario del que espera el autor.

La comparacion á las apuestas y á los seguros no me parece aplicable á esta materia. Los testimonios tratan de cosas pasadas; las apuestas, de acaecimientos futuros: como testigo, yo sé, yo creo, ó yo dudo; como hombre que apuesto, yo no sé, pero yo conjeturo, yo peso ó calculo ciertas probabilidades: mi temeridad no puede perjudicar á otro que á mí mismo; y si uno que apuesta conoce que se ha excedido, disminuye muchas veces los golpes de mala suerte apostando en sentido opuesto.

Me parece que en materia judicial la verdadera garantía depende del conocimiento de los jueces sobre la naturaleza de las pruebas, sobre la estimacion del testimonio y sobre los diversos grados de fuerza probatoria. Estos principios ponen en sus manos una balanza en que

Sin embargo hay casos en que esta regla parece que admite excepciones.

1º. Supongamos que el juez ha presenciado él mismo el hecho, la transgresion, por egemplo se ha cometido á su vista y mientras que él se halla en el ejercicio de sus funciones de juez.

2º. Que no comparece ningun testigo ni por un lado ni por otro, pero que en los hechos no se pone duda alguna, hallándose admitidos expresa ó tácitamente por las partes.

3º. Que los hechos de que se trata son harto notorios para que necesiten una prueba especial.

se pesan los testigos de una manera mas cierta que si se les dejase á ellos mismos la facultad de graduarse su propio valor: y aun cuando se adoptase la escala de los grados de persuasion, seria menester aun dejar á los jueces la facultad de apreciar la inteligencia de los testigos, para estimar la confianza que se debe al número ó grado de creencia en que han puesto su testimonio.

Estas son las dificultades que se me han ofrecido á mí, habiéndome puesto á reflexionar sobre este nuevo método.

4º. Que los hechos que ha sentado una de las partes, han sido declarados falsos, fundándose en su extremada improbabilidad.

Cada uno de estos casos requiere una explicacion separada.

1º. El juez ha sido testigo inmediato del hecho. ¿Qué mas puede desear para su persuasion? Cualquiera otro testimonio ¿no le dejaria mas dudas que el suyo propio?

Esta observacion seria decisiva si el juez no tuviera que satisfacer mas que á sí mismo; pero su persuasion no seria nada sin la del público: no basta que su decision sea justa, es menester tambien que lo parezca. Si el delito ha sido cometido *públicamente* todo el auditorio le suministra testigos: ¿por qué se le ha de dispensar de las formas regulares? No hay demoras, gastos ni dificultades en oírlos sin levantar la sesion (1).

Si el delito se ha cometido *no pública-*

(1) Asi el código francés de instruccion criminal (art. 181), concede á los tribunales de justicia la facultad de juzgar sin levantar la audiencia, los delitos cometidos ante ellos, en el ámbito de la sala y durante la audiencia; bien que con la obligacion de oír los testigos, etc.

mente, sino *intra privatos parietes*, nada habria mas peligroso que el dejarle reunir el oficio de testigo al de juez.

Hay casos en lo civil en que esta facultad no ofrece inconveniente alguno, antes tiene una ventaja real. Si las partes no están de acuerdo sobre la disposicion ó estado del lugar de la escena ni sobre las pruebas reales que se sacan de este conocimiento, puede el juez oír testigos, y aun puede transportarse al parage mismo, y reconocerlo y verlo por sí: en esto habrá economía de gasto y de tiempo, y mayor certeza ó seguridad.

2º. Decision sobre las admisiones de las partes.

Pero en este caso la ausencia de testigos es mas aparente que real: las admisiones de las partes son en el hecho testimonios bajo otro nombre.

Cuando la admision es expresa, en tanto que es una declaracion de la parte contra sus propios intereses, toma el nombre de confesion: esta es no solo una prueba, sino la prueba mas segura en general, la mas digna de fé, bien entendido siempre que esta declaracion no lleve con sígo na-

da que sea contra los intereses de un tercero.

Cuando la admisión no es expresa, es de la naturaleza de las pruebas circunstanciales: tales como el silencio, la no comparecencia, la fuga, etc.

3º. Decisión sobre hechos notorios.

Este caso exige grandes precauciones. ¿Qué es la notoriedad? Cuestión difícil de resolver. ¿Dónde está la línea divisoria entre un hecho suficientemente notorio y el que no lo es? y aun cuando con respecto al tal hecho estuviese bastante sentada la persuasión, ¿lo estaría del mismo modo con respecto á tal ó cual circunstancia importante de este mismo hecho? Lo que es notorio á los ojos de uno, ¿lo es á los de otro? Un hecho mirado como notorio por el actor ó demandante, ¿no podrá parecer dudoso al demandado ó al juez mismo? La palabra *notoriedad*, en materia de justicia, es con razón sospechosa: es un pretexto de que se han servido en muchas ocasiones cuando no se tenían pruebas, ó que las pruebas eran harto difíciles.

Hay sin embargo casos en que los hechos

son de tal modo notorios que la parte contraria no se atreveria á negarlos sin exponerse á la imputacion de mala fé. Para ahorrar gastos , vejaciones y demoras , se podria exigir de la parte una declaracion , por la cual reconociese estos hechos por verdaderos. El rubor le impedirá el negarse á ello ; pero la demanda de esta declaracion deberá ser de regla.

Y en efecto, cuando no hay duda por una ni otra parte , ¿de que sirve la obligacion de probar los hechos ? ¿Porqué no substituir las admisiones á la prueba ? todo esto proviene de ciertos sistemas en que se tiene por objeto otros intereses que los de la justicia.

4º. La improbabilidad de un hecho ¿puede por si sola servir de base á la decision que no lo admite ó lo desecha á pesar del testimonio en favor de este hecho ?

Por egemplo , se presentan á declarar que un hombre ha entrado en un cuarto perfectamente cerrado , y que se ha introducido pasando por el agujero de la cerradura.

¿Puede el juez absolver de la instancia y

negarse á admitir testimonios? Si, sin duda: pero que no se crea por esto que hay arbitrariedad: su decision negativa, que no parece fundada en ningun testimonio, está al contrario apoyada en una multitud de hechos notorios, en una especie de contratestimonio universal. Yo no os admito, dice el juez, porque sosteneis un hecho incompatible con los hechos mas bien fundados y sentados; yo no hago, absolviéndoos de la instancia, sino enunciar el juicio público que os acusa de impostura ó de imbecilidad.

Yo no quiero decir por esto que no haya casos en que el mejor partido que habria que tomar seria el de oír los testigos, é interrogarles segun las formas mas severas: puede suceder que todos esten de acuerdo; pero el interrogatorio pondrá de manifiesto su incapacidad, su demencia ó su mala fé: si son impostores, pronto se les verá aturdirse y contradecirse: si han sido engañados, se descubrirá el fraude y la burla que ha servido para engañarles ó chasquearles.

LIBRO II.

DE LAS SEGURIDADES Ó GARANTÍAS DEL TESTIMONIO.

CAPITULO PRIMERO.

Modos de faltar á la fé del testimonio.

Aunque sean bien conocidos todos los modos de faltar á la fé del testimonio , y que no haya nada nuevo que decir en esta materia , no es menos necesario el indicarlos , porque sirven de base á un sistema de precauciones de parte del legislador ; pero , en esta carrera como en otras muchas , los peligros son fáciles de descubrir , aunque no haya la misma facilidad en hallar los medios de evitarlos.

Para que sirva de fundamento á una buena decision , debe el testimonio tener dos cali-

dades , debe ser *exacto y completo* , no contener mas que la verdad , esto es una exacta representacion de los hechos esenciales á la causa.

Un testimonio puede ser inexacto de dos maneras : 1º. por *falsedad positiva* , si el testigo afirma un hecho que no ha existido en realidad ; 2º. por *falsedad negativa* , si niega un hecho que ha existido en realidad ; en otros términos , un testimonio es inexacto por falsa afirmacion ó por falsa negacion.

Un testimonio es incompleto , cuando no representa un hecho esencial que ha existido en realidad : *falso por omision*.

En todos estos casos la transgresion puede ser inocente ó culpable : inocente , si no es intencional ; culpable , si el testigo tiene la conciencia de su falta ; lo cual supone tambien que él conoce la importancia de su transgresion , esto es , su influencia probable en el éxito de la causa. Su transgresion toma en este caso el carácter de mentira.

Pero aun hasta el mero error no está exento de alguna culpa , en el caso en que el deponente haya podido evitarlo , dando á su testimonio el grado de atencion que hu-

biera debido darle. Esta falta de atención puede provenir de dos causas: de una negligencia perezosa ó presuntuosa, ó de un motivo oculto que le desvia, sin conocerlo él mismo, del camino de buscar la verdad.

La transgresion exenta de mala fé debe imputarse á temeridad, y el testimonio que produce es un testimonio *imprudente* ó *temerario*.

A estos extravíos ó separaciones de lo que constituye y forma un buen testimonio, se debe añadir otro que yo llamo *confusion*, á falta de un término mas expresivo (1).

La confusion puede ser efecto de incapacidad, de ignorancia del idioma, ó de la precipitacion; pero este es el recurso mas frecuente de la mala fé y uno de sus medios mas seguros de buen éxito.

Hay casos en que una deposicion confusa puede producir el mismo efecto que una ex-

(1) En inglés *indistinctness*, embrolla, obscuridad que resulta de hechos dislocados, mutilados ú omitidos, de circunstancias inútiles, que hacen divagar al ánimo en accesorios, ó de expresiones equívocas empleadas con arte ó sin arte.

posicion falsa. Deja en el ánimo la misma idea falsa que una asercion expresa; pero las mas veces no es sino un medio de evasion: el deponente se vale de él para hablar sin decir nada, sin exponerse al riesgo que puede causar la impresion del silencio; un silencio absoluto no dejaria de producir un gran descrédito contra él.

El buen éxito de un language confuso depende en gran parte del volúmen, cuando se trata de documentos escritos. En una frase aislada, cuando es vaga, obscura ó insignificante, se echa de ver inmediatamente el defecto; pero cuando se abulta el volúmen, disminuye la transparencia: y como el trabajo de cabeza llega á ser mas difícil á medida que se prolonga, el autor de este cáos puede tener esperanza que el cansancio producirá la postracion de fuerzas, y que aquella masa de tinieblas será impenetrable á la claridad.

El gran arte de la evasion no puede desplegar todo su saber, con esperanza de éxito favorable, sino en la lengua escrita. En las deposiciones de palabra, el deponente mas sutil no puede adelantar mucho. Así que

empieza sus primeras tentativas, se le detiene, no se le permite urdir la trama en que quiere envolverse y ocultarse; si persiste en usar un lenguaje equívoco ú obscuro, la mala fé se hace traicion á sí misma, y sus respuestas evasivas se vuelven en contra suya, mas que lo haria el silencio.

Resultado práctico.

De estas cuatro maneras de quebrantar la fé del testimonio (falsa afirmacion, falsa negacion, omision y confusion), no hay ninguna que no pueda verificarse en el caso de un testigo de buena fé, como en el de un testigo de mala fé. La distincion entre la buena y la mala fé no es menos esencial para los resultados prácticos.

1º. Las garantías no son las mismas en los dos casos. Supóngase la buena fé, por ejemplo: la manera de preguntar podria ser muy diferente, habrá una gran ventaja en ayudar al testigo que depone en virtud de sugerencias, á guiarle como por la mano para conseguir el testimonio mas exacto y mas completo que sea posible. Supóngase la

mala fé, todos estos auxilios se volverian para él en medios de engañar : es menester aislarlo , abandonararlo á sí mismo , hacerle la pregunta la mas descarnada , la mas imprevista , á fin de poder distinguir en su respuesta la obra de la invencion y la obra de la memoria.

2º. La diferencia es aun mayor con respecto á las penas que merece. La transgresion de buena fé no es digna de castigo : acompañada de temeridad , puede merecer , como toda especie de agravio hecho á otro , la aplicacion de una indemnizacion pecuniaria : acompañada de mala fé , llega á ser un delito de los mas graves , el cual , por una asociacion de ideas muy antigua , aunque muy mal fundada , como lo veremos en otra parte , ha recibido el nombre de *perjurio* (1).

Quando la transgresion es de buena fé , no hay mala voluntad que contrarrestar , no hay dificultad que vencer ; la necesidad de precaucion se reduce á bien poco. En el

(1) *Perjurio* : esta denominacion ha sido desterrada del código penal francés ; bien que existe aun en todas las demas jurisprudencias.

caso de mala fé, hay una voluntad perversa que obra contra la ley, una voluntad que tiene su causa en una intencion fraudulenta, una voluntad que es menester atacar con todas las fuerzas que sea posible, y contra la cual vendrán á estrellarse las fuerzas de mayor consideracion.

Si el legislador, en la distancia en que se halla de los casos singulares, pudiera trazar una línea de separacion entre los testigos de probidad y los testigos que no la tienen, tendria poco que hacer. Por desgracia esta demarcacion no le es posible; el legislador podria decir de tal hombre que estará probablemente de mala fé, como en el caso de un cómplice; de tal otro que estará probablemente de buena fé, como en el caso de un testigo de oficio, esto es revestido de un carácter público; pero con certeza, no los hay. Es menester que él tome las mismas precauciones con todos, ó que deje cierta latitud al juez, para que pueda, segun el conocimiento particular de cada caso, arreglar su modo de obrar á las circunstancias.

Como no hay individuo alguno cuyo testimonio pueda estimar el juez, en la situa-

cion en que se halla, como exento siempre de mala fé, no nay ninguno que no deba someter eventualmente, mas temprano ó mas tarde, á todas las garantías que pueden asegurar la fé del testimonio.

CAPITULO II.

De las seguridades ó garantías que hacen digno de fé el testimonio.

¿Cuales son los medios que se deben emplear para conciliar al testimonio verbal la mayor confianza que sea dable, y para minorar en lo posible las causas de falsedad que pueden engañar á la justicia? Este es el problema que tenemos que resolver.

Para que un testimonio sea perfecto, es menester que sea exacto y completo. Mas no deben entenderse estas dos palabras en sentido absoluto: hay hechos verdaderos que no tienen importancia alguna en la causa; hay omisiones totalmente indiferentes. Las dos calidades expresadas no se refieren sino

á los hechos que pueden influir en el juicio.

Puede suceder que un testimonio sea exacto sin ser completo : en este caso , la exactitud , en vez de ser una causa de seguridad , puede tener una tendencia perjudicial ; inspirará al juez un grado de confianza que se extenderia al testimonio entero , y que solo deberia recaer sobre una parte de él.

Supongamos un testigo único , que tiene que exponer dos hechos de la naturaleza de los que hemos llamado pruebas circunstanciales. Supongamos que uno de estos hechos, si se le considera solo en sí , es decisivo para el demandante , y el otro , decisivo para el demandado : que el testigo , por su situacion ó por su carácter , se halla dispuesto á responder exactamente al interrogatorio y nada mas ; que las preguntas que le hace el juez , ya por inadvertencia , ya con intencion , son de tal naturaleza que solo pueden sacar de él los hechos favorables á una de las partes. Ya se ve cual será la consecuencia.

Supóngase que las preguntas las hace no el juez , sino solo el demandante ó solo el demandado , es de presumir que las preguntas harán parecer los hechos favorables á la

parte que las haga , y que los hechos favorables á la parte que no pregunta no saldrán á luz.

Estas dos calidades , el ser exacto y el ser completo , son pues de igual importancia y constituyen la esencia de un buen testimonio.

Hay otras calidades que yo llamo secundarias , porque no son sino medios de producir estas dos calidades primordiales. Voy primero á hacer su enumeracion , y luego las examinaremos separadamente.

El testimonio debe tener en cuanto sea dable los caracteres siguientes. Debe ser :

1º. *Responsivo* : esto es obtenido por preguntas hechas al deponente.

2º. *Particularizado* : esto es especial , individual , circunstancial en cuanto lo requiere la naturaleza de la cosa.

3º. *Distinto* : nada de obscuro , ni de ambiguo , sea en el orden de los hechos , sea en la expresion.

4º. *Reflejado* : es menester que el deponente tenga el tiempo y los auxilios necesarios para acordarse de los hechos y exponerlos sin precipitacion.

5°. *Impremeditado* : esto se conseguirá haciendo preguntas no previstas y como de repente. Pero un testimonio impremeditado parece incompatible con un testimonio reflejado. Veremos mas adelante hasta que punto se pueden conciliar uno con otro ; esta es una de las grandes dificultades del arte judicial.

6°. *No sugerido de una manera indebida* : esto es que no debe ayudarse ni conducirse al testigo en sus respuestas , por medio de sugerencias que lo pongan en disposicion de engañar al juez.

7°. *Ayudado por medio de sugerencias licitas* : esto es por medio de preguntas cuyo objeto sea el ayudar su memoria. Hay una especie de oposicion entre estas dos reglas. Mas adelante veremos como se pueden conciliar y en que casos conviene sacrificar una á otra.

Estas son las calidades intrínsecas ó *internas* que constituyen un testimonio digno de fé. Veamos ahora cuales son los medios legislativos ó judiciales , los medios *externos* que influirán en el testigo para que sea fiel , esto es exacto y completo.

1º. *Penas legales* : en el caso de testimonio falso con intencion.

2º. *Vergüenza* : disposiciones destinadas á aplicar á los testimonios falsos las penas de la sancion moral , caracterizadas por las palabras desprecio , deshonor , etc.

3º. *Interrogatorio* : poder concedido á todas las personas interesadas , de hacer al deponente toda especie de preguntas oportunas.

4º. *Contra-testimonio* : admision de todo testimonio contrario ú opuesto al primero.

5º. *Sumaria* : extension por escrito de deposiciones verbales.

6º. *Publicidad* : disposiciones que se toman para aumentar el número de personas que tengan conocimiento de la deposicion verbal del testigo.

7º. *Examen privado* : en los casos en que puede ser conveniente que las deposiciones ó declaraciones se tomen en secreto ó ante un corto número de personas.

Estas son las seguridades ó garantías internas y externas del testimonio. Pasemos á su examen en particular.

CAPITULO III.

De las seguridades internas.

1.º. *Testimonio responsivo.*

El conjunto de un testimonio obtenido por el proceder interrogatorio, será casi siempre diferente, así en la substancia como en la forma, de otro testimonio dado espontaneamente por el mismo hombre, en la misma ocasion, sin el auxilio de esta operacion obstétrica, por decirlo asi. Presenta pues un carácter de seguridad interna que nunca tendrá sin esto.

El interrogatorio, y el interrogatorio solo, hará que un testimonio demasiado vago llegue á ser particularizado, y acompañado de todos los pormenores característicos; el interrogatorio hará que un testimonio obscuro llegue á ser claro, y lo sacará de en medio de las tinieblas en que estaba envuelto.

Las preguntas oportunas hechas sucesivamente por contrarios y por amigos, hacen que el testimonio llegue á ser exacto y com-

pleto. Por medio del buen uso y práctica bien entendida de este instrumento , manejado por manos hábiles , es como un testigo , que tenga intencion de engañar y de desfigurar la verdad , se encuentra precisado á revelarla por sí mismo , forzado por preguntas imprevistas , á las cuales debe responder sobre la marcha , so pena de hacerse traicion á sí mismo , tanto por su silencio como por sus propias contradicciones.

2º. *Particularizado.*

Bajo el título de particularidad se comprende dos cosas : *individualizar* y *circunscribir*, dos cosas íntimamente unidas , pero sin embargo diferentes.

Una narracion , para que sirva de base á un juicio , y mientras el hecho está en duda bajo otros respectos , no llega á ser bastante particular , hasta que el hecho queda bien individualizado , esto es fijo y circunscripto al tiempo y al lugar.

Ticio ha dado muerte á un hombre. Una narracion semejante no forma prueba. Aunque la repitiesen cien testigos que se dijeseñ oculares , no bastaria para fundar un juicio

que declarase á Ticio convencido de homicidio. Ticio ha dado muerte á un Inglés , á un Francés , á un joven , á un viejo , á un hombre alto , á un hombre bajo : una especificacion de esta naturaleza no es aun suficiente. Ticio ha muerto á Sempronio : esto es ya un gran paso , pero no se está todavía al cabo. ¿ En que tiempo se ha cometido el acto , qué año , qué mes , qué dia , qué hora , en qué pais , qué provincia , qué ciudad , en una casa , en un jardin , en un camino real ? Hasta que se responda á estas cuestiones , el hecho no está individualizado , la prueba no llega aun al nivel de una prueba directa , está todavía en vago , y no tiene sino el carácter de una prueba circunstancial.

*Quis ? quid ? ubi ? quibus auxiliis ? cur ?
quo modo ? quando ?*

Las dos primeras cuestiones individualizan el hecho , las otras cinco señalan sus circunstancias.

Cuantas son las circunstancias , otros tantos criterios ó señales hay , por medio de los cuales , suponiendo el testimonio falso en algunos puntos , se descubrirá su falsedad. De aquí es que , mientras mas circunstan-

ciado es el testimonio , mas seguridades da contra el error.

Las particularidades especiales son siempre propias y pertenecientes al objeto á que se dirige el testimonio : y su fin es mostrar que el hecho en cuestion pertenece á la especie de hechos á que la ley quiere dar tal ó cual consecuencia. Por lo tanto si estas particularidades especiales están presentes en la memoria del deponente , no debe este omitirlas.

Las particularidades circunstanciales , en cuanto se las considera como distintas de las otras , son por ellas mismas extrañas al objeto en cuestion ; pero pueden sin embargo servir de criterio á la veracidad ó á la exactitud del deponente. Aclaremos esta distincion por un ejemplo.

Tomemos el caso de Suzana y los dos viejos ; referiremos al título de las particularidades especiales é individuales todas las circunstancias que aquellos acusadores falsos habian imaginado , como propias para producir en el ánimo de los jueces la persuasion del delito de la muger á quien querian perder.

Pero , por manera de prueba de su veracidad , Daniel sugiere una pregunta sobre una circunstancia agena en sí misma al asunto. Partiendo de la suposición de que el delito habia sido cometido bajo un árbol , y de que en la escena de la transacción supuesta habia diferentes especies de árboles , pregunta á los falsos testigos de que especie era el que habia proporcionado su sombra á los culpables. Interrogados los testigos de modo que no pudieran oírse uno á otro ni concertarse en su respuesta , nombran especies diferentes , y , por esta contradicción en un hecho tan patente , manifestaron la falsedad de su testimonio.

Que el hecho se hubiera verificado bajo un árbol ó en otro parage , ó bajo un árbol de tal especie ó de cual otra , eran circunstancias enteramente extrañas con respecto al delito ; pero , por la contradicción de los deponentes , llegaron á ser accidentalmente circunstancias especiales que sirvieron para caracterizar el fraude.

3º. *Distinto.*

La claridad en la expresion es una calidad negativa , que , como la salud , está representada bajo una forma positiva : la salud , en nuestro estado físico , es la ausencia de toda enfermedad. La nitidez y claridad en el testimonio es la ausencia de aquel mal que se llama *confusion*. Debe observarse que este defecto se halla principalmente en el testimonio escrito ; porque en el testimonio verbal , luego que se asoma la confusion , se la detiene : la primera palabra obscura provoca una explicacion ; se aclaran las equivocaciones ó ambigüedades , y el testigo se ve como precisado á ser claro é inteligible.

En tanto que un testimonio está confuso , no es ni general , ni particular , ni verdadero , ni falso. Hasta que se le ponga á la prueba , para asegurarse si la confusion es efecto del artificio ó de falta natural de entendimiento , no se puede concluir nada de él. El testimonio confuso es peor que un testimonio falso ó que la carencia de todo testimonio , porque la falsedad encamina al co-

nocimiento de lo verdadero, y el silencio del testigo puede suministrar las indicaciones mas útiles; pero un testimonio confuso, hasta que se ve que es intencional, y por lo mismo equivalente al silencio, no puede conducir á ninguna conclusion.

4º. y 5º. *Reflexivo é impremeditado.*

Al primer aspecto estas dos calidades están en oposicion directa, y se excluyen mutuamente. El tiempo que se concede para recordar puede tambien emplearse en inventar: en vez de recogerse en sí mismo para poner orden y claridad en la exposicion de los hechos verdaderos, el testigo puede aprovecharse del tiempo que se le deja, para presentarlos bajo un disfraz especioso, ó para combinar hechos enteramente falsos.

Dad priesa á un testigo, no dejadle tiempo de que se recuerde, podeis entonces impedirle que dé un testimonio exacto y completo; dejadle lugar para que prepare sus respuestas, y entonces correis riesgo de favorecer su fraude.

La conducta que debe observarse para

conciliar dos cosas tan poco compatibles , es , como lo llevo dicho , una de las grandes dificultades del arte judicial.

Hay sin embargo algun medio de separar el bien del mal.

No hay hombre que no haya experimentado la necesidad de recogerse dentro de sí mismo para ayudar á su memoria , en circunstancias en que la idea de engañar ni aun podia presentarse á su espíritu.

Pero en cuanto á la medida del tiempo necesario para este recuerdo , con respecto á un deponente , no se puede fijar , por decirlo asi , límite alguno. Ticio es deudor de Sempronio ; ¿ de quanto ? La respuesta á esta pregunta , respuesta dada con toda confianza y verdad de parte del testigo puede no exigir una cuarta parte de minuto : puede tambien que requiera una semana , un mes , un año. Ticio y Sempronio son comerciantes los dos : tienen entre sí cuentas largas y complicadas ; y hay transacciones hechas en paises extranjeros. ¿ Qué tiempo será menester para entrar en todas estas indagaciones ?

Durante el acto de dar el testimonio y despues de él , puede ser necesario el pedir

tiempo para rectificar ciertas deposiciones ; la memoria cae en falta por olvido y por error. Si un testigo ha conocido que su testimonio era inexacto é incompleto , pide tiempo para dar un testimonio ulterior.

Para casos de esta naturaleza habia provisto la práctica criminal de la mayor parte de los países de Europa , por los procederes conocidos con el nombre de *actos de comprobacion* ; y en la ley de Escocia con el de *repeticion*. Esto era un recurso ; pero tenia poca extension.

6º. y 7º. *Sugerido y no sugerido.*

El testimonio será tanto mas digno de confianza cuanto mas ayudado haya sido por sugerencias lícitas , y no lo haya sido por sugerencias indebidas. El objeto de las sugerencias es lo que constituye su diferencia.

Estas dos calidades parecen incompatibles. Veremos en el libro siguiente que precauciones deben tomarse para admitir lo que es bueno en sí , y para separar lo que es malo.

Que cada uno consulte su propia experiencia , y quedará convencido de que hay

casos en que se tiene necesidad de ayudar su memoria por la de otro , no solamente sin la menor intencion fraudulenta , sino aun cuando ni puede existir esta intencion.

En un testimonio falso , lo que hay falso es de invencion propia del testigo ó de la de otro.

El inventor , cualquiera que sea , debe tener una base de hechos verdaderos para edificar sobre estos materiales.

Para un testigo verídico , el conocimiento de otros hechos que los que se presentan á su memoria no son de uso alguno. ¿ Porque ? porque todos los hechos verdaderos están de acuerdo unos con otros ; y si estos hechos son verdaderos , no pueden estar en contradiccion con otros que sean verdaderos tambien.

Para un testigo falso , al contrario , el conocimiento de otros hechos que los que sabe es de indispensable necesidad : no le basta el mayor cúmulo de noticias para el modo de que quiere estar informado ; nada le basta. ¿ Porque ? porque cada hecho verdadero que tiene conexion manifiesta con el caso de que se trata presenta un escollo , contra el cual

irán á estrellarse estos hechos falsos , si él no los ve.

Es pues evidente que el testigo falso tiene un interés en recibir todos los informes posibles sobre el hecho en cuestion. Cualquier conocimiento de la verdad le es útil para acomodar á él su novela ; no pueden servirle las falsedades que se le sugieran , sino en cuanto estén mas acomodadas para su fábula , que las que él puede sacar de su propia invencion.

Este es el verdadero punto de vista bajo el cual es menester hacer ver la importancia del testimonio no sugerido. La dificultad consiste en precaver las sugerencias indebidas , sin perjudicar á las sugerencias legítimas.

La verdad es que en cada instancia hay un período , durante el cual no es posible privar á un testigo de la facultad de recibir sugerencias exteriores : lo es igualmente que hay otro período , en que es posible quitarle esta facultad , y por consiguiente de poner su declaracion al abrigo de esta causa de fraude.

Cuando examinemos el interrogatorio

bajo el carácter de seguridad externa, se indicará con mas claridad el punto preciso en que puede empezarse á poner en práctica este sistema de precaucion.

CAPITULO IV.

Sobre las penas del falso testimonio.

De todas las garantías que contribuyen á obtener la verdad en el testimonio, la mas poderosa es la pena legal; ella es absolutamente necesaria para asegurar la preponderancia á los motivos tutelares cuando luchan con los motivos seductores.

El falso testimonio puede provenir ó de un interés natural, esto es producido por los afectos y los ódios del testigo; ó de un interés artificial, esto es creado por medio de regalos, de promesas ó de amenazas. El testigo es ó sobornado ó intimidado, segun el medio que se emplee para incitarle á mentir.

El delito de falso testimonio admite variaciones , segun la naturaleza del mal que resulta ; y puede considerarse en efecto como una escala de delitos mas ó menos graves. La lengua ó la pluma del testigo falso puede llegar á ser un instrumento de muerte tan poderoso como el acero ó el veneno ; no debemos suponer para esto al testigo falso en un negocio en que se trate solo de algunos reales , en paralelo con el que expone el honor de un individuo , su estado , su vida ó su hacienda entera.

Ya que el delito puede variar indefinidamente , es menester que la pena varie igualmente , para que sea proporcionada á la gravedad de los casos.

La eleccion y magnitud de la pena que debe señalarse á estos diversos delitos no entran en el objeto de esta obra ; me ceñiré á decir solo , 1º. que el castigo debe aplicarse á cada asercion falsa que tenga por objeto proporcionar pérdida ó ganancia á una de las partes ; 2º. que el castigo debe aplicarse á las alegaciones falsas de las partes *en lo civil* , igualmente que á las falsas deposiciones de los testigos externos.

Se pudiera decir , á la verdad , que la falsedad no tiene aquí necesidad de una pena particular , porque tiene una pena natural en el efecto que produce en el ánimo de los jueces contra la causa que se defiende por medio de falsedades ; pero este temor solo no sería un freno suficiente.

Aquí halla su lugar natural una observacion que tiene por objeto el limitar ó minorar el castigo. El susto é inquietud que produce esta especie de dolo cometido en público , y á la vista de un tribunal , no son *ordinariamente* tan grandes como los que excita un fraude cometido clandestinamente. Cuando se trama una impostura contra mí solo , en mi vida privada , yo no tengo mas defensa que la de mi propio juicio ; pero en el caso de un falso testimonio jurídico , yo me siento protegido por la experiencia de mis abogados y de mis jueces (1).

(1) Esta observacion me parece puede rebatirse por otra. El falso testigo puede dirigir contra mí toda la fuerza de la autoridad pública , mientras que el pícaro privado ó particular no puede obrar contra mí , sino en virtud de su

Jamas se hará una buena ley sobre esta materia, si no se sientan primero todas las distinciones que le corresponden.

Se debe distinguir el falso testimonio en materia penal y en materia no penal.

En lo penal, hay falsos testimonios inculpativos y disculpativos.

Hay falsedad inculpativa con respecto á otro, y falsedad inculpativa con respecto á sí mismo. Esta última, por improbable y rara que parezca, no es un caso ideal, y ¿cual es el acto de inconsecuencia y de extravagancia de que no haya ejemplo en la naturaleza humana? Por otro lado la barbarie de las leyes criminales, el tormento, los trabajos, rigores y sufrimientos de las prisiones, han producido á veces confesiones falsas (1).

En cuanto á la falsedad disculpativa con fuerza individual. Por eso el autor ha restringido su pensamiento por la palabra *ordinariamente*.

(1) Véase *Annales de jurisprudence et de législation de Rossi*, n.º. 3. Exposición de un caso sucedido en Berlín en 1800.

respecto á otro ó con respecto á sí mismo , puede ser tan natural como frecuente.

El que no miente sino en su propia defensa, tiene á favor suyo la excusa del miedo, y sus mentiras , sus embustes pueden quizás servir para completar la prueba del delito , pero no deben agravarle.

En materia no penal hay tambien que hacer distinciones en las especies de falsedad : pero no se pueden enunciar claramente sin emplear expresiones hasta ahora poco usadas.

Hay falsedad colativa y falsedad ablativa : la primera tiene por objeto el conferir un derecho á quien no le corresponde ; la segunda á quitárselo á quien le es debido.

Hay falsedad onerativa , cuyo objeto es imponer una obligacion indebida , y falsedad exonerativa , que tira á dispensar de una obligacion impuesta (1).

(1) Véase *Traité de législation par Bentham*, tom III, segunda impresion , pág. 302. *De los acciccimientos colativos y ablativos.*

CAPITULO V.

De las penas aplicadas á la falsedad por temeridad.

Hemos ya visto que hay una estrecha conexión entre percibir y juzgar : conexión tan íntima que es muy difícil muchas veces de distinguir la sensación de la inferencia que se saca de ella. Cuando un hombre habla según sus percepciones, pura y sencillamente, es un testimonio *directo* : si él pasa adelante, si se funda en juicios que ha deducido de sus percepciones, no hay ya la misma seguridad ; su testimonio participa de la naturaleza de la prueba circunstancial, y su fuerza probatoria será mayor ó menor, conforme su juicio parezca mas ó menos recto y sano.

Como hay casos en que es íntima la conexión que hay entre la percepción y la inferencia, hay otros en que no lo es : se puede hasta concebir todos los grados imaginables de distancia. Las aspas de un molino de viento parecían á Don Quijote los brazos de

un gigante ; pero el juicio puede ser erroneo sin llegar hasta la locura , y aun sin que se pueda concluir que el testimonio del hecho sea falso , aunque la conclusion que ha sacado el t estigo sea mas que sospechosa.

Hay falsedad por temeridad en los dos casos siguientes : 1.º. cuando el testigo , procediendo de un hecho que ha presenciado , afirma la existencia de cualquiera otro hecho principal ; no estando fundada su persuasion sino en la conexion   enlace que imagina hay entre el hecho accesorio que ha presenciado y este hecho principal que no admite sino por inferencia (1).

Probada la falsedad del hecho principal , está probada tambien la falsedad de la inferencia ; y el testimonio es falso por temeridad.

2.º. Hay tambien falsedad por temeridad , cuando la persuasion del testigo est  fundada

(1) Por egemplo un cirujano afirma , por la inspeccion de una herida , que esta ha sido hecha con tal   cual instrumento , aunque se pruebe despues que la herida se ha verificado de cualquiera otra manera.

en el decir de otro , y que este dicho llegue á salir falso.

Asi como puede haber grados infinitamente variables de conexion real ó aparente entre hecho y hecho , asi tambien puede haber grados de temeridad.

¿ Por qué razon la falsedad por temeridad de parte de un testigo debe ser punible , cuando produce los mismos efectos que el embuste ?

La pena es necesaria para llamar la atencion de un individuo á lo que es en especial de su obligacion. Si la falta de atencion , sin falsedad positiva , estuviese exenta de toda pena , ¿ que cosa habria mas fácil que el aliviarse del peso de la reflexion y entregarse á la indolencia natural del hombre ? Se dejaria de poner atencion siempre que se tuviese algun motivo ó interés para no ponerla. Una nodriza podria dejar morir de hambre á su cria , y no tratar mas que de sus diversiones , diciendo : *No he pensado en ello*. Es menester , pues , un motivo para hacer pensar : y este motivo , cuando se trata de un objeto tan importante como el testimonio , no puede ser sino el temor de un castigo legal.

Es sin embargo muy importante el observar que la temeridad no produce ni con mucho los mismos inconvenientes que la falsedad intencional ; y ademas no hay necesidad de una amenaza tan poderosa para recordar al hombre ligero el deber de la atencion en su testimonio , como para asustar á un falsario. Son estas dos razones poderosas para minorar la pena , y aun habrá muchos casos en que bastará una niera reprehension del juez.

CAPITULO VI.

Razones que militan para substituir la expresion *falso testimonio*, en vez de la de *perjurio*.

El *falso testimonio* ha recibido en el uso comun la denominacion de *perjurio* : el primero de estos términos es el nombre propio del delito ; se ha substituido en su lugar el segundo , por razon de un enlace facticio entre el acto de deponer y la ceremonia previa del juramento.

Digo *enlaze facticio*, porque el mal existe, y existe en todo su vigor, independientemente del juramento: el testimonio falso debe castigarse, aun cuando no se haya empleado el juramento. Para castigar á Pablo, por un falso testimonio que ha costado la vida á Pedro, no es necesario que aquel haya hecho juramento de no mentir ante la justicia, de la misma manera que tampoco es necesario haber exigido de él, de antemano, el juramento de no asesinar, para castigarle de un homicidio voluntario.

Pero, en la práctica de la mayor parte de los tribunales, la mentira jurídica no se castiga sino en el caso en que, por esta adición casual, se haya convertido en perjurio.

De aquí han provenido tres resultados perjudiciales.

1º. Como se ha transferido al perjurio la idea del delito, ha sucedido que en el caso de falsedad pura y sencilla, ha parecido menos grave el delito, y no se le ha impuesto pena: esto equivale á un permiso virtual y tácito concedido al testimonio falso (1).

(1) El modo de enjuiciar en Inglaterra ofrece

2º. Una escala ó graduacion falsa ha dado una medida falsa. Siendo la misma en todos casos la ceremonia que constituye el perjurio, su profanacion por una mentira se ha considerado siempre como el delito mismo; pero esto es una idea muy exagerada. Como el mal que puede resultar de un falso testimonio puede variar al infinito, es menester que la pena pueda variar del mismo modo, para que sea proporcionada al delito (1).

3º. Ha resultado de aqui otro efecto accidental é imprevisto. Para castigar á un hombre como perjuro, es menester que haya consentido en el juramento. Con el tiempo han venido algunas sectas que, por motivos de religion, han rehusado tener parte en el juramento: forzar á sus sectarios hubiera sido un acto de persecucion; castigarlos en

un gran número de casos en que la falsedad, no teniendo el carácter de perjurio, queda impune, y puede asegurar al delincuente una ventaja real y manifiesta.

(1) El código penal francés ha establecido sabiamente una gradacion de castigos, segun la gravedad del mal que podia resultar del testimonio falso.

caso de falsedad , como si hubiera intervenido juramento , hubiera sido muy puesto en razon ; pero era derogar á la costumbre , á este substituto ordinario de la razon. ¿ Qué se ha hecho pues ? En causas criminales hay tribunales que no los admiten á declarar. Se priva al público del beneficio de su testimonio , y á ellos mismos se les priva de la proteccion de la ley ; se les deja expuestos á las injurias , haciendo servir á la justicia una condicion con la cual no les permite cumplir su conciencia.

CAPITULO VII.

De la vergüenza.

La vergüenza , ese sentimiento natural de vergüenza ó de rubor , influye en el carácter de garantía para la veracidad del testimonio , cuando el deponente puede recelar que el menosprecio de tal individuo ó de tal clase de individuos será la consecuencia de cualquiera falsedad de su parte.

La vergüenza , bajo cierto aspecto , tiene una ventaja sobre la pena legal : esta no puede aplicarse sino á transgresiones muy de vulto y con formas de enjuiciar que dejan á los culpables la esperanza de sustraerse á la pena ; la vergüenza tiene cabida en todos los grados de transgresion , en las evasiones , en el silencio , en toda la conducta y modo de manejarse del deponente. La vergüenza es un castigo inmediato , empieza con el delito.

No obstante , esta pena supone , de parte del testigo , un fondo de sensibilidad moral y un cierto grado de probidad. *Nemo dignitati perditæ parcit.* La justicia se ve obligada á llamar en testimonio un gran número de individuos sobre quienes el rubor y la vergüenza harian poca mella. Si los testigos vienen de algun distrito lejano , si no están rodeados de personas de su conocimiento , en el caso en que tengan un interés en mentir , el freno de la vergüenza será totalmente insuficiente para ellos.

Sin embargo la vergüenza tiene una gran influencia en la clase mas numerosa , en todos los que no son depravados. Se han visto

tribunales en que no estaba en práctica tomar juramento , ni habia penas legales por consiguiente para los transgresores de él , y en que el honor era la única garantía del testimonio.

Tales han sido en Dinamarca los tribunales conocidos con el nombre de *juzgado de conciliacion* : llegaron á tener un crédito tan general , que acudian mas causas á ellos que á todos los tribunales ordinarios juntos.

El sentimiento del rubor pende en gran manera de la presencia mutua de las partes. Se teme el movimiento , el ademan , la ojeada , el grito de la verdad que está pronta y va á acusar al embuste. A este modo de exhibir el testimonio de palabra , y presentes los adversarios , fué á lo que debieron principalmente su reputacion merecida los juzgados de conciliacion daneses. Mas para dar á este móvil toda la fuerza que puede tener , es necesario *la publicidad*. Pronto hablaremos de esto.

CAPITULO VIII.

Del interrogatorio.

Cuanto mas evidente es la importancia de esta operacion , tanto mas supérfluo parece el hacer esfuerzos para demostrarla.

¿ Por qué pues nos hemos de empeñar en una empresa de esta naturaleza? Harto se hará patente la razon , cuando pasemos en revista los casos numerosos en que la práctica judicial ha excluido este medio de seguridad (1).

Su utilidad es manifiesta en el caso de un defensor de mala fé ; pero como este caso puede presentarse en cada causa particular, por eso es tambien el que exige mas atencion.

El interrogatorio es sobre todo indispensable al testimonio para que llegue á ser *completo*. El temor de la pena y el de la vergüenza tienen por este medio mayor in-

(1) Esto se aplica en particular á diversos casos del modo de enjuiciar inglés.

fluencia en los testigos para impedirles el mentir que para empeñarles á decirlo todo : la pena alcanza á la mentira , la pena no alcanza al olvido real ó simulado. Uno es juzgado por lo que dice : es difícil que se le juzgue por lo que omite : seria menester para esto el que pudieramos asegurarnos de que el deponente ha tenido tal ó cual percepcion, que la ha conservado en su memoria , que se ha presentado á su entendimiento y que ha conocido toda su importancia.

Por medio del interrogatorio , y solo por este medio, es como un deponente de mala fé se vé forzado á abandonar sucesivamente todos sus puestos.

Si una respuesta es verdadera , sirve de testimonio directo ; si es falsa , está expuesta á la contradiccion interior y exterior : y una vez descubierta la falsedad , obra como prueba de carácter y de disposicion , y por consiguiente como prueba circunstancial.

Si interviene el silencio , el mero y sencillo silencio , como resultado del interrogatorio , influye como prueba circunstancial.

Si el testimonio es poco claro , frívolo ,

ininteligible , á menos que no sea efecto de una debilidad ó falta manifiesta de talento , esta misma confusion es equivalente al silencio.

No hay caso imaginable en que la facultad de interrogar sea objeto de indiferencia absoluta , ni aun con el testigo mas verídico , mas circunspecto , mas ilustrado , ni aun con el que tiene interés directo en la causa. Tiene tambien necesidad de ser interrogado para aclarar algunas circunstancias , cuya entidad se le escapaba , y se necesita la inteligencia de un interrogador hábil y experto para ayudar la suya.

En una palabra , sin el interrogatorio , cualquier persona interesada en el descubrimiento de una verdad está en entera dependencia del deponente.

¿ Se hace creíble que haya sistemas de enjuiciar en que se reciba un testimonio que no presente esta garantía , y en que este testimonio se excluya de la causa , si el mismo testigo ha estado presente para responder , y lo ha hecho ? En semejante sistema se han propuesto sus autores otra cosa que la averiguacion de la verdad.

§. 1. *Excepciones.*

Si la fidelidad del testimonio fuese el único objeto que hubiese que considerar , no deberíamos nunca separarnos del modo interrogatorio ; pero en muchos casos habria riesgos é inconvenientes preponderantes en hacer de ello una regla indispensable.

1º. El retardo necesario para el interrogatorio podria causar á veces un daño irreparable , por ejemplo , cuando es menester precaver la expatriacion de un demandado, la exportacion de la propiedad que tiene en poder suyo , el rapto de una muger con miras criminales , la destruccion de diversos valores por medio de operaciones clandestinas ó violentas.

2º. Hay otros casos en que la ventaja estaria mas que contrapesada por las vejaciones y gastos : por ejemplo , para poner un caso extremo , si el juzgado del tribunal que debe pronunciar está en Londres ó en Paris , y que el testigo estuviese en la India.

Pero bien entendido que debe haber con-

diciones determinadas para eximir de declarar de esta manera, y en vez de ser absoluta esta exencion, no debe ser sino suspensiva. Si llega á removerse ó á cesar el inconveniente, el interrogatorio debe verificarse á la demanda de la parte interesada, ó del juez.

En este caso, el deponente que da su testimonio, sin la formalidad de ser interrogado, debe advertírsele que queda sugeto á un interrogatorio subsecuente, y esta advertencia debe anotarse al margen mismo del papel de oficio en que él transmite su testimonio por escrito.

§. II. *Quiénes estan sujetos á interrogatorio.*

Cualquier persona de quien se recibe testimonio debe estar sujeta á ser interrogada sobre este testimonio: y las razones que prueban lo conveniente de esta disposicion con respecto á los testigos externos no se aplican con menos fuerza á las partes mismas interesadas.—

El testimonio de oficio (1) presenta un

(1) El de las personas constituidas en autori-

caso , en que la necesidad del interrogatorio , en cuanto es garantía contra la falsedad , queda reducida á lo mas mínimo ; mientras que los inconvenientes colaterales podrian llegar á lo sumo.

Pero á menos que su estado de persona de oficio no purifique á un individuo de todas las enfermedades morales é intelectuales á que está sujeta la naturaleza humana , la exencien de esta obligacion , á título de oficio público , no debe jamas verificarse sino condicionalmente , y nunca definitivamente en casos en que se trate de penas graves (1).

dad , como gefes de algunos ramos de administracion , generales , ministros , etc.

(1) En un proyecto de ley militar , propuesto al consejo representativo de un canton suizo , los oficiales debian estar exentos de comparecer ante el tribunal contra los soldados acusados por ellos , aun en los casos mas graves , y su queja debia ser recibida por escrito : pero asi que se hubo hecho notar cuan vicioso era este modo de testimonio , y cuan inferior era la prueba que resultaba de él , fue desechado inmediatamente semejante artículo. Habria formado un privilegio no menos odioso que arriesgado.

CAPITULO IX.

Sumario de las declaraciones verbales.

¿Deberán ponerse por escrito las declaraciones? — Yo me propongo probar en este capítulo que esta práctica ofrece grandes utilidades; pero se verá en el libro siguiente, que no debe hacerse de esto una regla absoluta, y que no debe aplicarse sino á los casos mas importantes y menos numerosos.

Las deposiciones de un testigo ó de un corto número de testigos pueden conservarse claras y distintas en el ánimo del juez; pero si los testimonios se multiplican, si los hechos se complican y se contradicen, es de recelar que formen una mole confusa y obscura, si no están por escrito. La substancia de las cosas depende muchas veces de las palabras: si se olvida una palabra, si está dudosa, ó se disputa sobre ella, ¿en que se fundará la decision? En el primer momento todo depende del testimonio mismo; pero despues todo de-

pende de la permanencia que se le ha dado: si no se ha fijado por escrito, á cada instante llega á estar mas sujeto á alterarse ó á perderse; y si en su origen ha sido exacto y completo, cesa pronto de serlo.

La utilidad de este medio no se limita solo á conservar el testimonio, influye tambien de una manera saludable en el ánimo de los testigos: son mas escrupulosos en sus deposiciones, cuando saben que nada se perderá ni se cambiará; y si esta precaucion es buena aun con respecto á un testigo honrado, con mas razon se puede decir que es necesaria para un testigo de mala fé, ó aunque sea solamente parcial. Unas palabras que se lleva el viento no dejan rastro suficiente para castigar al testigo falso, ó á lo menos se corre gran riesgo de que quede impune.

El testimonio por escrito ofrece ademas una gran garantía contra los errores ó las prevaricaciones de los jueces. Si no queda nada permanente, si todo se pasa en palabras, ¿qué poder tienen las reclamaciones de la parte condenada? ¿qué vendrán á ser estas quejas para contrapesar los asertos de

un hombre público, á quien el poder y la autoridad dan un crédito facticio, independiente de todo mérito personal? Al contrario unas declaraciones por escrito son un freno contra el favor ó la enemistad.

Esta garantía no es menos preciosa para el juez integro. Si se suscita algun clamor público, si se forma alguna nube de prevenções ó calumnias contra él, halla en el depósito del testimonio escrito los medios de rechazar la falsedad, ó de disipar el error.

La utilidad de las deposiciones escritas se ostenta con especialidad respecto á las apelaciones.

Si, en cada caso, fuera menester empezar á oír á todos los testigos, ¡cuantas causas de pérdida para las pruebas por el fallecimiento de unos, por la fuga, ó por la ausencia de otros! ¡Cuantos gastos, vejaciones, pérdida de tiempo y otros mil inconvenientes resultarán á esta segunda exhibición del testimonio!

No echemos en olvido una ventaja colateral que procura la permanencia de las declaraciones: los testimonios dados en una

causa pueden á veces preparar medios de prueba para otras causas; y lo que vale aun mas, un hecho bien sentado en un pleito puede servir para precaver ó evitar otros pleitos. Es un depósito siempre útil para el objeto de la confrontacion y las citas.

Si de estas observaciones generales pasamos á su aplicacion práctica, hallaremos que en el juicio por jurados, segun el estilo de Inglaterra, no hay por precision declaraciones escritas. El juez toma apuntes ó notas para su uso particular, y para que le sirvan en el resumen que presenta á los jurados; pero con respecto á estos no es necesario que quede documento alguno escrito de las deposiciones que han servido de base á su decision. Hace siglo y medio que aun eran ellos responsables de su juicio, y hay muchos ejemplos de persecuciones rigurosas; pero en el dia se ha sentado el principio de que estan exentos de toda responsabilidad.

En la forma de enjuiciar que habia introducido en Europa el derecho canónico, era de toda necesidad el escribir las deposiciones. El juez A., que recogia las pruebas no te-

nia voto en el fallo : el juez B. que votaba la causa , no habia oido ni á uno solo de los testigos : ni decidia sino en virtud de las pruebas escritas.

CAPITULO X.

De la publicidad.

La publicidad es la mas eficaz de todas las salvaguardias ó garantías del testimonio, y de las decisiones que dependen de él : es el alma de la justicia : debe extenderse á todas las partes que concurren á la formacion de la causa , y á toda especie de causa, á excepcion de un corto número de que se hablará en el capítulo siguiente.

1º. Con respecto á los testigos , la publicidad excita en ellos todas las facultades del ánimo que concurren á formar una exposicion fiel , y en particular la atencion , tan necesaria en las operaciones de la remiscencia. La solemnidad de la escena les

arma y fortalece contra su ligereza ó su indolencia : hay personas á quienes puede turbar la tímidez natural ; pero esta disposición , sobre la cual nadie se engaña , no tiene influencia por lo comun sino en el primer momento , y no anuncia nada contrario ni poco favorable á la verdad.

2º. Mas el gran efecto de la publicidad consiste en la veracidad del testigo. El embuste puede mostrarse audaz en un interrogatorio secreto ; pero es difícil que lo sea en público , y aun esto es en extremo improbable por parte de cualquier hombre que no sea enteramente depravado. Todos los ojos dirigidos sobre un testigo , lo desconciertan , si premedita un plan de impostura ; conoce que una mentira puede hallar un contradictor en todos y cada uno de los que componen el auditorio. Una fisionomía que él conoce , y otras mil que no conoce , le inquietan del mismo modo , y se imagina á pesar suyo que la verdad , que el procura ocultar , va á salir del seno de aquella audiencia , y á exponerle á todos los peligros del falso testimonio : conoce al menos que existe un castigo al cual no le es posible

sustraerse, quiero decir la vergüenza en presencia y á la faz de un gran número de espectadores. Es verdad que si el deponente es de una clase vil y despreciable se libra del rubor por su abjeccion misma; pero los testigos de esta clase no son muy numerosos, y naturalmente se desconfia de su testimonio (1).

3º. La publicidad tiene otra ventaja general: llamando la atencion ó un interés mayor sobre tal ó cual causa, pueden re-

(1) Por otro lado, en esta clase de gentes, la abjeccion y la ignorancia van á la par. Si se exceptua algunos individuos, dotados de una sagacidad natural y muy extraordinaria, estos hombres no están por lo comun en estado de medirse con abogados y jueces, aun de los medianamente diestros; no saben variar la leccion que les ha dado el corruptor. A veces basta presentarles la cosa bajo otro aspecto, hacerles una pregunta imprevista, para arrancarles la verdad, ó al menos para confundirlos. Estamos convencidos de que la publicidad de los debates desalienta á los sobornadores de testigos. Deben temer el entregar un hombre á tantos ojos, á tantos ataques, á tantas impresiones graves y morales. (Nota de M. Rossi.)

sultar diferentes medios de prueba que hubieran quedado sepultados, si la causa hubiese sido ignorada. Y aun ha sucedido mas de una vez haberse hallado en la audiencia, que algunas personas, que tenian conocimiento de algun hecho relativo á las deposiciones, han dado á los jueces informaciones útiles. Esto no suele hacerse siempre de un modo directo: se habla á los que estan cerca, se quiere ostentar que se está impuesto del asunto, y no falta en aquella pequeña reunion algun sujeto oficioso que transmite al juez lo que acaba de oír, y produce una deposicion inesperada.

4º. La publicidad en la formacion de la causa puede producir tambien un efecto muy saludable, creando un espíritu público con respecto al testimonio, y formando en este punto esencial y por semejante medio la instruccion de los individuos. Las discusiones sobre materias jurídicas entran así en el curso de las ideas ordinarias, y el público se acostumbra de esta manera á mirar con mayor interés sus resultados. La naturaleza y las reglas del testimonio, las diversas especies de pruebas y su grado de va-

lor probatorio se conocen mejor , aun entre las clases y estados en que menos se esperaba encontrar estos conocimientos (1).

Los mayores efectos de la publicidad están de parte de los jueces , ya sea asegurando ó garantiendo su probidad , ó ya conciliando á sus juicios y decisiones la confianza pública.

Esta publicidad les es necesaria como estimulante en una carrera llena de penosas obligaciones , en que son necesarias todas las facultades de la inteligencia y toda la actividad del espíritu ; y en que cada dia de descanso ó de tibieza es un triunfo para la injusticia y una prolongacion de tormento para el inocente.

Les es necesaria como freno en el ejercicio

(1) He visto muchas veces en Inglaterra á hombres de esta clase que controvierten los juicios de los tribunales de justicia , distinguiendo las pruebas directas, las pruebas reales y circunstanciales , y mostrar en esta materia conocimientos que no se habrian encontrado en las clases superiores de la sociedad , en otros parages en que no están los tribunales abiertos al público.

de un poder de que es tan fácil el abusar. Hay siempre faltas y vicios que evitar : aquellas dependen del carácter de los sujetos , y la publicidad no lo cambia ; pero un juez se atreverá mucho menos á dejarse llevar en una audiencia pública y numerosa , de su impaciencia , de su mal humor , de aquel despótismo de conducta que intimida á abogados y á testigos , de aquellas diferencias de miramiento para con unos que humillan á otros ; en una palabra , el juez se acostumbrará , bajo los ojos del público , á comportarse con dignidad sin mezcla de altanería , y á mantener un cierto sistema de igualdad sin bajeza. Cualquiera que sea el efecto de la publicidad sobre este porte exterior del juez , no puede ser sino saludable para la justicia de sus decisiones. Hay una apelacion continua y perpétua de su tribunal al de la opinion pública. Tantos espectadores hay , otros tantos testigos hay interesados que observan todas sus acciones y pesan todas sus palabras. ¡ Como sustraerse á unos ojos sospechosos y vigilantes ! ¿ Como se atreverá el juez á andar con rodeos en un camino en que todos sus pasos están contados ? Aun

cuando abrigase la injusticia en su corazón, el juez sería justo á pesar suyo en una situación en que no hace nada, sin suministrar pruebas contra sí mismo.

¿Qué podría sustituirse en vez de la publicidad? ¿Apelaciones, leyes severas contra la prevaricación? Se necesitan sin duda; pero consúltese la experiencia: en todas partes se han prodigado estos medios, y en todas con poca eficacia. ¿Que significan esas apelaciones y esas penas? No es mas que una advertencia á el juez inferior de que esté bien con el juez superior. Pues, el medio de estar bien con él es el de no administrar justicia ó el de administrarla del modo que le sea mas agradable. Una condescendencia política será su virtud primera. Para estar bien con el público, el único medio es el de administrar justicia: la opinion pública no se adquiere sino á este precio.

El espíritu de cuerpo hará que siempre cueste trabajo á un superior el castigo de un cólega suyo: el público tiene una compasion natural con los oprimidos: pero los hombres que tienen un encargo público son de otra especie: y, á pesar de su odio per-

sonal, tienen siempre una cierta simpatía entre sí, cuando se trata de mantener su autoridad.

Además, ¿de qué sirve apelar de un juez que puede prevaricar en secreto, ante otro juez que puede prevaricar del mismo modo? Hágase pública la conducta judicial del primero, no se tiene necesidad del segundo; déjese en secreto el manejo del segundo, presenta pocas más garantías que el primero.

En una apelación, ¿qué es lo que se lleva á un tribunal superior? En suma no es más que el esqueleto de la causa. El alma del exámen solo se halla en las sesiones en que comparecen los testigos y las partes: allí es en donde las inflexiones de la voz manifiestan los sentimientos del corazón, y en que los movimientos de la fisionomía pintan el estado del alma. La audiencia es la verdadera sala de apelación, en que las decisiones del tribunal se juzgan y aprecian por su justo valor. Lo que un juzgado superior no haría jamás sino con mucho dispendio, muchas dilaciones, y de una manera imperfecta, esta gran junta 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 mayor seguridad que se pueda obtener.

¿ Los ojos del soberano reemplazarían los del público? Esto equivaldría á preguntar si el príncipe tendría lugar de rever todos los pleitos y causas. Yo dejó á parte el interés de las cortes, el peligro del favor, la improbabilidad de que un ministro que ha elegido un mal juez, confiese el error de su eleccion y le imponga el castigo de una desgracia que resaltará sobre él. ¿ *Quien guardará los guardas?* es una cuestion que se hace á cada paso, hasta que llegue el caso de que nos fiemos á la nacion misma.

Hemos visto, en el último siglo, á Federico en Prusia, y á Catalina en Rusia, aplicarse á reformar con el zelo más laudable los tribunales de justicia, á vigilar sobre los jueces, á hacerse dar cuenta de los principales negocios, á castigar prevaricaciones manifiestas. Su vigilancia produjo poco efecto: su intervencion misma no dejó de acarrear algunos inconvenientes: y aun sus buenas intenciones salieron fallidas. ¿ Porque? porque faltaba la publicidad á sus tribuna-

les, y que sin ella todas las precauciones imaginables no son mas que telas de araña.

Si la publicidad es necesaria para asegurar ó garantir la probidad del juez, no lo es menos para cimentar la confianza del público. Supongamos, contra toda verosimilitud, que una justicia secreta fuese siempre bien administrada, ¿qué se ganaria con esto? casi nada. La integridad se hallaria en el corazon de los jueces, y la injusticia estaria pintada en su frente. ¿Como podría el público otorgar el título de *justos* á unos hombres que ve siguen una conducta en que la injusticia únicamente puede ganar, y en que la probidad no puede sino perder?

El principal uso de la justicia *real* es de producir la justicia *aparente*: en la suposición que acabamos de hacer, no habria mas que la real, cuya utilidad es limitada, y no la aparente, que es de utilidad universal. La raiz estará en tierra; pero los frutos no llegarán á salir. *De non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio*. Esta máxima escolástica se verificaria plenamente en este caso.

Todos los hechos están de acuerdo con

estos principios. Mientras mas secretos han sido los tribunales , mas odiosos se han hecho. El tribunal *véhmico* , la inquisicion , el consejo de los diez , han echado un borron sobre los gobiernos que los habian adoptado. Se les ha imputado cien veces mas crímenes quizás que los que han cometido : pero los partidarios del secreto son los únicos que no tendrán jamas derecho á quejarse de la calumnia. Por mucho y grande que sea el rigor con que se les juzgue , no se podrá ser injustos con ellos. Observense sus propias máximas. Si tienen delante un acusado que busca como ocultar su manejo , un litigante que quiera sustraer algun título , un testigo que no quiera responder , nunca dejan de sacar de esto mismo las consecuencias mas poderosas. La inocencia y el misterio no caminan por lo regular en compañía , y el que se oculta está ya medio convencido. Este es el principio por el cual se manejan. ¿Porque no nos serviremos de él contra ellos mismos? Su modo de obrar ¿no presenta las mismas apariencias de criminalidad? Si ellos fuesen inocentes , ¿tendrian miedo de parecerlo? Si no tuviesen nada

que temer de los ojos del público, ¿porque se encerrarian en un lugar de tinieblas? ¿Porque harian ellos del palacio de la justicia una caverna tan secreta como la de los ladrones? Y si se les hacen injustas reconvencciones, ¿pueden con razon quejarse? ¿No tienen siempre en su mano el hacerlas cesar al instante?

Me cuesta trabajo el concebir como se hallan jueces que puedan tener resolucion para privarse, en un ministerio de rigor, del grande apoyo de la opinion pública: no puedo concebir que se atrevan á usar del language siguiente poco mas ó menos: «Tened una ciega confianza en mi integridad: soy superior á cualquiera tentacion, á cualquiera error, á cualquiera flaqueza. Yo mismo salgo por fiador de mí mismo: otorgad una fé implícita á virtudes sobre-humanas.» El verdadero honor de un juez consiste en no pedir jamas semejante confianza, en rehusarla, si quisieran concedérsela, á ponerse á cubierto de toda sospecha, no dando margen á que se susciten, y confiando al público entero la conservacion de su virtud y de su conciencia.

¿ Como puede justificarse el modo secreto de enjuiciar ? No he encontrado á su favor algunas razones especiosas , sino en una obra publicada en Francia por M. Boucher d'Arcis. Véase aqui el resumen de sus objeciones.

1º. « Seria entregar al desprecio público » á un hombre que puede ser acusado injustamente. » Este caso es posible con respecto á imputaciones de un cierto género contra las costumbres ; pero es fácil el remedio por una excepcion á la regla general. Fuera de este caso , luego que se demuestra la injusticia de la acusacion, el acusado no experimenta otra cosa que compasion y respeto.

2º. « Los malvados harian causa comun » para arrancar al acusado culpable de las » manos de la justicia. » Este acontecimiento muy poco probable no se salvaria por el secreto de la causa. Si los conspiradores buscasen como arrebatár á su cómplice , seria desde el lugar del arresto hasta la prision , desde la prision hasta el tribunal ; pero , en el tribunal mismo , el juez se halla bien rodeado para tener que temer una tentativa semejante. No se ha visto hasta ahora un

exemplar, ni aun en Inglaterra, en que no se sufre fuerza armada en derredor de los tribunales.

3º. « Esta publicidad sirve de aviso á los » cómplices, y les proporciona medios para » la fuga. » ¿Pues qué no han recibido ya el aviso por la captura de la persona y por el desaparecimiento que sigue á ella? Por otro lado, por muy frecuentados y concurridos que supongamos los tribunales, no es de presumir que lo sean mucho por malhechores ó por sus amigos: no es esta una morada de su gusto; los pensamientos y las ideas que allí se excitan les causa á ellos mas terror que no les da atractivos (1).

(1) Se teme tambien que los cómplices, instruidos por la publicidad de los procedimientos y debates y de los cargos de acusacion, no trabajen por sustraer, no solo los objetos que podrian servir de pruebas, sino al acusado mismo de manos de la justicia, por medio de embustes hábilmente combinados, y presentados al tribunal en forma de testimonio.

Yo creo que una idea semejante no puede ser de gran provecho sino á los que forjan novelas; es excelente para producir una mudanza inesp-

4º. « Un ladrón acusado se aprovecharía » del interrogatorio público para indicar á » sus cómplices el parage en que se hallasen

rada en la situación de los personajes. No es decir que la cosa sea absolutamente imposible ; pues he oído contar una historia de este género bastante graciosa que sucedió en Inglaterra.

Pero estos hechos son tan raros , es tan difícil que produzcan el efecto que se proponen sus fautores , tiene tantos medios el tribunal para descubrir la mentira y la conspiración , los cómplices se exponen por lo mismo á correr tantos azares y tantos peligros , que el combatir la publicidad por temores semejantes es como invocar una noche eterna porque alguna vez ha alterado nuestra salud una insolación.

Por otra parte, todos estos medios preparados de antemano por los amigos ó los cómplices del acusado , se reducen ordinariamente á pruebas negativas , á lo mas á querer probar la coartada. Todos los que saben algo de práctica , conocen bien cuan difícil es á los amigos del acusado el cimentar semejantes pruebas de un modo que satisfaga y sin excitar contra ellos mismos las sospechas mas poderosas y las conjeturas que puedan causarles mas embarazos. La publicidad aumenta este riesgo , ó al ménos el temor de este riesgo ; porque ¿quién puede

» objetos robados , ú otras cosas capaces de
 » servir de pruebas. »

Esto es suponer que los cómplices mismos

asegurar al supuesto testigo que no hallará entre los numerosos espectadores personas que puedan confundirle, personas que , oyendo sostener un embuste , por poca que sea la gana que tengan de parecer en justicia , no puedan dejar de hacerlo notar á los que estan á su inmediatecion , y estos á otros , hasta que la voz llegue naturalmente á los oidos del magistrado ?

Los que quieren aventurar una falsa prueba de coartada , hallan cien veces mas favor y apoyo en las formas de enjuiciar secretas que en las públicas.

Terminaré esta nota por una observacion que me parece tan verdadera como patente. Todos los temores exagerados que se acumulan contra el sistema de la publicidad , tienen por objeto el probar que puede suceder que un culpable se sustraiga á la justicia. Supongamos que haya alguna realidad en estos temores ; pero los centenares de inocentes que ha hecho perecer el modo secreto de enjuiciar , ya sea por la cuchilla de una ciega injusticia , ya por horribles dolores , ¿ no deben entrar en cuenta ? ¿ Se podrá dudar entre el riesgo de una impunidad , que se verifica raras veces , y el de frecuentes

concurrirán á la audiencia , aunque sepan que el acusado puede tener interés en descubrirlos , y que tambien se exponen al mismo riesgo por algunas circunstancias ó incidentes de la causa en público.

Es suponer que un hombre custodiado encontraría medio de tener una conversacion secreta , ó de hablar por señas con sus cómplices mismos.

Es suponer , en fin , en caso de que el acusado les hablase claramente , que él se confesaria culpable por correr la ventura de salvarles. Este género de heroismo puede encontrarse á veces entre malhechores ; pero es tan raro que no es capaz de formar una objecion sólida.

5º. « La publicidad puede estorbar á muchos el que se presenten como testigos. » Respondo que si les estorba el miedo de mostrarse en público en un papel odioso ,

asesinatos jurídicos? En esta sola observacion se encierra toda la historia de la manera de enjuiciar en secreto. Se ve cuando y como ha tenido principio , y quienes son los que la difunden.

(Rossi).

este temor debe ser aun mas fuerte si el testimonio es secreto , el cual puede exponerles mas fácilmente á la calumnia. Si les estorba el temor de los cómplices ó amigos del acusado , este temor debe obrar igualmente contra un testimonio secreto , pues al fin se conocen los testigos todos por la confrontacion entre sí y el acusado.

Los testigos á quienes intimida la publicidad son aquellos que seria mas peligroso escuchar , los que tendrian intencion de prevaricar en secreto , y que temen que su prevaricacion no pueda soportar la claridad de la luz pública (1).

(1) Esta objecion es de mucho mas peso contra la publicidad de los debates judiciales , y la han presentado bajo diferentes puntos de vista. Ademas del temor de los cómplices y amigos del acusado , y la de mostrarse en público en un papel odioso , se alega la repugnancia de un crecido número de personas de comparecer de cualquier modo que sea en medio de una gran concurrencia de gentes ; el temor de exponerse á cuestiones capciosas , á los sarcasmos y aun á las invectivas de los abogados : por último el inconveniente de asistir á unos debates que se

6º. « Se corre riesgo de disminuir el res-
» peto hácia las decisiones de la justicia ,
» sometiéndola á la opinion pública , tribu-

prolongan á veces durante muchos dias , mién-
tras que el testigo recibe solo una indemniza-
cion muy corta y de ningun modo proporcio-
nada á las pérdidas que pueden resultarle en
sus asuntos particulares durante ese tiempo.

Si se juzgase por estos temores reales ó afec-
tados de los enemigos de la publicidad , se cree-
ria que en las causas en que se procede públi-
camente faltan casi siempre testigos , y que los
nueve décimos de acusados salen absueltos por
falta de testigos. Sin embargo, ¿ como es que to-
dos los dias se ven debates criminales en que
se cuentan diez , veinte , treinta , cuarenta y aun
hasta cien testigos ?

El lugareño sencillo , la doncella tímida , el
hombre del pueblo , van á pagar por su testi-
monio el tributo que deben á la justicia como
lo hacen el agente de negocios , el literato , el
comerciante y el propietario. Yo no citaré la
Inglaterra , porque creo que todo inglés miraria
la objecion como una simpleza. En aquel pais ,
el verdadero espíritu público , que es cosa bien
diferente del orgullo nacional , no es objeto que
haya que crear de nuevo ; hace mucho tiempo
que existe.

» **nal incompetente** bajo todos aspectos , por
 » su ignorancia , sus preocupaciones y sus
 » caprichos. Dadnos un público ilustrado ,

Semejantes temores podrian parecer mas fundados en los paises en que la publicidad de los debates es solo de institucion mas ó menos reciente.

No obstante en Francia , en la Bélgica , en Ginebra , ¿ hacen falta testigos ? ¿ Hacian falta testigos en Italia , en el tiempo que en aquel pais se disfrutaba de los beneficios de la publicidad ? la institucion era enteramente nueva , y no obstante , cuando yo asistia á los debates , ya fuese como abogado , ó ya como espectador , en lugar de notar que hubiese falta de testigos , he reparado la mas veces una inútil superabundancia : vicio que se observará en el continente hasta que nuestros presidentes y nuestros fiscales hayan adquirido un largo uso , una experiencia , por decirlo asi , tradicional en este modo de proceder. Las inutilidades tan incómodas como dispendiosas de nuestra manera de enjuiciar pública , ese andar á tientas , y ese titubeo fastidioso que hace sacar de sus casas ó arrancar de sus ocupaciones sin motivo á una porcion de ciudadanos , y que no tiene otro efecto que el de hacer perder de vista la cuestion , se deben á un resto de ese espíritu inquisitorial tan ciego como

» dicen los jueces , nosotros no tememos su
» presencia : nosotros no recusamos sino una
» muchedumbre ciega y apasionada que qui-

perseguidor , que ha reinado hasta los últimos días en los tribunales.

Es pues de hecho que no faltan testigos. Y en efecto , ¿ porque nos faltarian ?

¿ *Por el temor de los cómplices y amigos del acusado* ? Este temor es mas poderoso en realidad con respecto al testimonio secreto , porque la presencia del público , sobre todo , para los crímenes mas graves , alienta al testigo , y parece que le promete un protector en cada espectador. Un acusado que tomase venganza se expondría á ser descubierto de mil maneras , porque todo el mundo habria sabido que habia en él una razon para cometer el delito contra el testigo. A la primera especie que se esparciera del mal que este habia tenido que sufrir , todas las sospechas recaerian sobre el antiguo acusado ó sobre sus adherentes. En las causas de proceder secreto , si se quisiera ocultar al acusado el nombre del testigo , sería preciso tambien suprimir las confrontaciones , y hasta rehusar un defensor ó un *consejo* (al acusado) para el exámen de su causa , esto es de su formacion. Aun en el día de hoy tenemos egemplos de esto : si por cierto , y acaso será por el deseo secreto de imitarlo que

» siera imponer la ley en vez de recibirla. »

Convengo en que el hecho sobre que estriba esta objecion es harto verdadero en la

levantan el grito contra la publicidad. Pero mientras no lleguen á suprimir las confrontaciones y los defensores, es seguro que si un testigo puede tener recelos, los tendrá lo mismo y aun mas en la instruccion secreta que en la pública. Seguramente que puede haber testigos que se asustan por razon de la clase ó de la mala fama del acusado: estos testigos pueden no decirlo todo; pero ¿se ha reflexionado que pueden decir mas de lo que saben? « Si yo estuviera seguro de que ese hombre seria condenado á muerte, yo hablaria. » Estas palabras han sido algunas veces proferidas por algunos testigos. Y ¿se cree que uno de estos hombres, si se pone á hablar, no diga puntualmente lo que sabe? Será calumniador por pusilanimidad. Si no inventa hechos, los agrava; si se hace la menor pregunta un poco sugestiva, la afirmacion está pronta en sus labios. El no tiene intencion de hacer daño, sino el deseo de ponerse á cubierto: á penas cree que hace mal. » Es un pícaro malvado, detestado de todo el mundo: ¿que felicidad para la comarca el deshacerse de él! » Esta es la formula de la transaccion que él hace con su conciencia. Póngase á este

mayor parte de los estados. La parte del público capaz de juzgar es muy corta , en comparacion de la que no lo es ; pero la conse-

hombre á solas ante un juez que instruya de una causa (juez ponente) y que con semblante placentero le alienta y le da ánimo , este hombre tendrá toda la desvergüenza de un cobarde confiado. Es necesaria toda la publicidad de los debates para que un individuo semejante no se atreva á separarse de la línea de la verdad , y de la justicia ; ó para que , á lo menos , si se separa de ella , pueda juzgarse , por su semblante , por el tono de su voz , por su ayre , por su modo de estar , por sus ademanes , por todos aquellos indicios que no puede trazar el papel jamas. « Pero en público no lo dirá todo » ; y aun cuando esto suceda , ¿ se podrá titubear entre una acusacion disimulada y una calúnnia ?

¿ *Por el temor de mostrarse en público en un papel odioso ?* Quítese á la administracion de justicia lo que tiene de odioso en realidad , y este epíteto ni aun se presentará siquiera al espíritu del hombre llamado á hacer papel de testigo. No se sale del círculo vicioso señalado con tanta vehemencia por el autor. Se crea el mal , y despues se quejan de su influencia : se dan á la justicia las formas mas repugnantes , y se admiran de que los ciudadanos tengan repugnancia

cuencia que debe deducirse para la práctica es precisamente la opuesta de la que se deduce. Al tribunal del público le faltan luces

en servirla. He visto en ciertos países que el pueblo procura, al menos por medio de avisos ó advertencias, de sustraer á las pesquisas de los esbirros, á los hombres que estos debían prender. Esto es natural: los esbirros mismos no se les envía sino como malhechores ó satélites. Se ha experimentado los efectos de esta opinion por el trabajo que ha costado en hacer que la institucion de la gendarmeria goze en los mismos países de la consideracion que le era debida. En dos palabras, en vez de destruirle, formad el espíritu público; y le encontrareis en todas circunstancias, entre todos los ciudadanos, y en los testigos mismos. Pero sin publicidad el espíritu público es una palabra vacia de sentido; porque no se tiene cariño á lo que no se conoce ó lo que se conoce solamente cuanto basta para mirarlo con sospecha.

¿Por la repugnancia de muchas personas á producirse ó á mostrarse en público? No hay maestro de escuela que ignore que esto consiste en la costumbre. ¡Qué hay que extrañar que unos hombres, á quienes se ha gobernado como si fuesen habitantes de una cartuja, hayan aprendido á tener miedo del público! Si se les

para discurrir bien ; luego es necesario quitarle el conocimiento de todo lo que le pondría en disposicion de juzgar mejor. Se fun-

ha enseñado á andar por el camino de la servidumbre y del temor, y se les acusa despues de que son serviles y tímidos. Los argumentos que los gobernantes oponen á las peticiones de mejoras serian demasiado ridículos, si no fuesen irritantes.

Se insistirá quizás con respecto á las personas del sexo ; y se citarán algunos hechos : yo tengo conocimiento de algunos. Pero 1º. el número de mugeres testigos no es comparable al de los hombres, aunque pueda superarle en algunas causas particulares. 2º. Esta repugnancia á comparecer ante el tribunal no se halla entre las mugeres del pueblo, que son sin embargo las mas expuestas á ser citadas como testigos : al contrario, y apelo á los prácticos de buena fé, que diagn si estas mugeres no son mejores que los hombres para testigos.

Seria inútil buscar las razones de esto : pero es de hecho que luego que se las tranquiliza un poco, se prestan con mas resignacion, tienen mas facilidad, y sirven á la justicia mejor aun que los hombres de su clase. Por eso apelo al presidente y á los jueces mas bien que á los defensores.

dan en su ineptia para despreciarle , y en este desprecio , para perpetuar su ignorancia. Tal es el círculo al rededor del cual se

3º. En cuanto á las señoras , su repugnancia es real y muy grande : convengo en ello. Pero , por un lado , es muy raro que una de ellas tenga que ir llamada á hacer el papel de testigo ; por otro , es un hecho que las señoras tienen la misma ó mayor repugnancia á comparecer ante un tribunal, y aun ante un solo juez á puerta cerrada.

Los abogados que han seguido causas de divorcio pueden atestiguarlo. Yo sospecho que las señoras no temen el comparecer en público y hacerse oír , sino que proviene de otro origen la causa de su repugnancia á presentarse como testigos. Su sensibilidad natural , que llega aun á ser mas exquisita por la crianza que reciben , y los miramientos de la sociedad , les hace formar la idea espantosa de que una palabra que se les escape podrá perder á un hombre y arruinar una familia. La sociedad , la justicia , la ley , todo lo que es en algun modo abstracto , desaparece á sus ojos ; no ven sino á una muger desconsolada , una madre desesperada , una familia arruinada , y un hombre en el cadahalso. El recelo de causar algún perjuicio es el que las detiene , y este recelo existe en los dos modos de instruir la causa ; debe aun ser mas poderoso

gira sin cesar , círculo tan vicioso en lógica como en moral. Esto es portarse con una nacion como aquel tutor culpable que , que-

en las sombras y misterios de la instruccion secreta.

En la instruccion pública , si el presidente sabe tratarlas con el miramiento que se debe á su educacion ; si la solemnidad y las formas de los debates las recuerdan al mismo tiempo que el acusado no está sin defensa , que la sociedad exige el tributo del testimonio , y que cada espectador puede ser víctima del malvado , si se sustrajese al rigor de la justicia , las señoras se tranquilizarian y se convencerian aun mas de la obligacion en que se hallan de revelarlo todo , que asustadas de haber sido llamadas á declarar ante un hombre que tiene ayre de perseguir á otro por solo gusto suyo.

¿ Por el temor de exponerse á las cuestiones capciosas , á los sarcasmos y á las invectivas de los abogados ? Es menester confesar que estos excesos de parte de los defensores no son sin egemplo.

Lejos de nosotros el pensamiento de querer poner límites á la libertad , á la plena y entera libertad de la defensa : nosotros tambien , antes de dejar el foro , hemos usado con amplitud de esta libertad , y nos hemos impuesto la obliga-

riendo subir al trono de su pupilo , le hizo sacar los ojos para fundar en la falta de vista un motivo legal de exclusion.

cion de censurar la mala fé, las contradicciones reales, la inmoralidad justificada y averiguada, las miras interesadas del testigo que se atrevia á profanar el santuario de la justicia por sus embustes, por sus pérfidas reticencias, por sus olvidos voluntarios : pero tan legítima como es la defensa, tan injusto es el ataque, y tan inferior á la dignidad del abogado. Faltan medios de combatir una declaracion : se esfuerzan en vano por ridiculizar á manos llenas al ciudadano honrado que acaba de cumplir con una obligacion sagrada. No se pueden destruir los hechos, y en su lugar se procura, por medio de conjeturas arriesgadas ó por vagas sospechas, de destruir la reputacion del testigo. Se prostituye el talento y la elocuencia para salvar á un culpable á expensas del hombre de probidad y verídico; ¡ que digo, para salvar á un culpable ! ¡ no es las mas veces sino para adquirir una celebridad pasagera !

Mas algunos abusos particulares no prueban nada contra la publicidad. Un testigo atacado injustamente por un defensor, encontrará otro defensor mas hábil todavía, y al mismo tiempo un juez imparcial en el público que acaba de

De este motivo que se deduce del temor de los falsos juicios del público, no se saca la conclusion que se pretende. Este tribunal

escuchar su deposicion. Si la declaracion se ha dado en secreto, y que las imputaciones del abogado lleguen á esparcirse en el público, ¿qué medio tendrá el testigo para justificarse?

Ademas estos abusos desaparecerán enteramente cuando los magistrados conozcan toda la importancia de sus obligaciones; cuando sean justos sin dureza, y firmes sin hostilidad. Si siendo mas bien déspotas que jueces, ponen trabas á la verdadera defensa; si, encargados de exponer el estado de la acusacion, olvidan su dignidad, se dejan llevar de una elocuencia virulenta, hacen recaer las sospechas sobre aquellos á quienes no se atreven á acusar, prueban el hacer reir, y descenden hasta el punto de emplear algunas agudezas, ¿que pueden estos jueces esperar de los abogados? El abogado que los imita no está por eso justificado; pero al menos es excusable: la culpa es toda de los que pudieran hacer cesar al instante mismo estos desórdenes, y que al contrario se complacen en citarlos como argumentos para combatir las instituciones mas útiles y mas tutelares.

Por último, ¿por el inconveniente de asistir á debates de muchos dias, durante los cuales solo

popular , por inepto que se le crea é incapaz de juzgar , no por eso deja de juzgar á su modo. Impedir el que lo haga , es inten-

recibe el testigo una indemnizacion muy módica y de ningun modo proporcionada á las pérdidas que puede experimentar? Yo respondo 1º. que á medida que se forme y se estienda el espíritu público por medio de la publicidad, perderá de su fuerza esta objecion en el ánimo de todos los ciudadanos. 2º. Que á proporcion que nuestros magistrados vayan adquiriendo práctica y habilidad en el egercicio del proceder público , los largos debates irán siendo cada vez mas raros , y mas raros todavía los casos en que se obligue al testigo , ya examinado , á que permanezca hasta el fin de la causa. 3º. Que la objecion no recae sino sobre un pequeño número de testigos , los que se ejercitan en el comercio , por ejemplo ; porque para las gentes del pueblo es suficiente la indemnizacion ; y es muy raro que un propietario , un letrado ó un empleado queden expuestos á pérdidas sensibles por la ausencia de algunos dias. 4º. En fin , ¿seria absolutamente imposible el proporcionar la indemnizacion , en cada caso particular , á las pérdidas que se le han causado al testigo? En el código de la formacion de causas civiles , en Ginebra , se lee este artículo : « Si el testigo reclama una

tar lo imposible ; pero se puede impedir el que lo haga bien ; y todo lo que se hace para sustraer de su conocimiento la formacion ó instruccion de las causas , es con el objeto de multiplicar sus juicios erroncos. Ahora bien , los errores del pueblo , y aun las mismas imputaciones falsas de que este hace cargo á los jueces , las ideas siniestras que se forma de los tribunales , el favor que otorga á los acusados , el odio á las leyes , todos estos males tan graves son únicamente

» indemnizacion , el tribunal la señalará con-
 » forme al estado ó profesion del testigo , á la
 » distancia de su domicilio , y al tiempo que
 » haya durado la informacion. Art. 200. » Con-
 vengo que la práctica de esta providencia puede
 presentar algunas dificultades , sobre todo en lo
 criminal ; pero merece al menos que se tome en
 consideracion. ¿ Cuando se dejará de clamar que
 una cosa es imposible antes de haberla exami-
 nado por todos lados ?

Creo pues poder concluir que la experiencia
 y la razon están de acuerdo en probarnos que no
 se debe recelar de ningun modo el que falten tes-
 tigos en las causas que se formen publicamente.

(Rossi.)

obra de los que supriman la publicidad de las pruebas.

Cuando el tribunal del público se abstiene de juzgar, es cuando llega á caer por un exceso de abatimiento ó de ignorancia, en una indiferencia absoluta. Esta apatía es para un estado un signo de desgracia extrema. Vale mil veces mas que el pueblo juzgue mal que el que llegue á mirar con una total indiferencia los negocios públicos: cada cual se aísla y se concentra en sí mismo, y los lazos y nudos nacionales se disuelven. Una vez que el público, hablando de los juicios, dice: « ¡ Qué me importa ! » ya no hay mas que amos y esclavos

Se ha combatido también la publicidad de los tribunales en nombre del respeto á las costumbres, y alegando el peligro de admitir indistintamente una multitud de espectadores en ciertas causas en que intervienen necesariamente revelaciones indecentes, propias para corromper la inocencia y mantener una curiosidad depravada. Se ha llegado hasta pretender que en general esta pintura de vicios, de raterías y de crímenes

no podia dejar de ser funesta en su publicidad, y dar alas á los que tienen malas disposiciones, haciéndoles ver demasiado á las claras cuantos medios hay de sustraerse y escapar á la justicia.

Esta objecion es fundada bajo cierto aspecto, y sin fundamento con respecto á otro.

Hay causas impuras á las que seria arriesgado admitir ó á mugeres ó á jóvenes, ó en general al público, y de esto trataremos en el capítulo siguiente. No obstante debe observarse que hay muy poco que enseñar á espectadores, al menos de cierta edad, en punto á vicios, y que las formas judiciales no los presentan bajo un punto de vista que excite la imaginacion ni que tenga por objeto el corromperla. Allí no se presentan sino acompañados de todos los accesorios de ignominia que les da la publicidad: y, por mi parte, estoy convencido que el mas vicioso de los espectadores no saldria del tribunal sino lleno de horror y de espanto, si se viese hecho el objeto de una instruccion tan vergonzosa y afrentosa.

En cuanto á los delitos de otra naturaleza, nada hay que aprender de la publicidad de la instruccion, bajo el aspecto moral. Al contrario : una vez abierto el templo de la justicia á todo el mundo, viene á ser una escuela nacional, en que se dan las lecciones mas importantes, con un grado de fuerza y autoridad que no tienen en otra parte. Aqui la moral está fundada sobre la ley : el paso del vicio al delito, y del delito al castigo, se hace ver sensiblemente por egemplos evidentes. Querer que el pueblo se instruya por medio de sermones, es confiar mucho en el talento de los predicadores ó en la capacidad del auditorio ; pero en una escena jurídica la instruccion es tan fácil como capaz de excitar nuestra atencion y nuestro interés, y lo que se aprende de esta manera no se olvida. El precepto de la ley queda gravado en el ánimo, por medio del acontecimiento que le acompaña. Las ficciones mismas del teatro, rodeadas de lo que puede mantener la ilusion, son débiles y fugitivas como la sombra, en comparacion de estos dramas reales, en que se ven, en su triste verdad, los efectos del crimen, la humilla-

cion de los culpables , la angustía de sus remordimientos , y la catástrofe de su sentencia (1).

(1) ¡O vosotros Suizos valerosos y leales! aprovechaos de estas excelentes reflexiones, y haced que vuestras instituciones judiciales correspondan á vuestro carácter nacional. ¡Qué error el creer que para conservar vuestra nacionalidad esteis obligados á dejarlas tales como son , y de mantener entre otras cosas la instrucción secreta! ¿Os ocultáis , os escondéis cuando el honor y la patria os llaman á combatir al enemigo exterior en el campo de batalla? ¿Por qué teméis los ojos del público , cuando la patria os encarga que hagais la guerra al crimen , al fraude , á los enemigos interiores de la sociedad?

El tormento ú otros medios mas ó menos violentos contra los acusados se emplearán siempre en los países en que se instruyen las causas en secreto. Cuando , tratándose de buscar la verdad , se repelen los medios mas naturales de descubrirla , esto es los debates públicos , la lucha del crimen contra sus testigos , es menester en su lugar crear medios facticios y resignarse á no abrazar mas que una fántasma , creyendo ser dueño de la verdad. ¡Idea triste y dolorosa para todo hombre de bien condenado al empleo de juez en un sistema semejante! Y aun cuando

CAPITULO XI.

Casos exceptuados de publicidad en la
instruccion de las causas.

Aun cuando no hubiese medio entre la informacion pública y la informacion secreta de las causas, y que fuera preciso decidirse

no se emplease contra el acusado en la instruccion secreta ningun medio coercitivo, ¿como persuadirselo al público que no ignora que los juzgados no han sido siempre tan humanos y tan justos? Aun cuando la espada de la justicia sea la que caiga sobre el acusado, ¿quien persuadirá á los espectadores que la confesion fatal no le ha sido arrancada por el dolor, y que es la primera vez que aquel desdichado se halla en poder del verdugo?

Nada mas repugnante al carácter suizo que este proceder tenebroso y lleno de misterios de unos jueces que parece que tienden lazos y ponen trampas para engañar y coger al acusado. El pueblo suizo es el que ha conservado en Europa mas vestigios del carácter nacional de sus antepasados; pues bien, era en medio de un campo, en la plaza pública, á la vista de un

á favor de la una ó de la otra , todo hombre que medita se decidiria por la publicidad absoluta ; pues las ventajas en general están en favor suyo.

Lo conveniente del modo de enjuiciar secreto , mejor se diria privado , tiene solo su aplicacion en ciertos casos , y está fundado en razones particulares que solo forman casos de excepcion.

Digo instruccion *privada* y no *secreta* , porque á la verdad en estos casos exceptuados se trata mas bien de limitar la publicidad que de excluirla : de no admitir concurrentes sino de consentimiento de las partes , sea para su satisfaccion , sea para la del juez.

gran número de ciudadanos , como sus mayores juzgaban á los acusados. ¡Suizos honrados! os pido , en nombre de la franqueza y lealtad helvética , que borreis para siempre de vuestros códigos las tortuosas invenciones del despótismo. Estas son plantas exóticas en Helvetia : arrancadlas para siempre : vuestro suelo merece encerrar en sus entrañas otras semillas , y vosotros aun soys dignos de cultivarlas y de recoger el fruto.

(Rossi.)

Si, en una causa cualquiera, pudiera hacerse inviolable el secreto, desde el principio hasta el fin, sin que fuera posible á nadie el romperlo, no habria ningun acto de opresion que, bajo este velo impenetrable, no pudiera cometerse con impunidad; pero si se supone que cada una de las partes interesadas tiene la facultad de apelar al tribunal del público, desde luego no hay ya que temer el menor abuso. Un velo que puede rasgar, segun le acomode, la parte que se crea ofendida, no puede servir de capa á la injusticia.

1º. Entre estos casos de excepcion pongo el primero los procesos por injurias personales ó verbales, cuando todas las partes están acordes en pedir el secreto; y aun en primera instancia, si una de las partes lo pide solamente, fuera de que se puede restablecer la publicidad en caso de apelacion, á la demanda de una ó de otra de las partes.

Y por este medio una sala de justicia podria convertirse, en caso necesario, en tribunal de honor, en que podria pleitearse sin perder el honor.

2º. Pleitos de familia. Yo no trato aquí de las causas puramente civiles , sobre demandas pecuniarias ó disputas de sucesion ; hablo de pleitos entre marido y muger , entre padre é hijo , á causa de mal trato por un lado y de mala conducta por el otro ; hablo con especialidad de los pleitos de adulterio , y de los secretos del lecho nupcial. Si en ocasiones tan funestas cura y sana la justicia una llaga , la publicidad hace otra tan dolorosa como incurable.

El honor del sexo en particular es de naturaleza tan delicada , que no está de mas cualquiera precaucion que se tome para que no llegue á noticia de la malignidad pública ciertas faltas de imprudencia que pueden envilecer ó causar la mayor desesperacion á jóvenes bien nacidas.

En quanto á aquellas mugeres en quienes se acrecienta la sensibilidad natural por una educacion cultivada , es tan grande el mal que les causa una informacion pública , que mejor querrian sufrir las injusticias mas largas , que el recurrir á remedio tan violento. Cuanta mayor sea la delicadeza de sus sentimientos , de su modo de pensar , tanto

mayor imperio tendrán sobre ellas sus perseguidores (1).

La publicidad de las disputas de familia puede acarrear tambien perjuicios de otra manera. Un padre, un tutor, un maestro pueden haber tenido alguna culpa en su modo de portarse con los jóvenes que están á su cargo, culpa que puede no ser tan grave que se les prive de su autoridad. Si se les impone en público una censura ó no mas que una ligera reprehension, su consideracion y respeto quedan por tierra. Este es un triunfo tan completo para su joven antagonista, que desde aquel momento se acaban sus sentimientos de respeto, y que un ejemplo de esta naturaleza es un golpe mortal dado en general á la potestad paterna. ¿Cual es la consecuencia? Que para

(1) Cuando una persona del sexo mas débil ha recibido una injuria que hiere el pudor, esta injuria se agrava aun mas por la necesidad de venir, como en Inglaterra, á describir el insulto, entrando en todos los pormenores, ante una formidable mezcla de espectadores, si ella no quiere dejar sin castigo al culpable.

evitar un mal tan grande , para no herir una autoridad mas necesaria aun á los que obedecen que á los mismos que mandan , el tribunal cerrará los oídos , si es posible , á las quejas del jóven , y dará al superior mas proteccion que la que merece. Mas mudese la escena de un tribunal público al estrado de un juez ; este puede censurar los abusos de la autoridad , sin debilitar el principio de que dimana , reprender á un padre sin humillarle á los ojos del hijo , y disimular órdenes dadas en secreto , bajo la apariencia de una reconciliacion voluntaria.

3º. Las causas de estrupo ó violencia , de incesto , de insultos lascivos , requieren la misma reserva , asi por respeto á las personas ofendidas , como á las costumbres. El ansía del público , en este género de causas , prueba que las revelaciones escandalosas y las particularidades poco honestas excitan , promueven mas curiosidad que repugnancia. ¿ Debe entenderse la publicidad á lo que no interesa al público ? ¿ Qué interés puede tener en romper el velo que cubre unos desórdenes que la notoriedad hace mas grandes ?

Si deben considerarse los tribunales como escuelas de virtud y de moral pública, es menester á lo menos alejar de ellos las mugeres y los jóvenes en causas que pudieran herir la honestidad y el pudor.

CAPITULO XII.

Del juramento considerado como garantía.

¿Ofrece el juramento una garantía de la verdad del testimonio? Si hemos de juzgar por la práctica universal de los tribunales, la cuestion está resuelta en sentido afirmativo; pero, si apelamos á la experiencia y á la razon, lo está en sentido contrario (1).

(1) En el primer plan del autor el juramento se contaba en el número de las seguridades ó garantías del testimonio: pero lo ha suprimido en el segundo plan. Ha publicado sobre esta materia una disertacion muy extensa; pero toda ella es, por decirlo así, enteramente británica. Habla de diversos casos de judicatura, del juramento de la coronacion, de el del *jury*, de el de

La fuerza y valor del juramento pende de tres sanciones: la sancion religiosa, esto es el temor de los castigos de parte de Dios en la vida presente ó en la futura; la sancion legal, ó el temor de las penas que impone la ley al perjuro; la sancion del honor ó el temor de la infamia que acompaña á la mentira apoyada en el juramento.

Si toda la eficacia del juramento no es mas que efecto de la sancion legal y de la del honor, se sigue que se engañan en la eficacia que se atribuye á la ceremonia religiosa. En este antídoto, compuesto de tres ingredientes, hay dos que tienen una virtud grande, y otro tercero que no tiene ninguna. Esta es la cuestion que hay que examinar.

Si la sancion religiosa tuviera el efecto que se le atribuye, lo tendria siempre, por-

los eclesiásticos sobre artículos de fé, de el que las universidades exigen de todos los alumnos á su entrada. En cuanto á los juramentos judiciales propiamente dichos, no habla casi nada el autor. Como en esta obra se trata del juramento testimonial, me ha parecido que debo seguir otro rumbo, y lo que él no habia tratado sino de paso, ha sido para mí el objeto principal.

que en todos los casos es la misma la invocacion solemne del nombre de Dios; y que presenta los mismos motivos de temor, ó mas bien de terror. Sin embargo no es esto así. En las numerosas ocasiones en que el juramento no está apoyado en las otras dos sanciones, es manifesto que la sancion religiosa no le da ningun valor.

Todo el mundo sabe cual es el valor de los juramentos de aduana, tan multiplicados en Inglaterra: estos juramentos son meras formulas tratadas con la misma ligereza por los que las exigen que por los que las prestan.

En las universidades de Inglaterra se hace jurar á los estudiantes la observancia de los estatutos académicos. Estos estatutos, formados hace dos ó tres siglos, no corresponden á los costumbres y necesidades del tiempo y han perdido completamente el uso. Los superiores eclesiásticos que exigen estos juramentos, los jóvenes que los prestan, saben igualmente unos y otros que es imposible el observarlos, y que en efecto se les quebranta impunemente. La sancion religiosa entra en esto por entero, no se puede negar; pero las otras dos sanciones no tienen nin-

guna cabida. A penas se ha prestado el juramento que se echa en olvido ; es una formalidad y nada mas.

Considerados los juramentos que se emplean como instrumento político para confirmar la adhesion del pueblo á tal ó cual forma de gobierno , ó á tal ó cual soberano, si las circunstancias se mudan , si el poder que impuso la ceremonia no es ya el mismo, tampoco se piensa mas en el valor del juramento. Se ve pues que la sancion religiosa no tiene fuerza desde el momento que las otras dos desaparecen.

Queda sin embargo en el corazon del hombre un afecto confuso , pero justo , que en el fondo es un respeto que se tributa á la religion y á la moral. El juramneto recae sobre la suposicion de que Dios se compromete á castigar al que no lo observe , y si fuera asi bastaria que un tirano exigiese un juramento, para poner á sus órdenes la potestad divina , y hacer de ella un instrumento de la opresion pública. Esta suposicion es tan evidentemente absurda para poderla sostener , que al contrario se ha sentado , como doctrina corriente , el que hay juramentos

nulos ; pero entonces ya no es la ceremonia la que constituye el valor de este comprometimiento , es la moralidad.

Pasemos ahora á los juramentos judiciales. Si la parte religiosa no es la que contribuye á la seguridad del testimonio , se sigue , que deberia suprimírsela como inútil ; y aun mucho mas , si , en vez de ser meramente inútil , produce efectos positivamente perjudiciales. Se sigue tambien , que se deberia buscar el medio de dar á las otras dos sanciones , verdaderamente eficaces , todo el grado de fuerza que pueden admitir.

Digo que el juramento judicial produce efectos positivamente dañosos : no es mi ánimo el hacer la enumeracion de todos , pero voy á señalar algunos de los que me han hecho mas sensacion.

1º. El juramento propende á inducir en el ánimo de los jueces una confianza mal fundada. ¿Sobre qué se funda esta confianza? sobre una suposicion de que no pueden apreciar el valor , esto es la suposicion de que en el testigo hace impresion la fuerza del motivo religioso ; y mas impresion todavía que el interés que pueda tener en la causa. A

esto se dirá que un testigo externo no tiene interés ; pero los que discurren así no piensan sino en los intereses pecuniarios ; olvidan los intereses de partido , de afición , de odio , y las demas pasiones que pueden luchar con la conciencia y llevarla tras sí.

En cuanto á los casos en que un tribunal se refiere al juramento de las partes , me contentaré con citar la observacion de un célebre jurisconsulto. « De cuarenta años á » esta parte , dice , que estoy ejerciendo mi » profesion , he visto una infinidad de veces » otorgar á las partes el referirse al juramento , y no me acuerdo sino de dos en » que una parte haya dejado de persistir en » lo que habia declarado á causa de la religion » del juramento. » (Pothier , des obligations , t. II , c. 3) (1).

(1) En la nueva ley del modo de enjuiciar civil de Ginebra , cuando se otorga el juramento á una de las partes , se toman dos precauciones : 1º. el presidente , en audiencia pública , le expone claramente el hecho por razon del cual se presta el juramento , y las penas impuestas al perjurio ; 2º. se difiere la prestacion del juramento á una audiencia posterior , á menos que

Se dirá que no se exige este juramento por confianza en la parte , sino por necesidad : solo en los casos en que no hay especie alguna de prueba posible , en que el demandante y el demandado se hallan entre su afirmativa pura y sencilla y su negativa lo mismo : ¿ podrá ó deberá negarse al demandante este único medio que le queda , esta apelacion á la conciencia de su parte adversa ?

Respondo que , en todos estos casos , en que no se trata ya de un proceder verdaderamente judicial , sino de una suerte de prueba semejante á la del hierro ardiendo ó del agua hirviendo , valdria mas el atenerse solo á una declaracion solemne , sujeta al castigo del falso testimonio , que el hacer in-

no haya circunstancia urgente que lo exiga. — Es á la verdad una dilacion , pero una dilacion muy favorable á la reflexion , y bien fundada en el conocimiento del corazon humano. No se pone al hombre en el caso de desdecirse inmediatamente en presencia del público : se le proporciona el recurso de desistir suavemente y sin escándalo , solo con abstenerse de volver á la audiencia. La experiencia ha justificado este expediente.

tervenir un medio cuya fuerza no es enteramente desconocida.

Cuanto menos hábil ó aplicado es un juez, cuanto mas descansa su pereza en la fé del juramento, mas fuerza y valor le dá. Una vez que ha cumplido con las formalidades, y puesto á cubierto su responsabilidad legal, descuida lo esencial, y se para muy poco en examinar los caracteres intrínsecos de la veracidad del testigo.

Para un juez experimentado, el juramento no tiene gran valor, ni le inspira confianza alguna: como lo ha visto tantas veces prostituido á la falsedad, toda su atencion la pone en la naturaleza del testimonio. Examina al testigo: observa su tono de voz, su ayre, la sencillez de sus narraciones ó su embarazo, sus variaciones, si está de acuerdo con sigo mismo y con los demas: el juez de esta especie tiene signos que le denotan la probidad del que habla, pero le faltan para hacer juicio de su religion. Miéntras mas ha envejecido en su estado, menos fé tiene en la influencia del juramento: desconfia aun mas en materias civiles que en materias criminales.

Ahora pregunto yo : ¿ donde está la bondad de una garantía que se debilita mas y mas en el ánimo de un juez á medida que este adelanta en ilustracion y en experiencia ?

2º. El juramento propende naturalmente á aumentar la constancia de un testigo en sostener la primera mentira que ha profesado ; es verdad que, aun cuando no hubiera hecho juramento, tendria siempre bochorno en desdecirse ; pero este motivo es aun mas fuerte cuando á él se agrega el recelo y temor de pasar por perjuro.

3º. La fuerza que se ha dado á este medio religioso ha originado un mal mas grave todavía : se ha formado , al menos en muchos paises , una clase de hombres endurecidos y descarados que tienen por oficio el jurar en justicia. Son hombres perdidos , á quienes no les ha quedado ni el menor freno religioso ó moral. No pretendo decir que si se suprimiera el juramento se destruiria el testimonio falso ; pero es evidente que si el testimonio juramentado tiene mas valor ante los jueces que el testimonio no juramentado , este exceso es un premio prometido á favor

del perjurio : el soborno del testigo que debe jurar será mas caro que el del testigo sin juramento. Este mal llegaría á su colmo en una manera de enjuiciar en que se sujetase al juez á mirar como prueba suficiente el testimonio de dos ó tres testigos juramentados : en este caso , la fabrica ó manufactura del perjurio estaria á las puertas del tribunal.

4º. En el único modo de enjuiciar equitativo, en el que deja al juez facultad de decidir solo segun su propio convencimiento, sin hacer caso del número ni del juramento de los testigos, se verá á menudo un gran escándalo público. Este escándalo resulta de aquellos testimonios juramentados que no han obtenido credito alguno de parte de los jueces, y cuya falsedad la ha reconocido todo el auditorio. ¿Cuántas veces, pues, sucederá que se castiguen estos perjurijs en comparacion de los casos en que no podrán serlo? Quanto mayor número hay de estos casos, tantas mas pruebas públicas de la inmoralidad de los testigos y del menosprecio de la religion. La supresion del juramento haria cesar al menos una profanacion de tan peligroso egeemplo.

5º. Entre los peligros de esta pretendida garantía, debe contarse el de las sutilezas y evasiones por medio de las cuales ciertos testigos que tienen, por decirlo así, una medio-conciencia religiosa, creen eludir la fuerza del juramento. No miran ni consideran de ningún modo la intención del acto, no se juzgan comprometidos sino por las palabras que pronuncian, y no creen haber jurado si las formas de la ceremonia no son exactamente las que ha consagrado su superstition. Con un judío de este carácter se deberá saber si tiene su sombrero en la cabeza, y lo que es un sombrero según la interpretación de su ley; si tiene en las manos el verdadero libro que tiene en veneración, y en que lengua está escrito. Un Inglés tan poco escrupuloso como el judío de este ejemplo, quedará tranquilo en su conciencia sobre el crimen de perjurio, si ha aplicado sus labios no á los evangelios, sino á su mano, á su guante ó á cualquiera otro libro que la Biblia. En los establecimientos de la India oriental, los tribunales de justicia experimentan las mismas dificultades con los naturales del Indostan y con los mahometanos.

La menor evasión en su ritual basta para aniquilar á sus ojos la fuerza obligatoria del juramento : y no es menester ir á Asia para encontrarnos con las restricciones mentales, las reticencias , las expresiones dichas en un sentido y entendidas en otro , las palabras pronunciadas en voz baja que contradigan las que se profieren en alta voz.

6°. Cuando se hace de esta ceremonia una condicion indispensable para declarar , nos privamos del testimonio de muchas clases de personas, por egemplo de los que aun por principio de religion , no creen que les es permitido el jurar. Asi es como en Inglaterra los cuakeros no son admitidos como testigos en materia criminal , aunque esté bien averiguado que ninguna de las religiones cristianas profesa mas escrupulosamente que la de los cuakeros un amor y adhesion mas grande por la verdad. Tampoco se admite el testimonio de los que no son adultos, porque se supone que no conocen la fuerza de la obligacion religiosa que se contrae , y esto en casos en que su edad no ofrece razon alguna para dudar de su aptitud en declarar sobre el hecho de la cuestion. Vere-

mos mas adelante cuan contraria es esta exclusion de testigos á los fines de la justicia , y quanto favorece la impunidad de los culpables.

Estas son las principales objeciones deducidas de la experiencia contra el uso del juramento en el testimonio. Con testigos religiosos y morales no se arriesga nada en suprimirlo ; con testigos irreligiosos é inmorales , hay una ventaja real en esta supresion. Se dirá acaso que entre estas dos clases extremas hay otra tercera muy numerosa , compuesta de hombres ligeros vacilantes entre el bien y el mal , de quienes es menester despertar la conciencia y la reflexion en el acto de ir á prestar un testimonio jurídico. Si , por cierto : pero tampoco proponemos el abolir toda especie de solemnidad y no hacer diferencia entre una declaracion judicial y una conversacion comun. Desde luego el lugar , la concurrencia , la presencia del juez , todo aquel aparato impone y hace entrar en sí mismo al hombre mas frívolo. El juez pregunta al testigo si tiene intencion de decir toda la verdad ; y despues de la promesa afirmativa , puede ,

segun la gravedad de las circunstancias y ocasiones , ponerle de manifiesto las obligaciones que le imponen la ley , la religion y el honor.

Se tiene observado que las sociedades cristianas que no se creen permitido el uso del juramento son las mas rigorosas en punto á la veracidad , y esto es fácil de explicar. En tanto que hay dós especies de declaracion , una jurada y otra sencilla, se establece un paralelo entre las dos , y la primera se erige sobre la otra : el delito tiene de esta manera dos grados , la mentira y el perjurio ; la mentira parece menos grave porque hay un crimen sobre ella. Mas cuando por la abolicion del juramento se haya borrado esta distincion , la mentira jurídica aparecerá con todo el lleno de su inmoralidad , y la opinion pública hará de ella la misma justicia.

Si se quisiera recurrir á la autoridad que para los cristianos es superior á todo, no habria la menor duda : « No jures , ha dicho » el maestro ; que tu si sea si , y que tu no » sea no. Todo lo que se añada proviene del » espíritu maligno. » No hay precepto alguno mas formal , y se vé claramente que

Jesucristo atribuía al juramento un efecto inmoral, el de corromper la veracidad, introduciendo distinciones sutiles y sofísticas de que los hombres se hacen paliativos ó excusas. El casuista desplega su arte pérfido y queda obscurecida la moral.

No podría yo servirme de un egeemplo mas patente de lo peligroso que es el juramento y de las ilusiones que causa, esto es de los lazos que pone á las conciencias poco ilustradas, que el hecho harto conocido de las compañías de malhechores que recurren á este medio de cimentar su union para proyectos criminales. Ellos han encontrado este instrumento creado por las leyes, y se sirven de él para combatirlas. Hacen juramento entre sí y unos á otros de no revelar nada á los magistrados ni en los tribunales de justicia. Por mas que se les diga que son nulos semejantes juramentos, no lo comprenden, ó bien si hay á sus ojos un juramento nulo, es el segundo que impone el juez, y que, segun ellos, no destruye la fuerza del primero.

En cuanto á los juramentos que exigen los malhechores (por egeemplo el de no perse-

guirlos ó no denunciarlos) ; cuantas opiniones diversas no hemos visto sobre su fuerza obligatoria ! Es sin embargo bien evidente que el darles algun valor cualquiera que sea, es suponer que los malvados mas viles pueden poner á sus órdenes la potencia divina, que tienen á su disposicion el fuego del cielo , para hacerlo llover sobre los que no ejecuten sus órdenes criminales. Basta el buen sentido para reconocer lo absurdo de semejante suposicion ; y no obstante este mero buen sentido llega á faltar muchas veces, y el ciego respeto que se tiene al juramento protege, en almas timoratas , los empeños y obligaciones mas contrarias al interés de la sociedad (1).

En el mero hecho de exigir juramento , no puede recibirse como ceremonia religiosa, á no estar acompañado de sus accesorios de nociones eclesiásticas , variables segun los tiempos y lugares , capaces de estar en oposicion con la potestad civil ; y entra en el

(1) No se trata aquí de las razones de prudencia que pueden empeñar á observar estos juramentos.

dominio de una autoridad extraña, que pretende juzgar de su validez, y que puede destruirla. El perjurio, en calidad de pecado, es del conocimiento del tribunal que gobierna las conciencias; existirán, pues, satisfacciones que puedan sustituirse unas á otras, expiaciones fáciles y cómodas, medios de rescate y de absolucion. Durante un tiempo, fué un punto de doctrina recibida que el juramento hecho á hereges no era obligatorio: que el papa podia absolver á los súbditos de la fé jurada á sus soberanos, y á los soberanos mismos de las obligaciones mas solemnemente contraidas (1).

(1) Clemente VI concedió canonicamente á Juan III, rey de Francia, y á Juana su esposa, y á todos los reyes y reynas sus sucesores en el trono, la facultad de poder violar, sin incurrir en pecado alguno, sus promesas y sus juramentos asi hechos, como por hacer, por mínimo que fuese el interés que tuviesen en no-cumplirlos, con tal que se hiciesen imponer en cambio, por su confesor, la obligacion de cumplir con cualquiera otro deber ó acto de piedad. *In perpetuum indulgemus ut confesor. . . . juramenta per vos præstita, et per vos et eos præstanda*

Se compondrian volumenes abultados si nuestro ánimo fuera acumular pruebas historicas de todos los males que han resultado de la introduccion de una ceremonia religiosa en actos que debian permanecer exclusivamente bajo el dominio de las leyes.

La proposicion que yo senté al principio y que creo haber probada, es que el juramento no debe considerarse como una garantía del testimonio.

Esto no está en contradiccion con lo que se ha dicho en otra parte (lib. 1 , cap. XII) de la utilidad de la sancion religiosa como freno de la mentira ; pero yo hablo de la sancion religiosa interna , y no externa ; de la que influye en el alma , y no de la que consiste en levantar la mano y en proferir ciertas palabras. El hombre cuya religion esta de acuerdo con la moral presenta una seguridad de mas , y una seguridad que no

in posterum , quæ vos et illis servare commodè non possetis , vobis et eis commutare valeat in alia opera pietatis , etc.

D'Achéry , in *Specilegio* , t. III , p. 723. Véase *l'Esprit de l'Eglise* , par de Potter , t. IV , p. 67.

depende de la ceremonia del juramento. Los tratados de los cuakeros de Pensilvania con los Indios son los únicos que no han sido jurados, y quizá tambien los únicos que no han sido nunca quebrantados.

LIBRO III.

DE LA EXHIBICION DEL TESTIMONIO.

CAPITULO PRIMERO.

De los testigos.

La primera observacion que tengo que hacer consiste en el uso de la palabra *testigo*; pero los que han reflexionado sobre las *ideas* saben cuanta dependencia tienen estas de las *palabras*. Los términos impropios son cadenas que ligan y sugetan á los hombres á prácticas contrarias á la razon. El error no es jamas tan difícil de destruir como cuando tiene su raiz en el language. Todo término impropio envuelve en sí un germen de proposicion que puede inducir en error : forma una nube que oculta la naturaleza de las cosas , y opone á veces un

obstáculo invencible á la averiguacion de la verdad.

La palabra testigo se usa para designar dos individuos diferentes, ó el mismo individuo en dos situaciones diferentes: la de un testigo *percipiente*, esto es que ha visto, oído, conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar algunos informes, si se le pregunta; la de un testigo *deponente*, que expone en un tribunal de justicia los informes que ha adquirido.

El nombre de testigo puede pues aplicarse tanto á las partes mismas interesadas en la causa, como á aquellos á quienes se da comunmente este nombre.

Es muy extraño que, despues de haber oído la deposicion ó la confesion de una persona examinada por el juez, se niegue el que esta haya obrado con el carácter de *testigo*.

Tal es la inconsecuencia del language: parece que existe una oposicion natural entre estos dos caracteres, *parte* y *testigo*. *Nemo debet esse testis in propria causa*. Máxima antigua y envejecida de jurisprudencia técnica, constantemente repetida, aunque no tenga á favor suyo ni el apoyo de la razon,

ni la autoridad de la práctica; porque en realidad los casos en que se separan de ella abiertamente son por lo menos tan numerosos como aquellos en que se sigue. No hay hombre, diré mas, no hay juez que haga caso de esta máxima en lo que pasa ó sucede ordinariamente en el seno de su familia. Pero tal es la fuerza de la preocupacion, que los caracteres de testigo y de parte se consideran generalmente como incompatibles.

Sin embargo entre estas dos especies de testigos, el testigo parte en la causa, y el testigo no parte, hay diferencias manifiestas, y las disposiciones ó precauciones que deben tomarse respecto á los unos y los otros, no son las mismas. Conviene pues tener una denominacion que los distinga y que recuerde constantemente esta diferencia esencial entre las dos especies. Se puede señalar ó nombrar al testigo extraño á la causa con el nombre de *testigo externo*; y con el de *parte deponente* el que tiene un interés inmediato.

Se puede dar el nombre de deposicion espontanea la de un testigo que expone de seguida y de *proprio motu*, sin la intervencion de nadie, todo lo que sabe respecto á

la causa. Este modo es el mas sencillo de todos, el mas natural de parte del demandante y de la del demandado, pues que cada uno de ellos tiene conocimiento de todo lo concerniente á su asunto.

Pero en todo caso puede suceder que el juez tenga que promover el testimonio por una serie de preguntas; ó que las partes mismas se las hagan mutuamente, ó procuren el modo de hacer resaltar la verdad de los hechos por el exámen de testigos externos. Todos estos medios, estos procederes forman el arte de *hacer exhibir el testimonio*.

CAPITULO II.

De la comparecencia de las partes desde el principio de la causa.

Si existe un medio de conseguir al mismo tiempo todos los fines que debemos proponernos en la formacion de una causa por el modo de enjuiciarla, es el que acabamos de indicar. Desde la entrada de la causa pon-

ganse las partes cara á cara ante el juez ; así se precaverán las equivocaciones , y se abreviarán los pleitos. En una novela , en una comedia , el nudo de la maraña , el apuro y angustia de los interlocutores están fundados en algun error , ó equivocacion : bastaria solo una palabra , el abocarse un momento para hacer que todo se compusiese. El arte del autor de una novela es el ir llevando poco á poco al desenlace del asunto , pareciendo que estamos cerca de conseguirlo , y eludirlo todo cuanto sea posible. Pues bien , lo que constituye el arte del poeta en la comedia , constituye tambien el arte de los legistas en las causas. Su gran asunto es el entretener el enredo , y de impedir á las partes que lleguen á una explicacion auténtica.

« Si alguna vez se propone un legislador
 » resolver el problema sobre el modo mas
 » seguro de no llegar á conseguir la verdad ,
 » el código francés del modo de enjuiciar ,
 » le ofrecerá la solucion , en el título de el
 » *interrogatorio sobre hechos y artículos* .
 » Para evitar á la parte el fastidio de la publi-
 » cidad , el bochorno de una contradiccion ,

» para debilitar las consecuencias de sus tergiversaciones y el rubor de su mentira; para
 » procurarle los medios de meditar con todo
 » sosiego , de disponer sus respuestas ; exige
 » este código que la parte sea interrogada en
 » secreto , por solo un juez , fuera de la presencia de su adversario ; y que se le comuniquen los hechos , sobre los cuales se le requiere para interrogarle , á lo menos veinte y cuatro horas antes (1). »

El autor que cito , despues de haber expuesto todo lo que hay que temer del ministerio de los abogados que reemplazan á las partes , la inferioridad de sus conocimientos sobre los hechos , los errores en que inducen á sus clientes , el deseo de disimular el lado débil , y de prestar los colores de la verosimilitud á los asertos mas aventurados , termina sus observaciones de este modo :

« Pongase las partes en presencia del juez ;
 » obliguélas á que ellas mismas expongan

(1) Exposicion de los motivos de la ley sobre el modo de enjuiciar en las causas civiles , para el canton de Ginebra , pág. 109 , por M. Bellot , profesor de derecho.

» los hechos á su modo ; exijase el que ellas
» responden sin preparacion á las preguntas
» que se las haga ; recurrid al medio de in-
» terrogarlas separadamente y confrontar-
» las despues , si en esto se prevee alguna
» utilidad ; y pronto se verá que las nubes
» se disipan , que se aclaran los hechos , y
» que aparece la verdad patentemente ; sea
» que las partes , de buena fé , divididas por
» un error ó equivocacion , no tuviesen ne-
» cesidad , para conciliarse , mas que de una
» intervencion imparcial é ilustrada ; sea
» que la penetracion del juez reconozca la
» mala fé de una de ellas , á traves de sus
» respuestas evasivas , sus reticencias , sus
» contradicciones , y hasta de su silencio.
» Esta comparecencia personal hará el efecto
» de un freno en aquel que , siendo mas ca-
» paz de temer el ser confundido que el re-
» sentir los remordimientos de su conciencia
» y de su honor , se atreverá á sentar un
» embuste por boca extraña y prestada , y
» no por la suya propia. Y si aun este es-
» crúpulo no lo detiene todavía , si arrostra
» el peligro de la audiencia , le aguarda su
» castigo en la dificultad de representar allí

» su papel , en la perplejidad , en la congoja
 » que le preparan un interrogatorio que le
 » va estrechando, aquellas miradas escudri-
 » ñadoras y todos aquellos ojos fijos sobre
 » él ; en la inevitable necesidad de enredarse
 » y contradecirse en sus respuestas , de des-
 » cubrirse contra su voluntad , por último ,
 » en la publicidad de su vergüenza. »

La siguiente exposicion es la mas metódica y clara para mostrar los diferentes géneros de utilidad que los procederes judiciales pueden sacar de la providencia que hemos prepuesto.

Es menester que las partes comparezcan :

1º. Para deponer cada una en su favor , cuando tiene conocimiento del hecho sobre que versa la causa.

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

3º. Para admitir todas las alegaciones de la otra parte sobre que no quiere disputar, y estrechar ó reducir por este medio el campo del litigio , si es permitido explicarse asi.

4º. Para reconocer por válidos y obligarse á presentar los papeles ú otras pruebas, si las hay , que posee ó paran en su poder.

5º. Para reconocer los papeles escritos ó firmados de su mano, que se le presenten á este efecto por su parte adversa.

6º. Para sentar claramente el objeto de su demanda, y hallarse pronta á admitir cualquiera propuesta de composicion.

7º. Para justificar la verdad del inventario de las pruebas de toda especie, conocidas ó presumibles, que ofrezca el caso por una y otra parte, á fin de que no quede omitida prueba alguna necesaria, ni se produzca ninguna que sea superflua.

8º. Para concertarse en los dias de audiencia, y evitar de este modo los demoras y los incidentes inútiles.

Podrá dispensarse de comparecer : 1º. cuando la parte ignora los hechos de que depende el éxito del pleito, y que hará su declaracion á tiempo ; 2º. cuando, por razon de asuntos urgentes, su comparecencia le atraiga mas perjuicio que no utilidad á su parte adversa ; 3º. cuando hay razones suficientes para exceptuarla por enfermedad, dificultad de viage, caminos impracticables ó peligrosos. Es menester sobre este punto dejar alguna latitud á la prudencia de los jueces.

CAPITULO III.

De los abogados.

Se ha puesto en duda si era conveniente , en el testimonio oral , el admitir un abogado de profesion , como representando una de las partes.

Si se considera la incapacidad relativa que puede encontrarse en el demandante ó el demandado , edad tierna , vejez , indisposiciones corporales , inteligencia limitada , falta de experiencia , timidez natural , inferioridad de estado , etc. , no hay duda que parecerá demostrada la necesidad de admitir defensores de profesion.

El que ocupa el primer lugar de la justicia , se dirá , debe en esta ocasion , como en otra cualquiera , llenar , con respecto á las dos partes , las funciones de abogado , y suplir lo que falta á una ó á otra.

Mas para ejercer este patrocinio , se necesitan dos condiciones : un entero conocimiento de cuanto es concerniente á la causa , y un zelo suficiente para sacar de ella el me-

por partido. No es de esperar de parte del juez ni el mismo grado de informacion en cada asunto particular, ni el mismo interés en favor de cada parte.

Suprímense los abogados ; un agresor injusto tendria muchas veces dos ventajas de una naturaleza opresiva : la de un espíritu vigoroso sobre otro débil, y el de una clase elevada sobre otra inferior. En una causa de naturaleza dudosa ó complicada, á menos de suponer jueces inaccesibles á las flaquezas humanas, estas dos ventajas podrian ser de mucho perjuicio á la justicia ; y aun en el caso de una perfecta imparcialidad, dejarian expuesto al juez á sospechas odiosas.

Pero los abogados, salvo los casos de corrupcion, infinitamente raros en el sistema de la publicidad, no se niegan á nadie, y son los mismos para todo el mundo. Restablecen la igualdad entre las partes litigantes. La rivalidad misma que existe entre los abogados les hace recurrir en cada ocasion que se presenta, cualquiera que sea el cliente, rico ó pobre, chico ó grande, ilustré ú obscuro, á toda la fuerza de su talento y manifestar todos los medios de que están dota-

dos, y que no pueden descuidar sin perjudicarse á sí mismo. El honor y el interés están aquí de acuerdo como auxiliares del deber.

CAPITULO IV.

De los diferentes géneros de interrogatorio.

Los diferentes géneros de interrogatorio mas ó ménos practicados pueden dividirse en cinco clases.

1º. Interrogatorio oral, que procede públicamente en presencia del juez, entre las partes. Este modo es el del juicio por jurados.

2º. Interrogatorio oral, hecho por el juez privadamente, ausentes las partes.

Este modo de interrogar se emplea y sigue aun en una gran parte de Europa.

3º. Interrogatorio oral, por el juez, ausentes las partes, en público. De este modo se forman las causas en Inglaterra por los jueces de paz, para la instruccion preliminar.

4º. Interrogatorio oral por delegados á eleccion de las partes. Esto es lo que se practica en Inglaterra en las comisiones di-

manadas del tribunal del canciller , para recoger los testimonios en ciertas causas.

5º. Interrogatorio al modo de *cartas*. Consiste en preguntas escritas propuestas á los testigos , que responden por escrito.

Puede formarse un modo mixto ó compuesto del modo oral y del modo epistolar : respuestas verbales á preguntas por escrito.

Esto se verifica cuando el tribunal no puede oír á los testigos y les hace interrogar por un juez en el parage en que tienen su residencia.

La superioridad del testimonio verbal estriba en cuatro puntos.

1º. *Prontitud de la respuesta*. Mientras mas pronta es la respuesta , menos premeditada es tambien ; y de aqui proviene el grado de seguridad ó garantía que ofrece contra la falsedad.

Mentir es inventar : y , segun una experiencia universal , se puede sentar como axioma que *la memoria es mas pronta que la invencion* ; mas pronta para contar hechos enlazados que presenten el carácter de la verosimilitud , y que puedan sujetarse á la prueba de un exámen contradictorio.

Este axioma debe estar reducido á estos términos para que sea verdadero ; porque sin la restriccion de que acabamos de hablar, hay muchos casos en que seria falso. Cuando la memoria pugna contra el tiempo y procura desenredar hechos complicados , tropieza ó titubea , por decirlo así , á cada paso, y procede con tanta mayor lentitud cuanto mayores son los esfuerzos que hace para ser exacta ; la invencion , en semejante caso, podria ir mucho mas de priesa. Esta es una de las causas de la infidelidad de las narraciones en las conversaciones familiares : si falta la memoria, la imaginacion, mas pronta y viva que ella , suple lo que falta.

En cuanto al grado de prontitud de parte del que responde , no se pueden dar reglas fijas. En este asunto , como en la conversacion , la naturaleza del caso indica el tiempo mas ó menos necesario para recordar un hecho particular. Pero generalmente hablando se puede asegurar , que cuando un testigo se presenta en justicia en virtud de una intimacion jurídica, ha tenido tiempo para reunir en su memoria todos sus recuerdos , y ya se presenta á la audiencia en cierto modo preparado.

Cuando la dilacion en responder se prolonga mas de lo natural , llega ya á ser silencio ; y este silencio en muchos casos se vuelve en contra de la persona interrogada : hace nacer una sospecha de silencio malicioso ó de disposicion á mentir ; y si es una parte que se obstina en callar , es de presumir que conoce el puntø débil de su causa , y que duda de su justicia.

¿ Se temeria acaso que el proceder rápido del interrogatorio verbal pueda causar una suerte de aturdimiento al testigo , y descomponga las operaciones de la memoria ? Pero esta objecion tiene poco fundamento en una informacion pública , en que el individuo inocente se siente protegido por todos lados. Sin delito , no hay recelo , no hay temor. Cuando se dice la verdad , no es posible contradecirse ni que los demas lo contradigan á uno. La congoja es la compañera inseparable y natural de la invencion , asi como la tranquilidad lo es de la memoria. Es verdad tambien que el testigo mas sincero puede cometer un error y enmendarse él mismo ; pero ¿ puede esto llamarse contradiccion ? No , al contrario , es mostrar su respeto

por la verdad , y adquirir mayores derechos á la confianza. El que obra así se dirige y habla á unos hombres que todos han adquirido la experiencia de estos errores ó equivocaciones momentaneas de que no debemos abochornarnos.

2º. *Cuestiones hechas una á una.*

Esta forma resulta naturalmente del interrogatorio oral , pero no es una consecuencia necesaria , aunque es conveniente hacer de ella una regla general ; porque uno que pregunta puede multiplicar las cuestiones sin esperar las respuestas , sea en una sala de justicia , ó en una conversacion particular. Este proceder , en cierto sentido , es absurdo , porque una pregunta puede hacer olvidar la otra , y que el que debe responder no sabe ya en donde se halla en órden á sus respuestas. Es aun mas peligroso en otro sentido ; porque si el testigo esta dispuesto á engañar , vos mismo lo ayudais (presentándole una serie de cuestiones) á que disponga su plan de respuesta ; vos le sugeriis datos sin los cuales su invencion hubiera caido en falta ; y así tiene por apuntador al mismo que le pregunta.

3º. *Que cada pregunta nazca de cada respuesta.*

Este es el camino natural que debe tambien seguirse en el exámen verbal; pero se podria seguir otro. Despues de cada cuestion, el que pregunta podria estar precisado á salir del tribunal, y la respuesta se daria en su ausencia. Pero ¿de qué serviria esto? Si ignora la respuesta, no sabe el que pregunta en que debe fundarse para proseguir adelante, y para que el testimonio sea exacto y completo. Está en el mismo caso que un jugador de ajedrez, que no puede saber que pieza debe mover antes que su antagonista haya hecho la jugada.

Si el testigo fuese amigo vuestro, y tan deseoso de dar todas las informaciones relativas al hecho, como vos de recibirlas, una regla que os impidiese el fundar vuestras preguntas en sus respuestas, podria seros muy perjudicial. Que en lugar de un testigo voluntario y verídico, tengais un adversario renitente y embustero, vuestra condicion seria mucho peor, si no tuvieseis derecho para hacer vuestras preguntas al fin de cada respuesta suya.

Puede concebirse casos tan sencillos que todas las cuestiones puedan disponerse de antemano, porque podrian preverse todas las respuestas; pero cuando se trata de un negocio un poco complicado, en que los eslabones se multiplican, es impracticable este plan.

4º. *Presencia del juez.* Esto es del juez mismo que pronunciará la decision.

Esta consideracion que es de gran peso debe examinarse en capítulo separado.

CAPITULO V.

De la presencia del juez en el interrogatorio.

Entiendo aqui por juez aquel á quien corresponde el dar la sentencia ó pronunciar la decision. Las funciones de oír á los testigos, de recoger las pruebas, se confia á veces á un mero comisionado, á un juez informante, que las pasa por escrito al juez superior, el cual decide despues de examinados los autos ó documentos. Este modo de

proceder es el mas seguido aun en muchos paises y en Inglaterra mismo, en el tribunal eclesiástico y en los del almirantazgo.

La separacion de estas dos funciones, la de recoger las pruebas y la de decidir, no presenta ninguna ventaja y tiene muchos inconvenientes. Cuando yo digo *ninguna ventaja*, entiendo en servicio de la justicia, porque con respecto á los jueces presenta muchas.

1º. El juez que no ha oido los testigos no puede nunca estar seguro de que los sumarios representen fielmente el testimonio verbal, ni que este haya sido exacto y completo en su origen. Cuando tiene ante sí los testigos y las partes, conoce en donde se halla el defecto de su testimonio, y por las cuestiones que les hace, obtiene las informaciones que le faltan. ¿Quién puede saber mejor que él lo que le falta para su convencimiento? ¿Quién puede averiguar ó indagar mejor que él el punto esencial, aquel que caracteriza la verdad, y el que debe influir mas en su decision?

Cuando el juez no tiene para instruir su ánimo mas que documentos escritos, no

puede suplir lo que se haya omitido, ni hacerse explicar lo que puede estar obscuro, ni salir de la duda en que puedan dejarlo algunas declaraciones contradictorias.

2º. El testimonio presentado en este estado de inferioridad está despojado de la parte mas instructiva, de aquella prueba circunstancial que tanto peso añade al testimonio oral, la que resulta de la conducta ó modo de portarse durante las deposiciones de los testigos y de las partes. El juez no puede conocer por sus propias observaciones aquellos caracteres de verdad tan manifiestos y tan naturales que dependen de la fisonomia, del tono de la voz, de la firmeza, de la prontitud, de las emociones del temor, de la sencillez, de la inocencia y de la turbacion de la mala fé; se puede decir que el juez ha cerrado delante de sí mismo el libro de la naturaleza, y que se ha vuelto ciego y sordo en unos casos en que es menester verlo todo, y escucharlo todo. No hay duda que hay muchas causas en las que no se tiene necesidad de los indicios que pueden resultar del modo de comportarse

de las personas ; pero es imposible el juzgar de esto de antemano.

3º. Otro inconveniente de esta separacion es de originar gastos inútiles , vejaciones y dilaciones ; porque entonces es menester dos operaciones en todos los casos , cuando solo hubiera bastado una sola. En el mayor número de causas , si el juez que recoge las pruebas es el mismo que debe pronunciar , su decision podrá ser inmediata ; y si las dos partes se dan por satisfechas , queda terminada la causa ; si la una de ellas no lo está , hay apelacion.

Pero cuando las funciones están separadas , por poderosa que sea la fuerza del testimonio , nada se puede concluir en primera instancia : se necesita siempre una operacion primera de parte del juez ponente , y otra segunda en el tribunal que decide.

La presencia del juez en el interrogatorio es ademas , bajo los auspicios de la publicidad , la mejor salvaguardia ó garantía de la observacion de todas las reglas : el juez no tolerará ni las preguntas capciosas , ni los modos de portarse que puedan intimidar á los testigos ó á las partes : pondrá término

á las altercaciones de los abogados , y opondrá un obstáculo mas poderoso á la mentira , porque la ley debe concederle facultad , en caso de falso testimonio , de imponer una pena inmediata á un convencimiento inmediato.

Los que quieren justificar este sistema de separacion dirán quizás que tal hombre que es á propósito para recoger las pruebas , no lo es para la decision , y que estas son dos calidades á parte.

Es un error. En el acto de recoger las pruebas todo se refiere á la decision : la prueba no es sino un medio , la decision es el fin. La cabeza que no tiene habilidad para lo uno , tampoco la tendrá para lo otro. Se necesita un hombre de mucho tacto y de muchas luces para escoger , entre un gran número de testimonios , el que es esencial. Si un juez de instruccion es poco capaz , se engaña y pierde el hilo de las pruebas ; si se precia de sutil , es aun peor : porque recurre á medios insidiosos y pérfidos , y quebranta la primera ley de la justicia bajo pretesto de servirla.

I. *De los casos en que la separacion es inevitable.*

Si la judicatura no puede ejercerse en la mejor forma que es posible, no se sigue de eso que no deba serlo de un modo menos perfecto.

1º. Habrá casos en que las partes y los testigos no esten sujetos á la jurisdiccion del tribunal que debe pronunciar : en caso de expatriacion, hay un impedimento insuperable : en caso de *exprovinciacion* puede haber dificultades mayores ó menores.

2º. Puede suceder que sino hay razones físicas que impidan la comparecencia de una parte ó de un testigo en justicia, militen razones de prudencia que se opongan á ello, para evitar demoras, vejaciones y gastos, cuando el inconveniente y perjuicio que resulta es preponderante.

3º. Puede tambien suceder que un cúmulo de testimonios recogidos en otro tiempo anterior y distante para otra causa, entre las mismas partes ó partes diferentes, contenga cosas aplicables á la causa que se

tiene actualmente entre manos , y que la comparecencia de los testigos haya llegado á ser impracticable.

II. *Modificaciones que admite el sistema de separacion.*

La separacion puede ser total ó parcial : total , si el tribunal que decide no está compuesto de ningun vocal que haya asistido á la operacion de recoger las pruebas : parcial ; si está compuesto de uno ó de mas de uno.

Si la separacion es total , el mal es tal cual lo hemos pintado ; sino es mas que parcial , hay alguna diferencia.

1º. El juez que ha visto á los testigos puede comunicar sus observaciones á los demas ; 2º. puede tambien rectificar lo que haya inexacto é incompleto en la extension por escrito , y responder á las dudas de sus colegas : pero esto depende de su voluntad y de su capacidad.

A la verdad un tribunal de esta naturaleza presenta en su composicion jueces de los cuales uno es muy competente y

otros que lo son imperfectamente para una decision en que todos tendrán la misma parte.

Si se dejan arrastrar por el mas instruido, entónces , una decision que en la realidad no tiene mas que un autor , goza , en caso de que fuese errónea , del apoyo de todos sus cólegas que la defienden contra la censura pública , ó que dan un color engañoso de justicia á la iniquidad.

Si son de un parecer contrario al suyo, entónces hay un número de jueces , comparativamente menos bien informados , que se oponen con buen suceso al único de ellos que se haya impuesto del asunto y tomado las informaciones en su verdadero origen.

III. *Causas de esta separacion.*

Las causas no son dificiles de encontrar. No el deseo de tomar una decision mas pura é imparcial , sino una idea equivocada de dignidad , ó una inclinacion natural á evitarse la molestia de hacer la parte mas penosa y menos brillante del trabajo , son las causas de que proviene la separacion de que tratamos.

Decidir es una operacion que no requiere mas tiempo que el que se la quiere dar , pero para todo lo que corresponde á oír á los testigos y á recoger las pruebas , se necesita de emplear un tiempo considerable, cual es menester para ejecutar toda esta serie de operaciones.

Entre los testigos hay gentes de todas clases ; y como la mayor parte del pueblo se compone de personas ignorantes y groseras, se sigue que los que sirven mas comunmente de testigos no componen el trato de las gentes , á que estan acostumbrados los jueces , sino que forman lo que se llama vulgarmente gente ordinaria. Por lo tanto es sin duda mas agradable el recibir estos mismos testimonios por escrito , y oírlos comentar por obogados , hombres por lo regular bien criados y políticos , que arrancan las espinas y facilitan el conocimiento de los asuntos.

CAPITULO VI.

¿Será permitido al testigo el consultar sus apuntes ó notas por escrito?

Esta cuestión puede parecer extraña. El testigo á quien se negase la facultad de consultar su *memorandum*, su diario, sus cartas, la reclamaria como absolutamente necesaria para su memoria, y afirmaria que sin este auxilio le es imposible prestar un testimonio exacto y completo.

Mas, por otro lado, lo que se desea es el obtener una respuesta pronta y no premeditada: si se concede al deponente la facultad de consultar sus apuntes, se pierde en parte la ventaja del interrogatorio vivo y urgente, que no da lugar de meditar á los que van de mala fé.

Sin embargo la balanza no es igual entre estos dos inconvenientes; porque, si se excluyen los apuntes, habrá casos en que el mal que se ocasione será cierto (lo que aqui entiendo por mal, es un testimonio inexacto é incompleto) si se admiten los apuntes,

no se corre sino un mero riesgo de error , el riesgo de que un testigo pueda prevalecerse de esta facilidad para libertarse del peligro de las cuestiones imprevistas.

Ya que la conveniencia de este auxilio depende no de la especie de causas , sino de las circunstancias de la causa que se tenga entre manos , no es posible que el legislador trace la línea de demarcacion : debe dejar al juez la latitud de decidir sobre la exclusion ó la admision de los apuntes.

No deberá negarse la admision en casos complicados , en negocios de contabilidad que exigen una exactitud particular , en las causas que versan sobre acaecimientos de que no puede determinarse la sucesion sino por medio de fechas , ni á testigos que parezcan tener la memoria poco segura , ya por efecto de la edad , ya por efecto de la turbacion que puede resultar de la gravedad de una sala de justicia.

Sin embargo no deberá otorgarse este permiso sino con condiciones que limitarán ó minorarán el riesgo.

La facultad de preguntar le quedará toda entera al interrogante , y podrá ejer-

cerla , antes , despues y durante el acto de consultar los apuntes. El juez podrá tambien , ántes de permitir la lectura del *memorandum* , sacar de la memoria sola del que responde , lo que esta pueda suministrarle : el juez podrá hacerse entregar los apuntes , ó conceder su comunicacion á las partes interesadas ; podrá mandar su depósito en justicia y fijar un dia para someterlas á un interrogatorio especial.

Si se ha concedido la lectura de los apuntes para que el testigo recuerde acontecimientos que ha presenciado ó palabras que ha oido , debe exigirse de él , que , despues de haber refrescado en cierto modo su memoria , afirme directamente que se acuerda de los hechos ó de las palabras : se debe poner esta afirmacion bajo la garantía de las mismas sanciones que el testimonio ordinario , y si el deponente titubea , los hechos citados en las notas deben reputarse por nada.

Sucedirá muy frecuentemente que con el *memorandum* de un hecho ó de una sucesion de hechos , ademas de las particularidades concernientes al hecho de que se tra-

ta haya otros que no interesen en la causa , y cuya revelacion sea perjudicial al que responde. Ponga el juez mucho cuidado en esto: es en él una obligacion legal , y lo es tambien moral , el no exponer á los testigos á vejaciones de semejante naturaleza.

Puede tambien suceder que una persona poco instruida ó de talento limitado ponga de manifiesto notas ó cartas que contengan algunos pasages de que saque un partido cruel un abogado , para ridiculizar al testigo y exponerle al menosprecio. Este es un delito contra la reputacion de un individuo; y el juez es cómplice , si lo deja cometer en su presencia sin reprimirlo.

El juez podrá apreciar mejor el carácter del memorandum por algunas cuestiones previas. Por ejemplo : ¿ En qué tiempo se han escrito esas notas ó apuntes ? ¿ Ha sido despues del acto , suceso ó pasage á que se refieren ? ¿ Qué motivo os impelió á tomar estos apuntes ? ¿ Son original ó copia ? ¿ Estan escritos por vos mismo ó por otro ? ¿ Como se hallan en vuestro poder ? etc.

Pero se dirá : el permitir al que responde

que recurra ó haga uso de apuntes que no son de su mano ¿no es permitir á un testigo sobornado el que presente una narracion falsa , escrita por mano de su sobornador ?

Esta objecion no se eucamina á nada menos que á hacer prohibir el que se admitan apuntes en cuantos casos puedan presentarse; porque si un tercero puede haber inventado una fábula para el testigo , este puede haber inventado otra para sí mismo ; si un tercero puede haber compuesto para él por escrito una deposicion falsa , el testigo puede haberla trasladado de su mano propia , y dar por original lo que no es mas que copia.

Supóngase en horabuena que se rehusa este auxilio : un testimonio verdadero podrá excluirse en tanto que otro falso será admisible : un pícaro , con buena memoria , podrá retener la ficcion que ha inventado , y un hombre de bien , con mala memoria , podra recordarse muy imperfectamente de sus propias percepciones y observaciones.

CAPITULO VII.

De las preguntas sugestivas.

Una pregunta es *sugestiva* cuando el hecho real ó supuesto que el que pregunta aguarda y desea hallar confirmado por la respuesta, se le indica al que responde por la pregunta misma. ¿Vuestro nombre no es tal ó cual? ¿No vivis en tal parage? ¿No estais sirviendo á tal ó á cual? ¿No habeis vivido tantos años en su casa?

Se vé que bajo la forma interrogativa se puede sugerir al que responde toda especie de informacion de un modo disfrazado. Se le puede preparar sobre el modo con que debe responder á las preguntas que se le van á hacer; y el que pregunta, fingiendo ignorar, ó fingiendo pedir instruccion sobre un asunto, darla él mismo en vez de recibirla.

La pregunta sugestiva no es siempre contraria á los fines de la justicia: aun viene á ser admisible en ciertos casos, ya sea como medio de celeridad, ya como auxilio otorgado á la memoria.

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

Cuando la pregunta sugestiva no es sino un medio de abreviar, sin que suministre al que responde facilidad alguna para engañar, es, en virtud de la suposicion, tan inocente como útil.

En los ejemplos arriba citados, el hecho indicado por la pregunta es un hecho que ya conocia el que responde; la sugestion no le da nuevas luces, no le ayuda tampoco en nada si tuviese intencion de mentir.

Cuando no se recelan falsedades de parte del deponente, las preguntas sugestivas adquieren mayor latitud que en los ejemplos citados. Yo hablo por experiencia: no se teme el poner en conocimiento del que responde hechos, de los que no se sospecha que pueda ó quiera abusar.

II. *Segunda base de admision : auxilios dados á la memoria.*

Ya hemos visto, hablando de los apuntes, que hay casos en que la memoria necesita que

la ayuden. Recuérdese á un testigo honrado un hecho que no tiene presente , un nombre , una circunstancia , al momento se excita en su memoria una serie de recuerdos : es lo mismo que como si se hubieran despertado una multitud de ideas que estaban dormidas. El sistema de la exclusion se ha llevado mas lejos que lo que exigia la prudencia.

¿ En qué casos puede ser nociva la informacion sugestiva ? Unicamente en los casos en que el testigo se halla dispuesto á servirse de ella para sostener un plan de falsedad ; pero si se quiere preparar al testigo , mas bien se procurará darle estas informaciones antes del interrogatorio , cuando se puede hacer sin excitar sospecha alguna , que no durante el interrogatorio mismo , en que este modo artificioso no podria menos de ser notado por los jueces. Es menester dar con un abogado que se preste á este manejo , que se muestre con el carácter de un hombre sobornado , y que se deshonde con muy poca probabilidad de conseguir su objeto ; porque para este fraude seria menester contar con la inepticia de los

abogados de la parte contraria y con la incapacidad de los jueces ó su conivencia.

Puede asegurarse que no se presentarán jamas tales abusos, ó que no se extenderán mucho en cualquiera tribunal que obre en público.

Sin embargo debe sentarse como regla general que, durante el interrogatorio, no podrá comunicarse ninguna informacion, so pretexto de ayudar la memoria, por el que pregunta al que responde, sin un permiso expreso del juez.

Se puede tambien decidir que no se proceda á sugestion alguna de esta naturaleza, sino despues que el deponente haya acabado su declaracion; de esta manera se evitará el inconveniente de las interrupciones, y se tendrá el testimonio entero en su pureza nativa antes que haya podido recibir la menor tintura de falsedad por sugestiones externas.

CAPITULO VIII.

De las personas que tendrán derecho de preguntar.

¿A quien debe concederse el derecho de cuestionar? A todo individuo que pueda ejercerlo para el fin que se propone la justicia, esto es á todo individuo que tiene un interés natural en la causa, y que puede suministrar datos ó informes.

Cada uno de los interrogantes que se admitan, suponiéndole las condiciones necesarias, es una garantía mas para la fidelidad del testimonio.

Estas condiciones se hallan naturalmente reunidas en las personas siguientes: el juez (comprendido en esto todos los jurados), las partes, sus abogados, y en ciertos casos los testigos externos.

Podemos considerar que los testigos se dividen en cuatro clases: los demandantes, los demandados, los testigos de los demandantes, los testigos de los demandados.

Cada uno de los deponentes puede tener

siete que le pregunten. El demandante, por ejemplo, puede ser cuestionado, 1º. por el juez y los jurados; 2º. por su abogado; 3º. por el demandado ó su abogado; 4º. por uno de sus propios testigos; 5º. por un testigo del demandado; 6º. por un codemandante ó su abogado y 7º. por un testigo del code- mandante.

De aqui se sigue que, *mutatis mutandis*, para cuatro clases de deponentes de las que cada una tiene siete personas que le pregun- ten, produce la multiplicacion un número de veinte y ocho casos que hay que con- siderar.

Si cada interés debe tener su represen- tante en la persona del que pregunta, se sigue que de estos veinte y ocho casos de interrogacion, habrá tantos ejemplos de inconsecuencia y de falta de razon, cuantos se encuentren excluidos de la facultad de preguntar.

De la libre facultad de interrogar nada hay que temer, y si todo que esperar. El que pide una exclusion no puede jamas de- searla, sino para un fin contrario á la justi- cia, á menos que no pueda motivarlo en

uno de los inconvenientes colaterales que hemos señalado , tales como dilaciones , gastos ó vejaciones que pueden apreciarse y que son manifiestos.

Pero ¡ admitir el que los testigos puedan preguntar.... ! esto requiere explicacion.

En los casos ordinarios , como los testigos externos no tienen ningun interés en la causa , no hay razon para darles este derecho ; pues si lo tuviesen podrian fácilmente abusar de él. Los debates podrian hallarse interrumpidos por interpelaciones continuas y sobre materias heterogeneas. Un demandante ó un demandado de mala fé podrian llamar un número ilimitado de testigos confederados con ellos , los cuales , usando de este privilegio , harian nacer dilaciones sin fin.

No es esto pues darles un derecho , sino una facultad que pedrán poner en práctica con el permiso y bajo la censura é inspeccion del juez , ó á instancia de las partes.

Me parece que hay tres casos en que esto puede ser conveniente.

1º. Hay una contradiccion manifiesta en la deposicion de dos testigos externos : el

juez estima que puede aclararse por una conversacion libre entre ellos; y si no hay medio de conciliarles, una de las dos deposiciones es necesariamente falsa.

2º. Aunque seria muy de desear que un testigo externo no tuviese interés personal en la causa, sin embargo puede suceder siempre lo contrario; y si este testigo oye sentar un hecho de que puede probar la falsedad, y que, admitido como verdadero, le seria perjudicial, ¿como se podria motivar el pretesto que se diese para negarle el que hablase?

3º. Pero, ademas de este interés casual, puede haber otro para mantenerle su reputacion. « Si lo que el testigo actual afirma » es verdad, lo que yo digo es falso, pido » que se me otorgue la facultad de hacerle » algunas preguntas. » Esto es un derecho de defensa natural; y ¿quien no ve el partido que la justicia puede sacar de él para ella misma?

Ya oigo la objeccion: « Esto es sembrar é » ingerir pleitos dentro de pleitos. » Con- vengo en ello; pero el inconveniente se ciñe á perseguir inmediatamente el falso testi-

monio ; y agarrando la ocasion como por los cabellos , en el momento en que la prueba está pronta enteramente ; seria menester quizás menos minutos para juzgar el asunto , que dias se hubieran necesitado si se hubiese diferido. El aire y semblante de los antagonistas está aun pintado en el ánimo del juez con sus verdaderos colores : no hay tiempo para inventar pretextos , para ganar testigos , para sobornarlos : y cuanto mas pronto es el convencimiento , tanto mas saludable es , como ejemplo y como freno.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS

EN EL PRIMER TOMO.

Pág.

Prólogo..... 1

LIBRO PRIMERO.

NOCIONES GENERALES SOBRE LAS PRUEBAS.

CAP. I.—*De la relacion que existe entre la ley y el modo de actuar las causas.* 1

Objeto de las leyes. — Distincion entre las leyes sustantivas y las leyes adjetivas. — Cualquiera decision del juez se refiere á un punto de hecho ó á un punto de derecho, tanto en lo civil como en lo criminal. — Idea general del modo de enjuiciar. — Arte de producir ó suministrar las pruebas.

CAP. II. — *Objetos que deben tenerse presentes en la formacion de las causas.* 4

Cuatro. — Rectitud en la decision. — Celeridad. — Economía. — Remocion de tra-

bas superfluas. — Distincion entre el objeto directo y los objetos colaterales. — Inconvenientes accesorios del modo de enjuiciar : 1º. dilataciones, 2º. vejaciones, 3º. gastos.

Rectitud en la decision. — Conformidad con la ley. — Justicia abstracta. — Qué se entiende por esta expresion. — Sus peligros. — Carácter de una buena ley sobre el modo de enjuiciar. — Carácter de una regla falsa. — Cualquiera regla que obliga al juez á pronunciar en contra de aquello á que está persuadido.

Dificultad de conseguir los objetos colaterales. — Crítica del modo de enjuiciar que tiene por objeto, no el disminuir los inconvenientes accesorios, sino el aumentarlos. — Ignorancia é indiferencia del público acerca de la suerte desdichada de los litigantes. — Cual es la causa de esto.

CAP. III. — *Del modelo natural del modo legal de enjuiciar*..... 10

Exámen de una máxima que recomienda el reducir las constituciones á sus antiguos principios. — El modo de actuar primitivo preferible. — Como se ha ido deteriorando por grados. — Modelo natural de la manera de enjuiciar. — El tribunal doméstico.

tico del padre de familia. — Oposicion entre este modo de proceder y el arte de enjuiciar técnico ó legal. — Puntos fundamentales del modo de enjuiciar doméstico ó natural.

CAP. IV. — *De la prueba en general...* 19

Definicion — Dos hechos distintos incluidos en la prueba, el hecho que debe probarse y el hecho probatorio. — Extension del campo de la prueba. — Su aplicacion á todas las circunstancias de la vida. — Del arte de observar. — El arte de probar se deja ver en el foro con mas lucimiento.

CAP. V. — *De los hechos que obran legalmente.....* 23

Hay dos puntos que considerar en una causa. — La cuestion de hecho, la cuestion de derecho. — Definiciones. — Hechos afirmativos, hechos negativos. — Hechos internos, hechos externos. — Hechos probados, hechos observados. — Hechos físicos, hechos psicológicos. — Hechos directos, hechos indirectos. — Hechos simples, hechos complejos. — La culpabilidad es un hecho muy complejo. — Análisis. — Hechos crimiñativos, hechos justificativos. — En materia civil, cada cuestion es compleja. — Hechos colativos, hechos ablativos. — Definiciones.

CAP. VI. — <i>De las diversas especies de pruebas</i>	29
Prueba. — Expresion engañosa. — Significación rigurosa. — Los medios probatorios pueden admitir nueve divisiones, segun la diversidad de su origen ó de su naturaleza, ó del modo bajo el cual se las presenta. — 1º. Pruebas sacadas de las personas ó de las cosas. — 2º. Pruebas directas ó indirectas, esto es circunstanciales. — 3º. Testimonio personal voluntario ó involuntario. — 4º. Pruebas por deposicion ó por documento. — 5º. Pruebas por escrituras casuales, por escrituras preconstituidas. — Nota sobre esta palabra nueva en jurisprudencia. — 6º. Pruebas independientes de cualquiera otra causa y pruebas prestadas. — 7º. Pruebas originales y no originales. — 8º. Testimonio perfecto. — Testimonio imperfecto. — Sentido circunscripto de la palabra perfecto. — La imperfeccion se halla en el origen ó en la forma. — Por que no deben tratarse las pruebas en este orden. — Solo hay dos divisiones bien determinadas, las pruebas <i>directas</i> y las pruebas <i>indirectas</i> .	
CAP. VII. — <i>De los fundamentos de la creencia</i>	39

El crédito que damos á las narraciones de otro es un resultado de la experiencia. — Experiencia de que la mayor parte de las aserciones es verdadera. — Nota. — La creencia en el testimonio es un sentimiento innato, segun algunos filósofos. — De la experiencia de los asertos falsos nace la disposicion á dudar.

Creer en el testimonio es la disposicion general: no creer es la excepcion.

Utilidad de esta disposicion, — comparada como semejante á la que nos hace creer en la existencia del mundo material. Nota sobre la paradoja de algunos filósofos alemanes tocante á la no existencia del mundo material.

Enlace natural entre la creencia y la simpatía.

CAP. VIII. — *De las razones de no creer.* 44

1º. Sospecha con relacion al testigo. — 2º. Contratestimonio particular. — 3º. Improbabilidad de los hechos alegados.

Improbable en el orden físico. — Remision á lo que se dirá en el libro VIII.

Improbable en el orden moral. — Contradiccion aparente entre el acto imputado al 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 por consiguiente en la investigación de las pruebas judiciales. — Nota sobre una noción falsa del *libre alvédrio*.

CAP. IX. — *Causas psicológicas de la falsedad ó de la verdad del testimonio...* 53

Fidelidad del testimonio depende de dos cosas : 1º. el estado intelectual del testigo; 2º. su estado moral.

Disposiciones morales comprendidas bajo estos dos títulos : 1º. veracidad, 2º. atención. — Los contrarios respectivos : 1º. mendacidad, 2º. temeridad, 3º. negligencia. — La mendacidad proviene de dos causas : 1º. existencia de un interés seductor, 2º. hábito de falta de probidad. — El interés es de dos especies : 1º. interés personal, 2º. interés producido por simpatías ó antipatías. — *Parcialidad*. — Como la parcialidad influye en la atención.

De las facultades intelectuales : 1º. de la *percepcion*, de las causas que pueden hacerla imperfecta. — Del *juicio*. — El error no proviene de los sentidos, sino del juicio viciado por precipitación, por ignorancia ó por opiniones falsas. — De

la estupidez. — De la locura. — 3°. De la *memoria* : lo que mas contribuye 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 procedentes de la incapacidad que experimenta el testigo en dar á entender sus ideas. — Ejemplo. — De los efectos de la timidez. — 5°. De la *imaginacion*. — Distincion de los casos en que esta no nos engaña y 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 la fuerza sola de la imaginacion.

Utilidad práctica de este estudio del hombre intelectual y moral.

CAP. — X. *De la sancion natural*..... 77

Penalidad natural por parte del embuste.
— Trabajo de la invencion mas penoso que el de la memoria. — Influencia de esta causa en favor de la verdad.

El deseo de evitarse trabajo (la pereza) hace negligente al testigo. — Utilidad del interrogatorio para vencer esta indolencia.

	Pág.
CAP. XI. — <i>De la sancion moral ó del honor</i>	82
Necesidad universal de la verdad. — La opinion pública decidida contra el embuste. — Excepciones: 1º. Falta de verdad por <i>deber</i> ; 2º. por bondad; 3º. por civilidad; 4º en el caso que un hombre no tenga derecho de pedir los informes que pide.	
Cuando se ha cometido falta, dos intereses de honor distintos. — Vergüenza de la confesion, vergüenza de la mentira. — Nota sobre los vicios de que se hace jactancia. — Porque hay falsedades acreditadas en los partidos, en las sectas, etc. — En qué casos la opinion pública llega á ser indulgente para con las tergiversaciones de los testigos y de los jurados.	
CAP. XII. — <i>De la sancion religiosa</i>	89
Admirable direccion de los preceptos evangélicos en favor de la verdad. — Extraña inconsecuencia en la práctica con respecto á lo que tiene relacion á los intereses temporales de la iglesia. — De la doctrina de los equívocos y de las restricciones mentales. — De la ceremonia del juramento si es mas bien útil que perjudicial. — De los naturales del Indostau, y de los casos singulares en que es permitida la falsedad por sus códigos religiosos.	

CAP. XIII. — *De la sancion legal*..... 95

Penas contra los falsos testimonios. — Fáciles de hacer, difíciles de poner en práctica. — Insuficiencia de este medio, sino n está sostenido por un buen sistema de enjuiciar. — Observaciones sobre los vicios de la práctica judicial mas comun, y sobre su tendencia á favorecer la mala fé. — Perfeccion progresiva en este punto.

CAP. XIV. — *De la fuerza media de un testimonio*..... 98

Medida ó patron de probabilidad. — Fuerza media que sirve de término de comparacion. — Un testigo único, irrecusable, debidamente interrogado, que responde con conocimiento de causa, y sin que otro alguno diga nada en contra.

CAP. XV. — *De las circunstancias que aumentan la fuerza probatoria*..... 100

Dada la fuerza media, admite aumento, 1º. por la calidad superior de los testigos; 2º. por su número; 3º. por la reunion de pruebas reales ó circunstanciales; 4º. por las pruebas preconstituidas. En caso de testigos dignos igualmente de fé que depoenen en sentido contrario, ¿como se aprecia la fuerza probatoria?

CAP. XVI. — *De las circunstancias que disminuyen la fuerza probatoria*..... 103

El testimonio decae y llega á ser inferior á la fuerza media , 1.º. por las imperfecciones intelectuales ó morales que debilitan la credibilidad del testigo ;

2.º. Por la omision de una ú otra de las formas tutelares que aseguran la bondad del testimonio. — Catálogo de las pruebas de una especie inferior.

CAP. XVII — *Modos de expresar diferentes grados de persuasion*..... 105

⊕ Dos hechos reconocidos : 1.º. que nuestra persuasion admite muchos grados de fuerza ; 2.º. que estos diversos grados tienen mucha influencia en nuestras acciones. — Ejemplo , las apuestas , los seguros. — Que importa al juez el conocer los diversos grados de persuasion de los testigos. — Defecto del language ordinario que no alcanza á expresarlos. — Conveniencia de recurrir á un modo mas exacto. — Idea de una escala dividida en diez grados ascendentes para la afirmacion , descendentes para la negacion. — Utilidad sensible de este modo exacto. — Ejemplo de los errores en que pueden caer los jueces por falta de este medio de apreciar los testimonios. — Dejando el uso de esta escala á voluntad de los testigos , no origina ninguna dificultad. — Al princi-

pio no será frecuente su uso. — Llegará á ser mas familiar por el progreso de las luces. — Ejemplo de las ciencias físicas, en que se aspira siempre á una exactitud siempre mayor. — *Nota.* Aplicacion hecha de este modo numérico en el aprecio del mérito de los pintores.

Objecion. — El testigo puede debilitar su testimonio cuanto quiera, sin correr riesgo de ser castigado como testigo falso. — Respuesta. — Este riesgo nulo.

Admision de la inutilidad de este modo para los testigos poco sinceros. — Casos particulares en que es de una utilidad sensible: 1º. una pluralidad de jueces y un empate de votos; 2º. apelacion; 3º. demanda en remision de pena; testimonio de experto.

Nota. Observaciones del editor sobre esta escala.

CAP. XVIII. — *Exámen de esta cuestion:*
 ¿ Puede el juez pronunciar alguna vez en materia de hecho, segun su conocimiento propio, sin ninguna otra prueba? 119

No. — Las excepciones son mas aparentes que reales. Estas excepciones se aplican á cuatro casos:

1º. En que el juez ha sido testigo in-

mediato del hecho, en su tribunal, en presencia del público ;

2º. No se presenta testigo alguno por una ni otra parte; pero se admiten los hechos por las partes ;

3º. Los hechos son harto notorios para tener precision de prueba particular ;

4º. Los hechos son juzgados como falsos, fundándose únicamente en su extrema improbabilidad.

Aclaraciones sobre cada uno de estos casos de excepcion, por las cuales se les reduce á la regla general, la obligacion de la prueba.

LIBRO II.

DE LAS SEGURIDADES Ó GARANTÍAS DEL TESTIMONIO.

CAP. I. *De las transgresiones en el testimonio.* 129

1º. Falsedad positiva ; 2º. falsedad negativa ;
3º. omision esencial ; 4º. confusion.

Pueden verificarse estas transgresiones en el caso de un testigo honrado como en el de un testigo malicioso.

No hay línea de demarcacion entre estas dos clases : de aquí, necesidad de sugerirlos todos á las mismas garantías. —

Latitud que puede concederse á los jueces para casos particulares.

CAP. II. *De las garantías del testimonio oral*..... 136

Garantías ó medios que deben adoptarse para obtener un testimonio *exacto y completo*. — El testimonio puede ser exacto sin ser completo. — En este caso la exactitud puede ser nociva. — Ejemplos.

Las garantías son internas ó externas: las internas estan en el modo mismo del testimonio; las externas en las disposiciones judiciales que deben influir en la veracidad de los testigos.

Revista de las garantías internas. — Catálogo. Que el testimonio sea, 1º. responsivo, 2º. particularizado, 3º. distinto y claro, 4º. reflexivo, 5º. impremeditado, 6º. no sugerido indebidamente, 7º. ayudado por sugerencias lícitas.

Especificacion de las garantías externas: 1º. penas legales, 2º. vergüenza, 3º. interrogatorio por todas las partes interesadas, 4º. contra testimonio, 5º. sumaria ó primeras diligencias, 6º. publicidad, 7º. ex á men privado.

CAP. III. — *De las seguridades internas*. 141

1º. Testimonio responsivo. — Diferencia de un testimonio espontaneo ú obtenido por

interrogatorio. — Superioridad de este último.

2º. Lo que es un testimonio particularizado. — Distincion entre individualizar un echo y circunstanciarlo. — Ejemplo en un caso de homicidio. — Las particularidades circunstanciales pueden ser ajenas del hecho principal. — Ejemplo : Suzana defendida por Daniel.

3º. Idea de un testimonio distinto opuesto á un testimonio confuso. — La confusion mas propia del testimonio escrito que del oral. — Confusion á veces peor en sus efectos que el falso testimonio.

4º. Ventajas opuestas de un testimonio reflejado y de un testimonio impremeditado. — Los primeros superiores. — El tiempo de la reflexion es necesario para la verdad y para la defensa.

5º. Ventajas de las sugerencias lícitas é inconveniente de las sugerencias indebidas. — El distinguirlas es una de las grandes dificultades del arte judicial. — Rara vez necesarias para el testigo veraz. — Solamente para ayudar su memoria. — Siempre apetecibles para el testigo falso.

CAP. IV. *De las penas del testimonio falso.* 152
El delito proviene de un interés natural

ó de un interés artificial. — Su gravedad varia segun la naturaleza de los casos en que se aplica. — Es necesario que la pena pueda variar del mismo modo.

La inquietud producida por el testimonio falso menor *en los casos ordinarios* que la que resulta de los fraudes ó imposturas privadas. — Por qué.

Deben hacerse distinciones en los falsos testimonios cuando se trate de establecer buenas leyes penales. — Son inculpativos — ó disculpativos, — con respecto á otros ó con respecto al testigo mismo. — En lo civil, hay falsedad ó colativa ó ablativa, etc.

CAP. V. *De las penas para la temeridad.* 157

Falsedad temeraria, 1.º en una inferencia mal deducida de un echo verdadero, 2.º en una asercion fundada en voces falsas. — Muchos grados de temeridad. — Razones para hacerla punible; — pero mucho menos que la falsedad de intencion.

CAP. VI. *Perjurio, término impropio para el falso testimonio*..... 160

Conexion facticia entre el testimonio y el juramento. — Tres inconvenientes de esta asociacion: 1.º. impunidad del falso testimonio no juramentado, 2.º. identidad de pena para delitos muy diversos, 3.º. ex-

clusion de testigos que rehusan jurar por religion.

CAP. VII. *De la vergüenza*..... 163

Mas eficaz en muchos casos que la pena legal. — Ejemplo sacado de los tribunales daneses de conciliacion. — Depende sobre manera de la presencia mutua de las partes.

CAP. VIII. *Del interrogatorio*..... 166

Su necesidad en caso de mala fé, — aun en caso de buena fé para obtener un testimonio completo. — Partido que puede sacarse de una respuesta falsa; — aun del silencio. — Casos de exception, 1º. si el interrogatorio ocasiona una dilacion irreparable, 2º. ó grande vejacion á los testigos, ó 3º. inconvenientes de oficio. — Precauciones que deben observarse en caso de excepcion del interrogatorio.

CAP. IX. *Sumaria ó sea diligencias por escrito de las declaraciones verbales*... 172

1º. Indicanse los casos en que no es necesario que las deposiciones se extiendan por escrito. — Utilidad de la sumaria. — Fija el testimonio; — hace á los testigos mas escrupulosos; — es para los jueces un freno; — una salvaguardia; — útil en caso de apelacion. — Ella conserva pruebas para otras causas; — no es necesaria

con el juicio por jurados de Inglaterra.
— Era indispensable en el modo de actuar las causas según el derecho canónico.

CAP. X. *De la publicidad.* 176

1º. Mejora el testimonio. — Atención excitada, mendacidad intimidada (nota), soborno frustrado, — 2º. puede abrir nuevos manantiales de pruebas, — 3º. crea un espíritu público, — 4º. llega su utilidad á lo sumo con respecto á los jueces, — como estimulante, — como freno, — como correctivo de los defectos de carácter, — como apelacion continua al tribunal del público. — Insuficiencia de los demás medios, como las penas, las apelaciones judiciales, la vigilancia del soberano.

Sin publicidad no hay confianza real en la justicia.

— Tribunales secretos siempre odiosos, muchos veces calumniados sin que tengan derecho para quejarse. — El secreto incompatible con el honor de un juez.

Argumentos en favor del modo de enjuiciar en secreto : 1º. la publicidad expone al acusado al desprecio público, aun en caso de acusacion falsa, 2º. da á los cómplices medio de conspirar para

arrebatar y apoderarse del culpado , 3º. avisa y advierte á los que se ven comprometidos en la causa para que se pongan en fuga, 4º. (nota) les instruye de lo que tienen que hacer para sustraer pruebas , ó para informar al acusado , ó para arriesgar el probar una coartada falsa , 5º. el acusado se servirá del interrogatorio público para instruir á sus compañeros de diversos medios para esconder sus pruebas , 6º. la publicidad puede estorvar á muchas personas el que se presenten como testigos , 7º. se arriesga el debilitar el respeto hácia las decisiones de la justicia sujetándolas á la opinion pública , 8º. las costumbres no pueden menos de perder por las revelaciones de la causa.

Impugnacion de cada uno de estos argumentos. — Nota en que se combate las alegaciones siguientes : la publicidad alejará testigos , 1º. por temor á los cómplices y amigos del acusado , 2º. por recelo de mostrarse en público en un papel odioso , 3º. por la regugnancia de muchas personas y sobretodo de parte de las mugeres de parecer en público , 4º. por temor de exponerse á las cuestiones capciosas , ó á los sarcasmos é invectivas de

los abogados , 5º. por el inconveniente de asistir á largos debates , y no recibir sino indemnizaciones poco proporcionadas á las pérdidas que puede experimentar el testigo.

Nota. — Exhortacion á los Suizos á que adopten el modo de actuar las causas en público.

CAP. XI. *Casos exceptuados de la publicidad en el actuar las causas.*..... 211

Es decente en ciertos casos la actuacion no pública, sino la privada , — condicion indispensable que debe acompañarla. — Casos exceptuados, 1º. causas por injurias personales ó verbales , 2º. pleitos de familia , 3º. causas de violencia , de insultos lacivos , etc.

CAP. XII. *Del juramento judicial.*..... 217

¿ Ofrece garantía para el testimonio? — Análisis de su valor obligatorio : 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 aduanas. — Juramentos de universidad. — Juramentos en materia política. — Suposicion en que estriba el juramento.

Exámen del juramento aplicado al tes-

timonio. — Efectos perjudiciales : —
1º. Tira á engendrar en los jueces una confianza indebida. — Observacion de Pothier sobre el valor que merece referirse al juramento de las partes. — (Nota). Precauciones con que se refiere á él en Ginebra. — Que mientras mas experiencia tienen los jueces menos se fian en los juramentos , — 2º. hace al testigo que ha mentido mas obstinado en sostener su falacia , 3º. engendra falsos testigos de profesion , 4º. resulta un escándalo por la impunidad de los perjuros , 5º. Efugios y restricciones mentales ó doctrina jesuítica , á la cual ha dado origen , — 6º. pérdida de testimonio de parte de los que rehusan jurar , — como los cuákaros , ó los no adultos , que no se admiten á jurar. — Suprimiendo el juramento , se deberia establecer una declaracion solemne. — Porque las sectas que no juran son mas notables por su veracidad. — Precepto de Jesucristo contra el juramento. — Efecto que le atribuye. — ejemplo de las ilusiones en los juramentos por las cuales se ligan entre sí los malhechores. — Lo que debe pensarse de los que imponen estos malechores.

Otro inconveniente del juramento. —

Introduce la autoridad de la iglesia. — El poder de absolver. — (Nota). Privilegio singular concedido por Clemente VI á Juan III rey de Francia y á sus sucesores.

Utilidad de la sancion religiosa independiente de la ceremonia del juramento.

LIBRO III.

DE LA EXHIBICION DEL TESTIMONIO.

CAP. I. *De los testigos*..... 237

MALOS efectos de la impropiedad de los términos. — La palabra *testigo* empleada en dos sentidos, — testigo percipiente, testigo deponente. — A pesar de la máxima, la parte á que se pregunta es testigo. — El testigo ageno de la causa se llama *testigo externo*. — *Deposicion espontanea*; sus ventajas, su insuficiencia.

CAP. II *Comparecencia de las partes desde el principio de la causa*..... 240

Es el medio mas eficaz de todos para abreviar. — Sobrẽ que está fundada la intriga de una novela. — Paralelo entre el autor de novelas y el legista. — Modo de enjuiciar en Francia. — Su carácter. — ofrece el medio mas seguro de no llegar á

alcanzar la verdad. — Ventajas de la comparecencia personal de las partes para la veracidad, — para achicar el campo del litigio, — para reconocer todos los documentos, — para establecer claramente el objeto de las demandas, — para precaver las demoras insidiosas ó inútiles. — Casos en que es menester dispensar la comparacion.

CAP. III. *De los abogados*..... 246

Necesarios, 1º. para restablecer la igualdad entre los partes que pleitean bajo el aspecto de capacidad, — 2º. para contrapesar la desventaja que acompaña á la inferioridad de condicion.

Porque no es posible el fiarse á la proteccion del juez.

CAP. IV. *De los diversos modos de interrogar*..... 248

Cinco formas de interrogatorio: 1º. Oral y público, — 2º oral y secreto, 3º. — público; pero en ausencia de las partes, — 4º. oral y secreto, pero por comisionados á eleccion de las partes, — 5º. interrogatorio por escrito, ó *modo epistolar*.

En que consiste la superioridad del testimonio oral: — 1º. *Prontitud de la respuesta*. — La memoria mas veloz que la invencion. — Limitacion de este axioma.

— Respuesta á una objecion , — 2º. *preguntas hechas una á una* , — 3º. *que cada pregunta nazca de cada respuesta* , 4º. *presencia del juez*.

CAP. V. *Inconvenientes de separar la funcion de interrogar de la de juzgar...* 254

1º. El juez que no decide sino segun documentos por escrito no puede asegurarse de que las sumarias representan fielmente el testimonio oral, ni que este testimonio ha sido exacto y completo, — 2º. está privado de la prueba circunstancial que resulta de la conducta y porte que han observado los testigos , — 3º. esta separacion origina gastos y detenciones : es menester dos operaciones, cuando una sola hubiera podido bastar.

Interrogar y juzgar , se dice , son dos talentos á parte. — Error de esta opinion. — Casos en que estas dos funciones estan necesariamente separadas : — 1º. Testigos á quienes no se puede interrogar directamente por razon de su ausencia , — 2º. por razon de otros obstáculos , — 3º. pruebas tomadas de una causa anterior.

Exámen del caso en que, en un tribunal numeroso , hay un juez que ha asistido al interrogatorio y otros no.

- Porque se han separado estas funciones.
 — Falsa dignidad y comodidad de los jueces superiores.
- CAP. VI. *¿ Será permitido al testigo el consultar apuntes?.....* 263
- Ventajas.* — Facilidad prestada á la memoria. — *Inconveniente.* — Respuestas premeditadas substituidas á las respuestas impromptu. — La exclusion de los apuntes, mal cierto. — Su admision, riesgo solamente de mal. — Precauciones que deben observarse si se permite el uso de los apuntes. — Cuestiones previas que deben sentarse. — *¿ Deben excluirse los apuntes que no son de mano del testigo?*
- CAP. VII. *De las interrogaciones sugestivas.....* 268
- Se verifica la interrogacion sugestiva cuando la respuesta está indicada por la pregunta. — Riesgo en este modo de interrogar. — Necesario sin embargo en ciertos casos, 1º. para abreviar, 2º. para ayudar la memoria. — Correctivo que precave el abuso.
- CAP. VIII. *De las personas que tendrán derecho de interrogar.....* 272
- Utilidad de extender este derecho á cuantos tienen interés en la causa, y que pueden suministrar informes, — 1º. el juez (comprendiendo los jurados); 2º. las partes;