

10 SET. 2002

# TRATADO

DE LAS

## PRUEBAS JUDICIALES.

---

### SIGUE EL LIBRO III.

#### CAPITULO IX.

Exámen amistoso ú hostil. Afectos que se suponen entre el que pregunta y el que responde.

Si hubiera un criterio por medio del cual nos pudiéramos asegurar de las disposiciones del testigo hácia la parte que es el objeto de su testimonio, se facilitaria considerablemente el trabajo del juez. 1º. Estaria prevenido contra las causas de decepcion ó falacia : sabria de que lado debia recelar el ser engañado, y lo que debia atribuir á la parcialidad propicia ó adversa. 2º. Veria el

objeto de las preguntas sugestivas, por medio de las cuales procuran guiar á los testigos ó tenderles un lazo para hacerlos caer; y podría evitar aquellas dilaciones que no tienen otro objeto que servir á una de las partes á expensas de la justicia.

La utilidad, conveniencia ó interés y la simpatía son los que sirven de indicios naturales para conocer los afectos recíprocos entre los deponentes y el que les hace las preguntas.

Mas este indicio por natural que sea no deja por eso de ser falible. ¿ Por qué? porque los motivos *patentes* ú ostensibles pueden estar contrapesados por motivos *ocultos* de mayor valor.

Es cierto que si estuviese en mi arbitrio la elección de mis testigos, yo hubiera echado mano naturalmente de los que son amigos míos, ó al menos de los que yo considero como neutros. Pero esta presunción suele salir fallida: á veces sucede que no siempre la parte tiene testigos de su elección; aun lo contrario sucede por lo comun.

Supongamos que el testigo preguntado por mi abogado ó por mí es mi codemandante: he aquí un caso en que puede pre-

P  
345.31  
B475T  
V2  
Ej. 1

sumirse que sus inclinaciones tirarán á favorecerme decididamente, respecto á que en la causa de que se trata, hay entre nosotros un interés común y declarado.

Aunque esta probabilidad sea muy fuerte, puede no obstante claudicar, 1º. si el interés *declarado* que reúne los dos colitigantes está mas que contrapesado por un interés *secreto*, que influya en tenerlos opuestos uno contra otro; 2º. si existe alguna inteligencia secreta entre el que hace el interrogatorio y la parte adversa á la suya.

De aqui se sigue, que unas reglas inflexibles y absolutas, que estuviesen fundadas en estas suposiciones de afectos entre las partes, serian muchas veces contrarias á la verdad, y perjudiciales á aquella parte á la que se inquietase ó incomodase en su facultad de interrogar (1). Se sigue tambien que hay casos en que se puede llegar hasta permitir hacer informaciones, en general, sobre el carácter de un testigo.

(1) El señor Bentham critica con arreglo á estos principios, en una larga disertacion, dos reglas del foro inglés, fundadas en estos afectos presumidos. Una de estas reglas prohíbe á cada

Esta necesidad es un caso muy sensible ; porque se ve comprometida la paz de un tercero por una informacion en que todo

una de las partes toda pregunta que tire á *desacreditar* á su testigo ; la otra prohíbe con respecto á este cualquier pregunta sugestiva.

Si *mi* testigo, esto es el testigo que yo he llamado , llega, contra toda mi esperanza, á deponer contra mí, no me es permitido el desacreditarlo, esto es hacerle preguntas para destruir su testimonio, ó el atacar su carácter en general ; porque, dicen, si yo puedo desacreditarlo, tendrá menos libertad para prestar su testimonio ; y si yo le he reputado hombre poco digno de fé, no he debido presentarlo en el tribunal.

Por otro lado no me debe ser permitido el hacer á *mi* testigo preguntas sugestivas, porque suponiéndole en disposiciones favorables hácia mí, mis preguntas pueden inclinarle á aprovecharse de ellas, como en despique de mi modo de obrar hácia él.

Este raciocinio de los juriconsultos ingleses me parece una especie de error gramatical. Toda la fuerza del argumento consiste en el pronombre *mi*, y he aqui el silogismo. Lo que es mio me pertenece : de lo que me pertenece, yo puedo disponer á mi gusto ; mi caballo me pertenece, luego mi testigo me pertenece tambien. Mi ca-

el riesgo está de parte de él. Este medio es tambien miserable , á causa de la incertidumbre de una informacion semejante , y de las dilaciones que puede ocasionar. Si nos contentásemos con dejar el asunto en imputaciones vagas , seria exponer entonces el honor de los ciudadanos á ataques tan peligrosos para la inocencia como poco concluyentes en sí mismos. Si se exigen hechos determinados , es entonces una cadena de pleitos y de causas enclavadas unas en otras. y que los incidentes puedan llegar á ser entonces mas numerosos y mas complicados que la causa principal.

Sin embargo , por desgraciada que sea esta necesidad, puede que llegue el caso de que alguna vez se verifique. Hay casos en que la deposicion de un testigo prevaricador no presentará ningun carácter intrínseco de falsedad , y en que no quedará á la parte interesada otro medio de precaver hallo lleva la carga para mí; mi testigo igualmente llevará la palabra para mí.

Muchas veces en la práctica quedan ilusorias todas estas reglas. (Véase Philipps , *on Eviden-*  
*ce* , ch. viii.)

en efecto que el de atacar al testigo mismo , como indigno de crédito.

Esta facultad de formar excepcion contra el testigo es sobre todo necesaria en el caso en que la parte se ha visto como forzada á recurrir al testimonio de una persona, cuyas inclinaciones no le son favorables.

Esto puede suceder todos los dias. Ultrajado por alguno , me veré reducido á servirme del testimonio de su amigo, de su dama , de sus criados , únicos testigos de la querella. Los testigos pueden no estar dispuestos en mi favor , y es necesario que yo tenga un freno para contenerlos.

Las leyes romanas , desconfiándose de todos las partes interesadas , no les permitian interrogarse recíprocamente. Cometian esta funcion al juez y se la cometian exclusivamente.

Este sistema era defectuoso bajo muchos aspectos , aun suponiendo de parte del juez toda la integridad imaginable.

1º. Defectuoso con respecto al celo que proviene del interés que se tome en la causa, es evidente que el del juez, hablando en general , no puede ser igual al de las partes

mismas.

2º. Defectuoso con respecto á los conocimientos positivos que pertenecen á cada causa en particular: es de presumir que las partes, que hacen de estos conocimientos el objeto principal de su atención, tengan, generalmente hablando, mucha superioridad sobre al juez.

Tal es el estado de las cosas, cuando se supone á este magistrado dotado de la probidad mas perfecta; pero si él tiene alguna parcialidad en la causa, ¿qué medio no le da este derecho exclusivo de interrogacion para favorecer á una de las partes á expensas de la otra? Se ha hecho varias veces la observacion que los jueces, por una consecuencia misma de su profesion, por el hábito que han contraido de ver delincuentes y de creer con facilidad la existencia del delito, están prevenidos en general contra los acusados, y dan á entender este afecto por una manera de interrogar severa y hostil. En las acusaciones políticas, se les pone comunmente el defecto de que muestran disposiciones serviles para prestarse á las miras del gobierno, disposicion que se ex-

plica fácilmente, ya sea por miras ambiciosas, ya por una simpatía natural entre todas las autoridades. El poder, dice un hombre de gran talento, hace á los jueces á su imagen (1).

La jurisprudencia inglesa es la primera en que se haya evitado ó salvado este riesgo, dando á las partes misma la facultad de interrogar á los testigos; y esto es lo que ha impuesto á esta jurisprudencia un nombre apropiado á este efecto: *cross examination*, examen contradictorio.

## CAPITULO X.

Comparación de los diversos modos de interrogar.

### I. Paralelo entre el modo oral y el modo epistolar.

1º. Estos dos modos son iguales bajo el aspecto de la particularidad. No hay pre-

(1) Etienne, *Discours sur la censure*, año 1822.

gunta alguna que no pueda hacerse así de palabra como por escrito, y no hay circunstancia á que no pueda llegarse de un modo como de otro.

Pero, en el hecho, hay una gran diferencia, aun con respecto á la particularidad. La facilidad de hacer preguntas á un testigo presente induce á entrar en pormenores en que ni aun se hubiera pensado cuando se extienden preguntas por escrito.

2º. Con respecto á la *permanencia* ó al fijar el discurso, la declaracion de palabra no será inferior al modo epistolar, con el auxilio del taquígrafo.

3º. Suponiendo capacidad y buena fé de parte del testigo, habrá una ventaja muy grande y muy sensible en el modo epistolar, con respecto á la exactitud y plenitud del testimonio, en cuanto estas calidades dependen de la reflexion aplicada, como es justo y lo exige la honradez, á recordarse de todos los hechos, y á disponerlos en su verdadero orden. En este modo no se da lugar á las imperfecciones de un interrogatorio súbito, á la turbacion que puede alterar momentaneamente la memoria, á trans-

posiciones involuntarias de hechos y de circunstancias : y esta es sin duda la causa principal que ha hecho dar la preferencia á este modo en un número tan grande de casos.

Mas esta ventaja , como se ha dicho , depende de la buena fé del testigo ; porque si él se halla un poco dispuesto á mentir , el método epistolar le proporciona grandes facilidades para hacerlo , no solo porque tiene espacio y tiempo de meditar y combinar sus respuestas , sino tambien porque la serie misma de las cuestiones que se le hacen es un hilo que le guia , que le muestra el fin á que se quiere llegar , y le sugiere instrucciones por medio de las cuales se dirige.

Si el testigo está de mala fé , el expediente á que recurrirá no será tanto la mentira , que podria fácilmente comprometerle , quanto el estilo confuso , y el género nebuloso , que no da márgen á penetrar su intención ; pues en esta parte el artificio no hace mas que imitar la incapacidad natural de un entendimiento opaco y confuso. Amontona palabras sobre palabras , esparce las materias en el estado mas completo de desorden ,

es muy verboso sobre lo que no se le pregunta, y mudo sobre lo que se quisiera saber; presta colores falsos á la verdad misma; en una palabra, busca el medio de evadirse en medio de la obscuridad. Los que conocen el modo de escribir y el estilo de los abogados en general no tacharán de exagerada esta pintura.

Por el método verbal, las digresiones artificiosas ó de ignorancia se las detiene desde el primer paso. Toda expresion un poco obscura se advierte, y se pide explicacion sobre ella al testigo. Si este persiste en emplear frases vagas ó equívocas, dá un indicio poco favorable de su causa ó de su carácter. Una obscuridad prolongada y afectada equivaldria al silencio.

Una ventaja propia del método epistolar es el de estar totalmente exento de un inconveniente que puede hallarse en el modo verbal, en perjuicio del testimonio: hablo del caso en que un abogado, viendo que un hombre de bien declara de una manera contraria á sus miras, toma con él un tono arrogante, procura intimidarle y turbarle, imputándole contradicciones, y consigue á

veces hacerle obscuro é incomprehensible.

Digo un testigo honrado, porque no se recurre naturalmente á este efugio con el que se sospecha que no lo es : ya se tiene buen cuidado de darle el menor aviso : para dar á la falsedad el tiempo necesario de que brote y se manifieste, el abogado hábil no da á entender la mas mínima sospecha : deja correr al exponente y que se empeñe mas y mas, hasta que al fin le sorprende en alguna contradiccion de que no puede salir.

Mas este inconveniente, lejos de ser esencial al método de declarar de palabra, es un verdadero abuso, y este abuso no puede verificarse, sino en quanto el juez mismo lo tolera, y se hace cómplice de él. No hay que temer de que se procure intimidar á los testigos en el sistema del juicio por jurados, en que este modo de portarse seria mas perjudicial que útil á una causa.

## II. *Comparacion de los demas modos.*

Todos los puntos de comparacion se reducen á observar como se aplican las diversas *seguridades* ó garantías á tal ó cual modo.

*Interrogacion pública ; — por las partes ; — en presencia del juez :* estos son los tres puntos cardinales por medio de los cuales se puede apreciar el mérito de cada modo. En faltando uno ú otro falta una medida proporcional de seguridad.

*Respuestas improntu ; preguntas propuestas una á una ; preguntas dimanadas de las respuestas ; y toda la operacion manejada por la autoridad del juez.* Estas son las garantías secundarias que pertenecen exclusivamente al modo ó sistema oral : podrian existir sin publicidad ; pero no tendrían la misma fuerza ; no se aplicarían con el mismo celo : habria negligencias , distracciones , efectos inevitables del hábito y del fastidio.

Vale uno mas cuando lo miran , ha dicho un poeta que conocia bien el corazon humano.

En el sistema monstruoso en que se han separado las dos funciones , la de preguntar y la de decidir , en que el superior pone los remos y el manejo del bajel en las manos de un inferior , esto es le delega y confia todo lo mas difícil y laborioso de la causa , para

reservarse la función mas gustosa y mas brillante, toda la atención pública se la lleva este juez superior: el personage secundario, que trabaja en la obscuridad del gabinete, piensa tan poco en el público como el público en él. Para hacer resaltar la verdad del abismo en que se oculta, hay que hacer muchos esfuerzos; no se necesita de ningunos para dejarla donde está. Si goza de un salario fijo, abreviará el trabajo cuanto pueda sin comprometerse: si su paga es con arreglo al número de las audiencias ó de volúmenes que escriba, su interés obrará en sentido opuesto, y lo hará fértil en expedientes para alargar los negocios.

## CAPITULO XI.

¿El testimonio que se consigue por el sistema epistolar podrá servir de base á una decisión en ciertos casos en que el sistema oral es impracticable?

Supongamos el caso de testigos expatriados ó enfermos en extremo, ó en circunstancias en que sea impracticable su comparecencia en justicia: no hay otro medio de obtener su testimonio, que el del modo epistolar. Recibida su deposicion por este sistema, ¿se podrá fundar en él un juicio definitivo?

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

Es evidente que si en materia criminal pudiera fallarse por testimonios que no estuviesen sujetos al interrogatorio, segun el sistema oral, no habria en esto seguridad ni garantía.

No sucede lo mismo en lo civil, que per-

mite las apelaciones, y que deja siempre subsistir medios de reparar cualquier lesion. Pero aun en los casos civiles de la clase menos importante, seria contrario á toda justicia el sujetar un tribunal á pronunciar una sentencia por pruebas de esta naturaleza.

Ya hemos visto en que consiste su inferioridad sobre el otro modo; pero debemos observar ademas que con respecto á testigos ausentes, estos podrian encontrarse en circunstancias tales que no les alcanzase la justicia en grado suficiente; esto es que en caso de falso testimonio no hubiese arbitrio de asegurarse de sus personas.

Con la asistencia de un testigo falso ó de una caterva de testigos situados en Paris ó en Hamburgo, un individuo en Londres podria probar deudas supuestas de cualquier valor que se le antojase, contra otros individuos de Londres; porque los testigos falsos no correrian riesgo alguno.

Por otro lado, prohibir á los jueces el que nunca pronuncien un fallo por pruebas de esta naturaleza, tomadas con todas las precauciones convenientes, es quitarles en ciertos casos la facultad de administrar justicia,

y precisarles á recusar ó desechar testimonios dignos de confianza , á tal punto que la parte misma contra la cual obran , tendria rubor de ponerlos tan siquiera en duda.

Este es el mismo principio que ha dictado en general el sistema de exclusion. Se han abierto los ojos sobre el riesgo de los testimonios falsos ; y se les ha cerrado sobre el de llegar á tener falta de testimonios ; y sin embargo este riesgo es mayor que el otro ; porque un falso testimonio no lleva tras sí necesariamente una decision falsa ó erronea ; es aun quizás muy raro el que no se le reconozca ó sospeche. Mas cuando llega á faltar el testimonio , la sagacidad de los jueces no es capaz de suplirlo , y una decision erronea es la consecuencia necesaria.

## CAPITULO XII.

Del interrogatorio epistolar, y como se emplea con todas sus ventajas.

No ofreciendo el interrogatorio epistolar todas las garantías del sistema verbal, no debe emplearse jamas de preferencia, mas como hay casos en que es indispensable el recurrir á él, es menester buscar los medios de como se le debe aplicar.

Unanse á él dos correctivos que le servirán de seguridades ó garantías secundarias.

1º. Que el deponente no habla jamas sino en primera persona.

2º. Que las preguntas y las respuestas estén divididas en párrafos cortos y numerados, de modo que sea fácil reconocer su correspondencia entre sí.

*I. Que el deponente hable en primera persona.*

Sobre esta regla hago la observacion que es distinta de la práctica generalmente establecida en el sistema técnico, pues el que

responde habla en tercera persona : *el demandado ha dicho , el demandado ha hecho , etc.* , en vez de decir : yo he dicho , yo he hecho , etc.

El origen de esta costumbre tan ridícula y tan rara viene del tiempo en que el arte de escribir era un monopolio entre las manos de los clerigos y legistas. Los deponentes que tenían que hacer una exposicion por escrito se dirigian á un abogado que la extendia por ellos ; y el escrito , firmado ó no firmado por los deponentes , llegaba á ser una suerte de prueba sobre oidas.

El auxilio que prestaban estos legistas no dejaba de tener su utilidad. Si se hubiera abandonado á sí mismo un hombre de la clase comun , no sabria ceñirse á su asunto , omitiria lo esencial y se perderia en accesorios. El legista , por su propio crédito , reprime su imaginacion y se sujeta al punto principal. Esta es una ventaja conocida ; pero no resulta ninguna en dar al discurso una forma indirecta , en contar lo que ha dicho el deponente , en lugar de hacerlo hablar á él mismo.

Al contrario : yo veo en esto un gran in-

conveniente. La responsabilidad del testigo se disminuye á sus propios ojos : lo que dice, no lo dice en su nombre, es en nombre de otro, y de otro mas hábil que él, que sabe mejor lo que se debe callar, y el giro que debe darse á las cosas. No es él sobre quien recae el cargo, si es que hay cargo, y no es su conciencia la que responde de lo que se escribe. Lo que otro dice por mí, es en parte negocio suyo; lo que yo digo en mi nombre es exclusivamente negocio mio : yo soy solo el que respondo.

Quizás se hallará esta distincion un poco sutil; pero á poco que se reflexione se conocerá que es exacta.

## II. *Los párrafos cortos y numerados.*

Los párrafos cortos; porque la fábula de los manojos frágiles, separados, y colectivamente inflexibles, suministraría una respuesta emblemática, pero fácil de entender.

*Divide et impera* : máxima tiránica, en hora buena : pero es una máxima de lógica y de grande importancia. Dividiendo un asunto, es como llegamos á poseerlo bien. Un litigante de mala fé procura evadirse por

la confusion que resulta de un gran escrito largo por testimonio : deja algunas preguntas sin respuesta : y mientras mas inutilidades amontone , mas dificil es percibir y conocer lo que él omite de esencial. Cuando se le presenta una serie de preguntas bien claras , separadas y numeradas , cada respuesta es menester que corresponda á su número ; la confrontacion es inmediata , la atencion solo se dirige á un solo punto : se pone de manifiesto la insuficiencia de una respuesta ; y un litigante que se ve bajo la censura de su juez , se contiene por pudor y por el miedo.

Las preguntas toman naturalmente la forma de una proposicion corta y sencilla. Si la pregunta , en vez de ser sencilla , es complicada , ya se deja ver al instante y se ve tambien como se debe descomponer para resolverla ó dividirla en proposiciones sencillas. Cuando el que pone la cuestion desea una respuesta clara , está tambien dispuesto á hacer una pregunta clara y distinta ; pero si tiene algun motivo para embrollar y prolongar los asuntos , hace sus preguntas de un modo obscuro y complicado , y esto mismo llega á ser indicio de su mala fé.

Como las preguntas dan origen á las respuestas, las respuestas muchas veces dan origen á nuevas preguntas; pero en estas explicaciones sucesivas se tiene á veces precision de referirse á las que preceden. Imagínese en que dificultades se mete un deponente, y á cuantas repeticiones se ve obligado, si no tiene el hilo de los números para guiarse en este laberinto.

¿ Quien creeria que nos viésemos obligados á probar cosas tan sencillas? ¿ Quien creeria que no tuviésemos esperanzas de hacerlas adoptar (1)?

(1) He suprimido un artículo muy largo en que el autor muestra todos los inconvenientes que resultan de la inobservancia de estas dos reglas en el modo de enjuiciar del *tribunal de equidad* en Inglaterra.

## CAPITULO XIII.

De la sumaria, ó extension por escrito de las deposiciones.

Hemos visto en el libro anterior (capítulo ix), las varias utilidades que podrian sacarse de la conservacion de los testimonios poniéndolos por escrito.

Como no hay caso alguno en que este depósito de pruebas no pueda servir para el objeto directo de la justicia, no hay tampoco ninguno en que no se le deba emplear; pero esta operacion acarrea gastos, demoras y vejaciones. De parte del demandado, habria muchas veces repugnancia grande en adoptar este sistema, y muchas veces mas seria una carga muy pesada para él.

Se debe pues reservar para los casos de mas importancia, dejando á los jueces el que manden echar mano de él de *motu proprio*, ó á pedimento de una de las partes, cuando esta se funde en razones graves, y sobre todo cuando se obligue á satisfacer los gastos.

Los pleitos por deudas, por injurias per-

sonales , y otros casos en que ni se duda del hecho ni de la ley, son las causas en que menos se requiere esta especie de seguridad ; pero en proporcion á las causas de otra naturaleza , estas son poco mas ó menos como diez y nueve á veinte. Los géneros de causas que pueden merecer este carácter de permanencia son , en lo civil , 1º. las causas relativas á bienes muebles ; 2º. á los testamentos ; 3º. al estado de las personas , y en lo criminal , los delitos que tienen penas corporales afflictivas.

Esta sumaria ¿ debe contener las cuestiones ó preguntas hechas á los testigos y las respuestas de estos , ó solo las respuestas ?

Sobre esto hay diferentes prácticas ; pero me parece que en un gran número de casos, es imposible conocer toda la fuerza y valor de la respuesta , ó la verdadera intencion del que responde , si no se conoce la pregunta que se le ha hecho. Es esencial que esta sumaria contenga todo lo que han alegado las partes , y todos los pasos que han dado, el que indique todos los documentos del testimonio por escrito que se han exhibido , el que presente la lista de los testigos que han

sido examinados de ambas partes, y en los asuntos de gran consecuencia, el que se refieren no solo los discursos, sino aun los incidentes característicos, como acciones, ademanes, exclamaciones, lentitudes afectadas en responder, y las demas señales que hacen juzgar de la disposicion de los testigos ó de las partes. Este escrito debe firmarse, en el mismo acto, sin interrumpir la sesion, por el juez y algunos de los que se han hallado presentes.

En el modo de enjuiciar en secreto, en que el juez que recoge los pruebas no es el que falla, cada deposicion está tambien firmada por el testigo mismo: esta es una seguridad y garantía necesaria para la exactitud de la sumaria; pero esta seguridad es imperfecta, y deja subsistir muchas causas de desconfianza.

En el modo de enjuiciar público, solo un taquígrafo puede seguir de un modo exacto y completo todas las operaciones del testimonio. El arte de la taquígrafía debe considerarse como parte indispensable de los conocimientos é instruccion de un escribano de tribunal de justicia.

## CAPITULO XIV.

## De la incomunicacion.

Si se quiere quitar á un acusado cualquier medio de sugestion que pueda ayudarle á engañar la justicia; si se quiere impedirle el que reciba de los cómplices, ó que dé á estos informes ó noticias de que pueda resultar entre ellos un plan de impostura bien concertado; la naturaleza de las cosas no suministra sino un solo medio de tenerlo sin comunicacion.

Pero este medio tiene contra sí dos objeciones muy fuertes: 1.º la prision solitaria es ya por sí misma un castigo considerable impuesto á un individuo que puede ser inocente; 2.º. el privarle de toda comunicacion exterior puede impedirle el adquirir todos sus medios de defensa, y dar á sus enemigos los de destruir sus pruebas justificativas.

Si este encierro absoluto se prolongase hasta el dia de la audiencia definitiva, quando se presentase en el tribunal, aun el hombre mas inocente, sin haber podido nom-

brar defensor ni reunir sus pruebas, podría verse fuera del caso de hacer frente á sus acusadores.

Este inconveniente llegaría á su colmo en aquellos sistemas odiosos de enjuiciar, tan fecundos en dilaciones facticias.

En el caso en que el delito presumido es bastante grave para justificar la prisión inmediata del acusado, el único intervalo de tiempo en que debe ser necesario el aislarlo, es desde su arresto hasta su interrogatorio, el cual, por todas razones, debe verificarse sin retardo. Si, por la naturaleza del caso, el interrogatorio no quedase concluido en una sola sesión, la incomunicación debe prolongarse.

Desde el momento en que el individuo aislado de esta manera ha prestado su testimonio, las puertas de su prisión deben abrirse á todos aquellos que él pida y reclame para consultarles. Esta libertad tan necesaria en el supuesto de inocencia, no da al culpable, como se cree comunmente, facilidad alguna para engañar á la justicia. Sus deposiciones están ya por escrito; no puede negarlas; los informes que pueda re-

cibir de sus cómplices no pueden alterar esencialmente esta narracion fundamental. Podrá pretextar alguna equivocacion, algunas omisiones, mudar ó cambiar algunas circunstancias; pero su testimonio original es un documento de comparacion con el cual se confrontan todas las declaraciones siguientes; y aunque se supongan variaciones considerables, se veria fácilmente de que lado están los caracteres de la verdad ó de la falsedad.

Pasemos ahora á tratar del caso de un testigo externo. Supongamos que es cómplice, ó que sin-serlo, está dispuesto á favorecer á cualquier precio al acusado por medio de su testimonio. Durante la incomunicacion no puede concertarse con él; pero, si hay muchos cómplices ó muchos amigos, pueden concertarse entre sí, y preparar un plan de impostura, si los han dejado en libertad.

De este modo las mismas razones que mueven á disponer la incomunicacion del acusado justifican el arresto é incomunicacion de los que se reputen como confederados suyos.

¡ Como ! exclamarán algunos , poner sin comunicacion á unos testigos sin complicidad alguna probada , únicamente porque se les sospecha ligados por interés ó por afecto con el acusado , ¿ no es tratarlos como si ellos mismos fuesen culpables ?

A esto respondo que la comunicacion es una precaucion y no una pena legal : segun este raciocinio , el acusado mismo no deberia ser arrestado en el primer estado de la causa . Pero si él puede serlo , por solo la mera probabilidad del delito , los testigos sospechosos pueden serlo igualmente por la probabilidad de otro delito , esto es el de favorecer al acusado contra la justicia .

Observemos , sin embargo , que no pueden justificarse semejantes incomunicaciones , sino por delitos tan graves que la sociedad debe procurar , aun á este precio , adquirir el convencimiento del delincuente .

## LIBRO IV.

DE LAS PRUEBAS PRECONSTITUIDAS.

---

### CAPITULO PRIMERO.

Naturaleza, origen, usos de esta clase de pruebas.

YA hemos presentado á nuestros lectores esta nueva denominacion, con los motivos que nos la han hecho adoptar. (V. l. 1 cap. vi.) Basta traer aqui á la memoria que las pruebas de esta clase se nombran comunmente *pruebas literales*.

Yo llamo *prueba preconstituída* aquella cuya creacion y concervacion han sido ordenadas por la ley con antelacion á todo derecho ú obligacion, de tal modo que la exhibicion de esta prueba sea necesaria para mantener este derecho ó esta obligacion.

Como los derechos son el origen de todas las ventajas que se sacan de las leyes, tanta importancia tienen estas pruebas què asegu-

ran estos derechos como los derechos mismos.

Por lo que toca á los derechos que constituyen la propiedad de los bienes muebles, como son mercancías, ropas, muebles, etc., la *posesion sola*, generalmente hablando, presenta por sí misma pruebas suficientes de derecho, sin que sea necesario recurrir á pruebas preconstituidas.

Pero es muy distinto por lo que toca á los derechos relativos á bienes raíces, y con especialidad á los que imponen obligaciones de individuo á individuo. En estos dos casos, la existencia del derecho de que se trata no puede asegurarse ni hacerse patente sino por medio de algun signo permanente y auténtico.

Antes de la invencion del arte de escribir, ó cuando su uso era muy raro, todos los medios de fijar la memoria de los diversos sucesos que constituyen el fundamento de un derecho, eran en extremo imperfectos y precarios.

Se ha conocido el principal mérito de este arte cuando se ha empleado en reemplazar los signos fugitivos por pruebas permanentes é inalterables.

A primera vista parece que la única persona interesada en obtener y conservar la prueba necesaria para mantener este derecho, es la persona misma á quien pertenece este derecho.

Pero si se examinan las cosas de mas cerca, se hallará, que hay circunstancias en que otros individuos son tambien llamados á tener parte en estas precauciones con el interesado principal, ó á veces á ocuparse de ello por él y en lugar suyo. 1º. Cuando el interesado no es de edad madura para regir por sí mismo sus asuntos. 2º. Cuando es menester cuidar de los intereses de un individuo ausente, ó que no ha nacido todavía. 3º. Cuando el derecho en cuestion concierne igualmente á un gran número de personas. Las disposiciones que habria que tomar para hacerlo constar y para fijarlo, podrian formar un cargo y ocupacion de tal coste que destruyese el valor de cada parte del derecho, si cada asociado debiera ocuparse de él con separacion.

Hay otra circunstancia que bastaria por sola para no hacer soportar exclusivamente al poseedor del derecho el cuidado de

la prueba. El no puede dar al derecho su efecto pleno y entero en caso de que se lo disputen : es menester para esto una mano mas poderosa que la suya. No puede ser defendido sino por la autoridad del juez, obrando con arreglo á las órdenes del legislador.

Pertenece pues al legislador el determinar no solo cuales son los derechos á que quiere prestar su sancion , sino tambien cuales son las pruebas que exige como apoyo para establecer ó hacer constar el derecho.

#### *Utilidad de las pruebas preconstituidas.*

La utilidad de estas pruebas se divide en servicios *directos* y en servicios *colaterales*. El servicio directo es el que se aplica á las partes conocidas y asignables. (Pedro ó Pablo) que tienen un interés inmediato en la causa ; y este servicio consiste en establecer de un modo incontestable el derecho que se disputaba. Pero la mayor utilidad de las pruebas preconstituidas no es la de terminar los pleitos , es la de precaverlos ; tienen , si puedo explicarme así , una

fuerza antilitigiosa. Este servicio es tanto mas perfecto, cuanto lo experimentamos sin advertirlo constantemente y todos sin excepcion. Por solo el que existen estas pruebas, mantienen ellas sin gastos y sin litigios estos derechos y estas obligaciones al abrigo de todos los ataques que se habrian sin duda intentado sino hubiera este medio de dar á la prueba un carácter de perpetuidad.

El servicio colateral que prestan las pruebas preconstituidas es el que tiene relacion á individuos desconocidos é inasignables que la sucesion indefinida de los acaecimientos del mundo pone en disposicion de recoger varias ventajas, de que habrian estado privados, sino se hubiera hallado este medio de dar á las pruebas este carácter de permanencia y de certidumbre.

Veremos que de esto se pueden sacar grandes ventajas en el uso para la *estadística política*; en cuanto resulta una colleccion de documentos sobre los hechos mas interesantes para la comunidad, y mas útiles para suministrar una base á las operaciones del legislador.

Se podria mirar la utilidad de las pruebas preconstituidas bajo otro punto de vista no ya con respecto á las partes, sino con relacion á los tribunales. Los jueces obtienen por este medio una seguridad completa en sus decisiones y un proceder rápido y seguro en vez de incertidumbres y titubeos, á que se verian reducidos si les faltase esta especie de pruebas: y ademas sus funciones son mucho mas ligeras, ó en otros términos, el número de disputas que se sujetase á su examen se halla muy disminuido por la tendencia antiligiosa de estas pruebas, y por su efecto casi insensible, pero continuo, en mantener los derechos al abrigo de dudas y de sofisticerías.

## CAPITULO II.

Que debe hacer la ley con respecto á estas pruebas.

Cuatro objetos se debe proponer la ley con respecto á esta importante clase de pruebas.

1º. Tomar providencias para establecerlas en los casos en que son de utilidad mayor.

2º. Adaptarlas para cada caso con arreglo al servicio y utilidad que se espera de su establecimiento.

3º. Hacer que sus formas sean de fácil ejecución, cómodas y tan poco dispendiosas como sea posible.

4º. Establecer medios de publicidad por interés de tercero (1).

Cualquier celo, interés y cuidado que se

(1) En Francia, en todo lo relativo á la formalidad del registro de transacciones pecuniarias, faltan los medios de publicidad ó son muy imperfectos. Y así esta institución no es de uso alguno para los acreedores, compradores, etc.

tome en multiplicar esta clase de pruebas no se deberá reputar por supérfluo; porque nada hay que perder por el lado de la verdad, y mucho que ganar del de la permanencia, es una de las grandes ventajas de la civilización sobre la barbarie: todo puede conservarse en un pueblo civilizado, porque todo puede escribirse.

Aun hay casos en que, en favor de las pruebas por escrito se podrían excluir las pruebas verbales, bien que bajo dos condiciones indispensables: 1.º que la ley prescriba esta exclusión de antemano, y no sea de mandato de juez después que se conozca la naturaleza de la causa, ó empezada ya esta: 2.º que estos actos se extiendan con arreglo á formularios determinados por la ley (2).

(2) En el libro VII, de la *Exclusion*, cap. XIV, va mas lejos el autor: quiere que se admita la prueba oral en los contratos no escritos. Sin embargo la contradicción es mas aparente que real. ¿A qué se reduce este capítulo? A enunciar las excepciones y precauciones que deben entrar en la ley, si no admite la prueba oral para los contratos.

¿ Cuales serán estos actos para los cuales no se puede admitir sino la prueba preconstituida? Son los contratos. Exijir que los contratos se hagan por escrito, no es forzarla libertad de los individuos. La ley parece decir á los ciudadanos. « No prestando mi sancion » mas que á los contratos por escrito, no des- » conozco los que habreis hecho, sino solo » los que podrian seros falsamente atri- » buidos. Asi, lejos de disminuir y de circun- » cunscribir vuestra facultad, no hago sino » fortalecerla y extenderla; porque para » dar á un contrato cualquiera una calidad » que lo haga valedero yo no exijo si- » no una condicion que depende de voso- » tros. »

Deben tomarse al mismo tiempo algunas disposiciones para los contratos de poco valor, y para los actos ó transacciones que se pueda estar en el caso de formalizar sin tener tiempo de otorgarlos por escrito. Para esto se presentan dos temperamentos: uno es de no someter esta especie de contratos á la formalidad de escritura; el otro, de permitir que la escritura, sino precede á la transaccion, se verifique al menos en un inter-

valo de tiempo determinado subsiguiente (1). Pero es menester, que para todos estos contratos, respecto á los cuales la ley no admite la prueba oral, se forme un catálogo completo, y que se dé á este catálogo la mayor publicidad. Yo no tengo precision de probar la necesidad de esta precaucion; pero si es harto necesario el recordarla, porque, en la práctica, casi siempre se ha descuidado (2).

(1) El código civil francés (art. 1341) no exige la prueba por escrito (preconstituída) y no excluye la prueba testimonial, sino cuando se trata de una cosa que exceda la suma ó el valor de 150 francos.

Autoriza tambien la prueba testimonial para las obligaciones que excedan 150 francos, siempre que le ha sido imposible al acreedor hacerse con prueba literal. Los casos á que se extiende esta excepcion se mencionan en el artículo 1348.

En materia de comercio, puede admitirse la prueba testimonial por prueba de contrato, sin límite de suma en materia, por ejemplo, de compra y de venta. (Código de comercio, artículo 109.)

(2) La ordenanza de Moulins, debida al canceller l'Hôpital; la de 1667, en tiempo de Luis XIV,

En todos los sistemas establecidos se prescribe y requiere una escritura para muchos contratos. Esto se ha hecho á menudo con miras de policia, y las mas veces quizas con miras fiscales ó de interés.

He hablado de los formularios de contratos. El desenvolver esta idea no toca á la materia de que tratamos, que es de las pruebas, toca si á la manera de enjuiciar. Es imposible que yo pueda pintar todos los vicios de que está infestada la redaccion ó composicion de tales instrumentos en la práctica inglesa. Documentos cuya extension solo exige algunas líneas, amplificados de un modo monstruoso, sobrecargados de palabras inútiles, de frases redundantes, de cláusulas supérfluas, no ofrecen en toda su extension punto alguno de descanso, ningun párrafo, ninguna distincion de partes; de tal modo que esos logogrifos, transformados en volúmenes son absolutamente y el código civil, han procedido de un modo diferente. Despues de haber sentado la regla general de exclusion, se han mencionado las excepciones. Esto viene á ser lo mismo.

(Nota comunicada.)

ininteligibles á los mismos que son los mas interesados en comprenderlos. Tales son las formas que el espíritu de sofisteria y de enredo ha sabido inventar ; y toda la generalidad del pueblo , precisado en una ú otra ocasion á recurrir á los tribunales , reducido á pagar muy caro este farrago obscuro y pesado , no por eso queda libre y exento de este tributo inicuo. Los desgraciados litigantes , sin culpa suya , se ven excluidos de sus derechos mas legítimamente adquiridos , por solo una formalidad que se haya omitido ó por que el enigma ha sido mal interpretado (1).

(1) Los formularios para los documentos mas usuales , y cuyas cláusulas son habitualmente las mismas , serán incontestablemente utilísimos , con tal que se renovase su language á medida que se perfeccione la ciencia.

La complicacion y la redundancia que el autor echa en cara á los instrumentos públicos ingleses , existian tambien en los franceses ; pero en el dia se ha enmendado este defecto , y los notarios de Paris son los que han dado el ejemplo. Ahora se principia formando de cada disposicion un artículo particular ; estos artículos

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

Este género de prueba puede aplicarse á los objetos siguientes :

1.<sup>o</sup>. Los hechos que constituyen una operación legal, como nacimientos, fallecimientos, matrimonios, etc.

van numerados, y por medio de esta division, los instrumentos públicos han llegado adquirir una claridad y una facilidad cuando se les consulta, que no podrian ofrecer las fórmulas antiguas.

Pero hay una diversidad muy grande en la naturaleza de las transacciones, y la civilizacion crea otras nuevas en demasiado número, para que sea posible el circunscribirlas á un cierto número de fórmulas invariables. El obligar á seguir un formulario seria, bajo este aspecto, muy perjudicial, impidiendo á las partes el que celebrasen sus convenios como quisiesen y entendiesen. Me parece que los formularios debian ceñirse á los instrumentos públicos mas usuales, y aun en este caso su uso debe quedar libre; porque si estos formularios estan bien hechos el uso llegará á ser general sin ser forzado.

( *Nota comunicada.* )

2º. Los contratos : por esta palabra entendiéndose todas las disposiciones que obran legalmente.

3º. Los instrumentos del ramo judicial.

4º. Los instrumentos del ramo administrativo.

5º. Los instrumentos del ramo legislativo.

6º. Las sumarias extendidas inmediatamente sobre un hecho que acaba de pasar.

7º. El registro de los traslados.

### CAPITULO III.

Aplicacion de esta prueba a los hechos que obran legalmente , á los contratos y á los testamentos.

I. Los hechos que constituyen una operacion legal pueden dividirse en dos clases : 1º. los actos *genealógicos* , como muertes , nacimientos , matrimonios ; 2º. los actos *mixtos* , esto es una multitud de hechos de que importa conservar prueba , como que ofrecen documentos estadísticos.

Los nacimientos , los matrimonios , los

fallecimientos, son los hechos mas importantes que interesa mas el hacer constar para asegurar el estado de los ciudadanos. No parece que haya necesidad de decirlo; pero ¿es posible que esta verdad no se conozca en Inglaterra? La iglesia anglicana no justifica ni prueba mas que los bautismos, los matrimonios y las inhumaciones de los anglicanos, y excluye á los demas miembros de la gran familia del beneficio y ventajas de este empadronamiento. Si de esto no debe hacerse cargo á la iglesia, debe si hacerse al estado, ¿Acaso consideran á todos los que nacen fuera del seno de la religion dominante como entes diferentes, cuyo nacimiento, matrimonio ó muerte no merece atencion alguna de parte del legislador? Los Estados Unidos de América han seguido en esto la indiferencia de la madre patria. ¿Quien podrá decir á cuantos individuos ha sido funesta una negligencia semejante (1)?

(1) Se suple á esta carencia de registros públicos por registros privados. Los matrimonios, nacimientos y muertes se apuntan ó inscriben en un ejemplar de la biblia, que sirve de archivos á la familia.

II. Con respecto á los contratos, para darles la fuerza que resulta de la prueba preconstituida, hay dos cosas que hacer: 1.<sup>o</sup> imponer formalidades adaptadas á su naturaleza; 2.<sup>o</sup> proveer á la observancia de estas formalidades.

Estas formalidades se refieren á muchos fines. Es necesario asegurar el cumplimiento de los contratos lícitos, precaver su falsificación, evitar el que se hagan contratos ilícitos ó impedir su ejecucion.

Un contrato puede ser considerado como ilícito, en cuanto resulta de la fuerza ó del

En Francia es en donde las reglas relativos á estos registros se han trazado con mas cuidado los documentos que justifican los nacimientos y las muertes tienen su origen en la ordenanza de Francisco I.<sup>o</sup> de 1539: los de matrimonio, en la ordenanza de Blois, en tiempo de Henrique III, en 1579. Este método se ha mejorado sucesivamente por la ordenanza de 1667, por la declaracion del rey de 1736, debida al Canciller d'Aguesseau, y en fin por el código civil. Los registros no estan ya en poder del clero, y este es un grado de emancipacion muy importante por sus consecuencias.

(Nota comunicada.)

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

¿Por qué se debe procurar el precaver ó el invalidar unos contratos semejantes? No quiero entrar en hacer la análisis de todas las frívolas razones que, en respuesta de esta cuestion, están contenidas en un gran número de libros de jurisprudencia: no hay mas que una buena que dar; y es que se deben considerar estos contratos como productores de un mal muy superior al bien que de ellos podria resultar en su comparacion; porque ventojosos á una de las partes, serian perjudiciales á la otra, ó á un tercero. El carácter de fraude ó de violencia en un contrato ha sido siempre reputado, y con razon, como una prueba concluyente de que era pernicioso en su objeto; pero fundándose en este principio, si, por una excepcion particular, un contrato que en

su origen hubiera tenido este carácter de reprobacion , no causase daño alguno y debiese contrapesar en bien , no debería haber razon suficiente para oponerse á su ejecucion.

El valor y fuerza de un contrato estriba en dos proposiciones ; una , que es conforme á mi voluntad en el acto y momento de firmarlo , y otra , que es mi interés y conveniencia los que me determinan á firmarlo , y que este interés no podria inducirme á decir que yo quiero lo que no quiero. La primera de estas dos proposiciones se aplica á todos los contratos sin excepcion ; la segunda se aplica á todos los que han debido parecer ventajosos al autor en el momento de otorgarse. Y esto comprende al menos todos los contratos recíprocos ; porque las dos partes no tratan una con otra , sino por el provecho que esperan ; la obligacion que contraen es el precio del derecho que adquieren.

La siguiente es una observacion importante. La fuerza probatoria de un contrato no se extiende hasta los hechos colaterales que puede incluir. Si yo insertase en un ins-

trumento otorgado hoy en Paris el que yo me he hallado ayer en Paris, ¿este instrumento haria fé para este hecho? No sin duda; porque si esto fuese así, yo podria cometer hoy un asesinato, y ponerme á cubierto del convencimiento, otorgando un contrato en que yo insertase que á tal hora, en tal momento, en el mismo en que se verificó el delito, yo me hallaba á tantas leguas de distancia. Así, un contrato bien reconocido por auténtico, no es válido como prueba, sino para las alegaciones que constituyen su esencia; cualquier otro hecho incidente que contenga no tiene mas valor que un mero oír decir, y nunca puede equivaler á la prueba oral inmediata, por no poderse sujetar á las mismas seguridades.

III. Determinadas por la ley las formalidades para los contratos, se presentan dos medios de asegurar su observancia: uno *natural*, esto es tomado en la naturaleza de la cosa; otro es *técnico*, ó puramente artificial. Yo indico el medio natural por solo una palabra, *suspicion*: la suspicion de falta de probidad y de falsificacion que lleva

con siglo el contrato en que no se han observado las formas prescriptas. La omision de estas formas, sancionadas por la autoridad pública, suponiendo el que las partes han debido saber cuales eran, excita naturalmente, por no decir necesariamente un pensamiento de duda, y una sospecha acerca de la buena fé de los contratantes; y desde este momento toca á ellos el destruir esta sospecha, y establecer las pruebas de su buena fé.

El segundo medio, el medio técnico, para hacer observar las formalidades prescriptas por la ley, puede designarse igualmente por una sola palabra, palabra fulminante en las leyes, la *nulidad*.

Tan conveniente como es la suspiccion, tan vicioso es el anulamiento. Si el anulamiento fuese justo, no podria recaer sino por una persuasion entera y completa de que la omision de las formalidades exigidas es una prueba concluyente de la poca probidad de los contratantes, ó de un delito de falsedad en el contrato. Mas ¿qué pensar de ese principio inexorable de *nulidad* en los casos en que esta persuasion no existe, en que no puede existir, en que la persua-

cion contraria existe en toda en fuerza, cuando se trata de contratos en que las partes han ignorado absolutamente las formalidades prescriptas en los casos en que, sin injusticia hácia uno ú otro, la ejecucion del contrato, lejos de ser perjudicial á las partes, redunda eminentemente en ventaja suya, y en que la no ejecucion acarrea su ruina absoluta (1)? *Inútil ó injusto*, está es la sola alternativa que presenta en cada caso el decreto de nulidad: *inútil*, cuando existen razones suficientes para condenar el contrato como improbo ó como

(1) Aquí hay algo que aclarar: este pasage parece suponer que los tribunales anulan *proprio motu* un contrato por falta de formalidad, pero esto no es así. Esta anulacion es siempre reclamada por una parte; y si esta la reclama, es porque la no ejecucion del contrato le conviene mas que su ejecucion. Esta falta de ejecucion no puede arrastrar la ruina de las dos partes; porque si hay ventaja comun en la ejecucion, el defecto de formas no será jamas un obstáculo para las partes: ellas pueden renunciar á formas introducidas por interés suyo; y si es necesario pueden repararlas.

(Nota comunicada.)

falso; *injusto*, cuando no existe razon alguna de esta naturaleza.

Se podria sentar como principio que la presuncion legal procedente de la omision no se destruyese sino por una prueba contraria.

IV. Los testamentos en este punto exigen algunas consideraciones particulares.

¿Será permitido á un individuo que ha hecho su disposicion testamentaria con arreglo á las formas, el cambiarla, el revocarla, hasta el último momento de su vida?

Segun las leyes de Escocia, los testamentos llamados en Inglaterra *testamentos del lecho de muerte* no son admitidos. Sin duda, se ha pensado que un hombre en este estado no conservaba el uso entero de sus facultades, ó que estaba sujeto á ser gobernado ó intimidado, ó engañado por los que le rodean.

Pero por otro lado, un individuo privado de la facultad de testar en el lecho de muerte, puede hallarse expuesto al abandono y al maltrato de aquellos mismos en favor de quienes ha hecho una disposicion legal de sus bienes: no tiene medio alguno de castigar ó recompensar los que le sirven, se halla

á merced de ellos, y la ley lo desarma en una circunstancia en que su vida puede depender de los servicios que se le han quitado los medios de obtener.

Esta consideracion, prescindiendo de cualquiera otra, parece concluyente en favor de la libertad que se deja al testador hasta el último momento, al menos para disponer de una parte de su propiedad.

Si paramos la consideracion en un individuo puesto por sus enfermedades en una dependencia absoluta de los que le rodean, se verán desde luego todas las dificultades que se oponen al libre ejercicio de su voluntad. Esto sugiere, como regla conveniente, el no sujetar los testamentos á mas formalidades que los contratos ordinarios; de no exigir, por ejemplo, mayor número de testigos.

En el caso en que un hombre estuviera rodeado de opresores interesados y que estuviesen entre sí de acuerdo para sitiario en su lecho de muerte, podria este otorgar un testamento como cualquiera otro instrumento relativo á sus asuntos; podria tener algun amigo fiel ó algun jurisconsulto, que se acercase á él sin aparato y á escondidas;

y respecto á la dificultad en que puede hallarse de reunir muchos testigos, valdria mas recomendar que exigir su presencia simultánea al acto del testamento.

La inobservancia de las formalidades debe producir el efecto de despertar la sospecha, con respecto á los testamentos en particular, pero no la de causar la anulacion de un modo absoluto. Debe hacerse una distincion muy natural entre el testamento segun reglas, y el testamento de necesidad.

El testamento regular es aquel en que se han observado todas las formalidades que se requieren segun las leyes. Si se juzga que un testamento en que falte una ú otra de estas formalidades ha sido otorgado libremente, y que no incluye ningun carácter de falsedad, será considerado como un testamento de necesidad, séase porque el testador se haya encontrado en circunstancias en que no habrá podido observar las formas, séase porque las ignorase. (1)

(1) Por eso, en las leyes francesas, estan dispensados de todas las formalidades en los testamentos hechos en la guerra, en el mar, en tiempo de peste, etc.

No insisto aquí en un punto de gran importancia, que se ha tratado á fondo en una obra separada sobre la *promulgacion de las leyes* (1). Un papel de oficio, apropiado á los instrumentos testamentarios, debe contener al márgen todas las instrucciones, todas las reglas, todo lo que puede guiar al testador, para poner este documento á cubierto de cualquier sospecha y de cualquiera altercacion. Se debe suponer á un hombre de la clase mas comun, y sugerirle todas las nociones relativas al asunto. Recomendarle con particularidad el que señale puntualmente el tiempo, lugar, eleccion de testigos, que especifique los nombres, moradas, profesion, etc.

Los testamentos confiados de palabra llegarán á ser mas raros á medida que el arte de escribir haga mas progresos entre el pueblo: pero como no es posible determinar el tiempo en que no los habrá de esta naturaleza, es menester proveer á ello, y parece que la primera precaucion es el

(1) *Tratados de legislacion*, t. III, pág. 69, seg. edicion.

exigir que estén escritos en lo posible sin interrupciones, y con todas las circunstancias que puedan atestiguar su veracidad.

#### CAPITULO IV.

De las oficinas ó depósitos de instrumentos públicos con relacion á las pruebas preconstituidas que pueden suministrar.

Los diversos depósitos administrativos, legislativos y judiciales en que se conservan los documentos escritos de todo lo que en ellos se otorga, llegan á ser depósitos de pruebas preconstituidas para todo lo que les concierne.

Tres puntos hay que considerar en esta materia.

- 1º. Los usos á que pueden aplicarse estas pruebas :
- 2º. su grado de credibilidad :
- 3º. los medios de perfeccionarlos.

I. Se han instituido estos documentos auténticos, para la utilidad directa de los

gefes de cada ramo, para la de los empleados, y para todos los individuos que tienen que tratar negocios en dichas oficinas; esto no requiere mayor explicacion, pues no es posible concebir administracion alguna de mediana extension que pueda abstenerse de tener registros.

Ademas de estos usos directos ofrece la conservacion de estos documentos otros usos secundarios ó colaterales. Son ó *judiciales* ó *estadísticos*: judiciales cuando con motivo de algun pleito encuentra el juez en este depósito hechos aplicables á la causa de que trata; estadísticos cuando suministran datos positivos, ya para la administracion, ya para la legislation.

II. Cuando se trata de valuar el grado de credibilidad que debe darse á estos documentos de oficio, se presentan desde luego dos consideraciones en su favor: 1.<sup>o</sup> *una grandísima responsabilidad* de parte de los que los preparan; 2.<sup>o</sup> *una imparcialidad presumida*; esto es que se les supone exentos de motivos seductores, de aquellos motivos de interés personal que pueden deslumbrar el entendimiento ó la voluntad.

Sin embargo no se deben perder de vista las consideraciones que obran en sentido contrario.

Si por un lado es innegable que la responsabilidad es grande porque los individuos de que se trata tienen mucho que perder, por otro, el peligro á que están expuestos es muy corto con respecto á las ventajas de su situacion. Considérese la multitud de asuntos de una oficina ó depósito, la dificultad de llegar á adquirir un conocimiento de los pormenores; de enterarse á fondo del verdadero estado de los hechos en medio de volúmenes de registros, ó de un cúmulo espantoso de papeles; imagínese de cuantos modos se puede engañar al que busca la verdad en medio de estos laberintos, con cuanta facilidad se le pueden sustraer documentos esenciales, dar las apariencias mas especiosas, á resultados falsos, y se verá cuan poca esperanza se puede tener de penetrar el secreto de las malversaciones, de sacarlas á la luz del dia, de convencer á unos hombres armados del poder, y lo que es mas, de hacerlos castigar ni aun de disipar el

prestigio que redea los grandes cargos y empleos para exponer á los delincuentes de esta clase á la censura de la opinion pública.

Unase á este personage principal cuya conducta se quiera examinar: únasele, digo, una asociacion de cólegas con el nombre de consejo, de oficina, de reunion, de corporacion, etc.: todos los obstáculos se multiplican por la influencia de cada vocal, y el espíritu de cuerpo será tal que el individuo al que se le ataque desde fuera, pero que se ve protegido por dentro, hallará en la opinion de los suyos con que fortificarse contra la opinion exterior.

Lo mismo digo con respecto á los empleados subalternos, su responsabilidad será mas aparente que real, una vez que hayan sabido hacerse necesarios y que se hayan comportado conforme á los principios de sus gefes.

De aqui se sigue, que siempre que hay que recurrir á documentos de oficio, ó á testimonios de oficio, para llegar á probar alguna transgresion de una oficina ó depósito público, es muy de temer que

se puedan eludir las averiguaciones, y que los testigos interesados en cubrir abusos, de que ellos participan muchas veces directamente, no sean menos dignos de confianza que cualquier otro testigo tomado en general.

Puesto que es de tan gran importancia el tener registros completos y fieles de todas las operaciones de los ramos públicos se preguntará naturalmente cuales son los medios de conseguirlo.

No hay misterio en este arte: todo depende del sistema adoptado en cada oficina pública para el modo de tener sus libros.

¿Cual es el objeto á que debe dirigirse este sistema? Esta cuestion bien examinada se divide en dos: 1.º. ¿en qué orden deben extenderse las operaciones habituales de tal ramo para conservar las pruebas de lo que sucede ó pasa en él? 2.º. ¿cuales serán los medios regulares de conseguir el que se pueda llegar á estos informes y consultarlos con facilidad?

El modo de tener los libros debe llenar los fines siguientes: 1.º. el presentar con individualidad bajo títulos distintos, todos los

actos ó instrumentos públicos del ramo de que se trata: 2º. el disponer las cosas de modo que muestren la relación de las operaciones habituales con el objeto y fin principal del establecimiento, que haga ver por un lado el valor y naturaleza de los servicios prestados, y por otro el trabajo y dispendios que cuesta este servicio: 3º. el presentar del mismo modo con respecto á los empleados la calidad y proporción de sus servicios respectivos, la puntualidad de cada uno de ellos, en una palabra sus méritos y démeros.

El verdadero modo de perfeccionar el asiento, ó la teneduría de los libros de cada ramo es la publicidad, en todos los casos en que, por la naturaleza de las cosas no es peligrosa ni muy dispendiosa; por que no se tiene hay largo tiempo la osadía de presentar al público resultados falsos ó mutilados.

Los que necesitan recurrir á los libros de las oficinas públicas para encontrar allí informes exactos y completos, saben que los mejores no son en el día sino los menos malos.

No es de extrañar : este es una clase de trabajo que no tiene relacion con el provecho y utilidad particular de los que lo hacen , y que aun puede volverse á menudo en contra cuya , por la pérdida de algunas gratificaciones secretas. Una suerte de obscuridad en los registros aumenta el peso y valor de los empleados : saben que ellos son tanto mas necesarios cuanto menos perfectos son los documentos escritos : se tiene necesidad de ellos porque ellos son el suplemento de lo que falta ; y aun muchas veces los gefes mismos están asi en una dependencia completa de sus subalternos. Por otro si los mas hábiles y mas laboriosos no tuviesen sino motivos de ganar en esta claridad , los otros no tendrian sino motivos de perder. Pero el sistema que favorece la indolencia y los abusos tiene una fuerza tan grande , que si se desvian de él por alguna feliz circunstancia, la tendencia habitual hace que se vuelva á recaer. Este es el lugar de aplicar el dicho de Montesquieu : « Se camina al mal por una pendiente suave ; no se sube al bien sino por medio de un esfuerzo. »

En el ramo de hacienda, el sistema de la especialidad, esto es la aplicacion de las cantidades á tal ó cual servicio, es la mas útil de todas las reglas, la que mejor facilita la indagacion y la prueba de todos los abusos: por eso es la que cuesta mas trabajo establecer y la que se quebranta mas á menudo aunque se halle establecida.

Seria quizás conveniente exponer aquí con toda menudencia el modo ó método en que los tribunales de justicia deberian tener sus registros para que sirviesen de depósito y fuesen un manantial de pruebas preconstituidas; pero esta materia corresponde mas particularmente á la organizacion de los tribunales y á las funciones de escribano cartulario (1).

(1) He omitido un gran número de artículos en que muestra el autor los defectos de los tribunales de justicia ingleses bajo este aspecto. Examina de la misma manera los demas ramos, y concluye diciendo que en general los documentos y papeles de oficio se hallan en un estado de grandísima imperfeccion. Pasando á las asambleas legislativas, conceptua que el parlamento deberia tener tratados auténticos de los

## CAPITULO V

## De las sumarias.

En la clase de pruebas preconstituidas se comprenden las sumarias, ó bien las diligencias por escrito que se estienden inmediatamente en los parajes mismos de la escena con las precauciones prescriptas para hacer constar hechos que tienen fuerza de operacion legal.

Todo lo que pasa de palabra está expuesto necesariamente con el transcurso del tiempo y de un tiempo muy corto á olvidarse y á que se represente bajo un aspecto erróneo; y el modo de precaver estos inconvenientes es el de fijar las palabras por escrito en el momento que se pronuncian, dándoles de este modo una existencia permanente.

En los asuntos en que hay muchas partes interesadas, en que se trata de arreglos y

discursos; porque los diarios que no son de oficio solo contienen exposiciones mutiladas é infieles.

composiciones recíprocas y de justificar hechos que deben tener en lo sucesivo efecto legal, no se olvida ni descuida esta precaucion; sin embargo hay casos en que seria ventajoso tomarla, y en que por no haberla tomado, se pierde un manantial precioso de pruebas.

La fé que se dará á este documento escrito, dependerá del modo con que esté hecho. Si entre las personas interesadas en comun en esta operacion, pero con intereses encontrados, una de las partes no interviene en las primeras diligencias, resultará de esta omision una causa muy natural de sospecha á cerca de su fidelidad ó de su exactitud.

El crédito de una sumaria dependerá tambien mucho de la persona que la ha formado. Importa pues á las partes que recurren á este medio el conocer cuales son los individuos que el legislador considera como mas calificados que otros para dar crédito á un escrito de esta naturaleza.

Será pues conveniente que la ley relativa á esta materia dé á conocer con cierto orden las personas que merezcan la prefe-

rencia, sin quitar no obstante á los particulares la facultad de separarse de este señalamiento por razones ó afectos especiales; de este modo la ley establecerá como *escribanos de causas*, primero al ministro del culto dominante, á un funcionario público, á un abogado, á un procurador etc., procediendo en esta numeracion con arreglo á la responsabilidad presumida de las personas, y á la probabilidad de su capacidad intelectual.

Se substituirá para este género de pruebas, como para el de las demas, el principio de sospecha al de nulidad; esta es que se declarará en la ley misma que cualquier persona que haciendo estender una sumaria se aparte voluntariamente del camino trazado por el legislador en la eleccion de personas, para dar una preferencia indevida á algun otro individuo, ofrece por solo este hecho una causa natural y legítima de sospecha.

Como no hay nadie en este sistema que no pueda ser empleado en las funciones de juez de diligencias, toca á los magistrados el pesar la credibilidad de su depo-

sicion. Si se adopta el principio inflexible del anulamiento, no admitiendo diligencias algunas formadas por otros que por las personas autorizadas para ello, se puede privar á la justicia, en un gran número de casos, y sin razon alguna de las pruebas mas importantes; porque al fin este testimonio escrito inmediatamente es un freno para los que lo han extendido y firmado, pues no se atreverán despues á contradecirse ni separarse de lo que han afirmado al principio, y ni lo podrán siquiera, sin hacerse traicion á sí mismos.

Pueden formarse diligencias falsas, dirán algunos, sin duda que se puede, pero no resulta de ello ninguna ventaja mas para el buen éxito del fraude. Supóngase que no haya sumaria ni diligencia del hecho en cuestion, el tiempo durante el cual puede ir adelante el proyecto de falsificacion sin excitar sospechas es el intervalo que pasa desde el hecho hasta el momento en que llega á ser objeto ó materia de una informacion judicial. Ahora bien, en el caso de haber sumaria una vez acaecido el suceso, estan obligadas las partes

á dar conocimiento inmediatamente : mientras mas pronta es la comunicacion de la sumaria , mas dificil es el que se pueda engañar si es falsa ; mientras mas se difiera , mas sospechas habrá contra los hechos que testifican.

Los progresos en esta materia han sido muy lentos. En Inglaterra algunos estatutos de la antigüedad concedieron á los jueces de paz el derecho de estender las primeras diligencias , trasladándose al lugar de la escena : esto era un buen principio ; pero el número de hechos que podian recojerse de este modo en comparacion de las necesidades de la justicia era lo que una gota de agua al Océano entero.

Las leyes francesas habian dado mayor amplitud á esta operacion ; pero esta habia introducido grandes abusos de poder. Pondré un ejemplo : una sumaria hecha por un recaudador de impuestos era recibida y mirada como prueba concluyente. ¿ No es esto dar á este testigo el poder de un juez y dárselo de una manera tanto mas efectiva quanto está mas disfrazada ?

## CAPITULO VI.

## Registro con respecto á las copias.

Acabado de extender un contrato con arreglo á las formas prescriptas, el papel ó pergamino en que está extendido es el instrumento original. Cualquiera documento fundado en este y que compruebe su existencia, constituye su prueba derivativa; y si las expresiones del original estan copiadas al pié de la letra, se llama esto un traslado ó copia.

Una disposicion nueva en comparacion de otras y que es relativa á los contratos, bien que de gran importancia, es la que ordena su registro transcritivo en un depósito público. Este registro es una salvaguardia para las partes interesadas contra los diversos accidentes á que estan expuestos los instrumentos originales en poder de los particulares. Aun hay mas: es de gran utilidad á los acreedores y compradores que tienen un interés mayor en adquirir como una especie de fianzas contra instrumentos con-

trarios, por medio de los cuales podría pasar clandestinamente de una á otra persona la propiedad sobre la cual tienen ellos derecho. Asi pues esta disposicion es una salvaguardia contra los fraudes.

No me mezclo en los usos fiscales que se han deducido de esta disposicion, haciendo servir el registro de materia de imposicion: ni hablo tampoco de los conocimientos estadísticos que de él pueden extraerse.

### I. *Su aplicacion.*

¿A qué especie de instrumentos ó contratos debe aplicarse la disposicion que ordena su registro? Respondo que debe aplicarse á todos, excepto los casos en que los inconvenientes superen á las ventajas.

Los inconvenientes son de tres especies: *gastos, retardos y vejaciones*. Los gastos son naturales ó artificiales: los naturales son los del trabajo de un copista la conservacion de una oficina: los artificiales son el impuesto y el precio del monopolio de un escribiente de oficio. En la clase de retardos ó dilaciones, debe considerarse ó la mera pérdida de tiempo, gasto positivo para

las personas que viven de su trabajo, ó la pérdida de tiempo combinada con las demas pérdidas que pueden resultar por esta causa. v. g., la pérdida de las ocasiones de diversion de adelantamiento ó de provecho que se hubiera podido sacar en un tiempo dado. En la clase de vejaciones, se debe poner la incomodidad ó disgusto especial que puede provenir de la necesidad de revelar el estado de sus negocios, haciendo registrar los instrumentos que las concierren. Como ejemplo de esta incomodidad especial se podria citar los casos de los testamentos, y considerar si con respecto á estos instrumentos el inconveniente de registrarlos es superior á las ventajas (1).

(1) En Francia no se pasa á registrar los testamentos sino despues de la muerte del testador, entonces es de obligacion. Hay un motivo para no registrarlo durante su vida, ademas del de guardar el secreto que puede desear; y es que hasta su muerte el testamento no es mas que un proyecto que el testador puede mudar y revocar á su antojo; pero despues de su muerte es muy puesto en razon que sus últimas voluntades adquieran una entera publicidad, y no hay motivo alguno para guardar el secreto.

Debe el registro poderse aplicar á todos los instrumentos á petición de las partes: pero no debe hacerse obligatorio sino con relacion á los instrumentos cuyo conocimiento importa á un tercero, y para quien la publicidad es necesaria á fin de evitar el fraude.

## II. Medios de asegurar el registro de los instrumentos públicos.

En los casos en que el registro sea de obligacion; ¿cual será el medio de hacerlo ejecutar? ¿Será el de declarar que el instrumento en cuestion será *nulo*, si no está registrado?

La respuesta sobre este punto, como sobre otros, dependerá de las precauciones que se hayan tomado para facilitar la ejecucion de la ley, y para hacerla saber á todas las partes interesadas. No se debe empezar suponiendo mala fé de parte de los que faltan á esta formalidad; puede ser meramente efecto de negligencia, de indolencia, y á menudo tambien de la ignorancia en que se está acerca de esta obligacion, ignorancia del todo disimulable en este

caso. Si se mira esta omision como violacion de la ley, la pena del delito deberia recaer sobre su autor; ¿y quien es el verdadero autor sino el legista que no cuida de advertirlo á las partes? Sin embargo el que sufre el castigo es su inocente cliente, y el verdadero culpable se libra de la pena.

Si la ley de los contratos fuera mas clara, si sus formas fuesen fáciles y determinadas, las partes podrian inclinarse á no recurrir á la intervencion de los notarios ú otros de oficio público. Esto seria malo, pero seria fácil evitarlo. Extiéndase al márgen del papel sellado una instruccion particular, que haga conocer á los otorgantes que el no formalizar su contrato ante un escribano se considerará, como causa de *sospecha*. Bastará esto para que los particulares se sirvan de ellos, con especialidad si el servicio que prestan es á un precio moderado, y si no lo es, la falta está en el legislador.

### III. Registro total ó parcial.

¿Se debe exigir que los contratos se inserten en el todo ó solo en parte?

Seria de desear que la transcripcion se

extendiese al todo; pero para evitar gastos deberán hacerse algunas excepciones, sobre todo en instrumentos de poca importancia y sin interes de tercero. Podrá limitarse á indicar ó insertar los puntos principales.

Esto no podria verificarse con respecto á un contrato segun la forma inglesa. ¿Y por qué? porque para no insertar sino los puntos principales, es menester que un contrato esté dividido en partes distintas y claras. Ahora bien un contrato ingles no presenta partes ningunas; es un conjunto, un caos en que las cláusulas esenciales estan de tal modo anegadas y disueltas en una confusion de palabras que se necesita un hombre del arte para distinguir lo principal y lo accesorio. Parece que se han tomado todas las precauciones imaginables para hacerlos incomprendibles á aquellos que no han hecho de este language técnico y de estos formularios su estudio particular.

#### IV. *Medios de asegurar los instrumentos transcriptivos de todo error de copistas*

Sacar de un papel original una sola copia exenta de cualquiera error, es un problema

que hubiera pasado por insoluble, hace tres siglos: en el día la multiplicación de las copias las mas exactas, en número indefinido, es un prodigio del arte que, por haber llegado á ser tan familiar, disfrutamos de él sin pensar en ello siquiera.

Pero ademas de la impresion, que es un medio costoso, hay otros mas expeditivos para obtener sin gastos copias que no den nada que desear. Asi en el acto mismo de escribir la mano misma haciendo mover al mismo tiempo diferentes plumas, traza por duplicado todos los caracteres, y asi tambien, una hoja de papel puesta debajo de aquella sobre que se escribe recibe una impresion exactamente parecida. Se conocen otros medios de que se puede sacar partido para hacer su aplicacion al registro transcriptivo, una vez que se quiera tomar el trabajo de reflexionar en ello.

IV. Medios de asegurar los instrumentos transcriptivos de todo error de copias  
 Sacar de un papel original una sola copia  
 evita de cualquier error, es un problema

## CAPITULO VII.

Medios de discernir un escrito original del que no lo es, distinguir un original de una copia.

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

I. Veamos primero un caso en que no se trata mas que de un escrito casual, una carta por ejemplo : la carta está firmada y la letra es desconocida. ¿Es original ó es copia? La respuesta no admite certidumbre ; pero hay mayor probabilidad de que es original. ¿Por qué? porque en el número total de cartas, hay muy pocas copiadas en comparacion de las que no lo son. Sin embargo la fuerza de esta consideracion depende de muchas circunstancias : 1º. la importancia del asunto de las cartas mercantiles ó no mercantiles, relativas á negocios privados mas ó menos públicos ; 2º. la costumbre del pais y su estado literario en el tiempo de que se trata.

Quando se copia una carta, es muy comun, fuera de los casos de fraude, de ex-

presar este título ( copia ), ó de poner en ella una señal que lo indique ; pero esta precaucion puede ser omitida fácilmente. Tengo á la vista, v. g., una carta, yo la copio para mi uso ; yo sé que es copia, y no tengo necesidad de darme esta informacion á mí mismo.

Si la carta no está firmada, tiene ciertamente un carácter menos que indique el ser original : pero entre las personas que se escriben familiarmente esta formalidad se omite á menudo : y aqui es donde es menester tambien atender á las costumbres del pais, costumbres que pueden provenir de la naturaleza del gobierno. La firma en cartas familiares es mucho mas comun en Inglaterra que en Francia.

II. Supongamos que el original no es una carta sino un memorandum escrito para mi uso propio. En caso que se saque una copia por otro, no será posible distinguir cual es el original y cual la copia, aun suponiendo que los dos escritos se hallan esentos de borrones y enmiendas, á menos que no se pueda recurrir al autor ó al copista, ó á la comparacion de sus formas de letra.

En los parages en que los borrões y enmiendas están á la vista, unos y otras pueden servir para fundar conjeturas á fin de discernir el original del traslado.

En un original todas las variaciones provienen de mudar de pensamiento. Si se borra una palabra se substituye otra, la palabra substituida no tendrá semejanza física con aquella que remplaza. Esta diferencia será aun mas de notar cuando se borren muchas palabras seguidas y se remplacen por otras muchas. En una copia en que se ven algunas enmiendas, si el error consistia en la omision de una palabra ó de muchas palabras seguidas, no habiéndose notado la equivocacion sino despues de acabado el renglon, la enmienda, esto es la insercion de las palabras omitidas, se hará comunmente en los entrerenglones. Si el error consistiese en la substitucion de una palabra por otra, se notaria por la general entre las dos palabras alguna semejanza física que ha engañado al copista; v. g. *tonto* por *tanto*.

En una palabra, en el original las enmiendas indicarán una mutacion en el pensa-

miento del escritor. En una copia las enmiendas llevarán con sigilo el carácter de un descuido en el arte mecánico del copista.

Pero con motivo de todos estos signos diagnósticos, pondré aquí una observacion que vale mas que todas las anteriores: guardaos bien de poner en una copia una confianza implícita, y esto por dos razones: 1.<sup>o</sup> porque prescindiendo del fraude, su fuerza probatoria admite aumento ó disminucion en grados diversos; 2.<sup>o</sup> porque si hubiese una regla positiva sobre esto, el fraude computaria su manejo por esta regla. En el estado natural de las cosas un borrador original puede estar lleno de substituciones y de palabras entre renglones, una copia está esenta ordinariamente de estas fealdades; pero si el juez tiene sobre este punto una regla obligatoria, cuando haya la intencion maliciosa de hacer pasar una copia por original, se la llenará á propósito de variaciones, enmiendas y borrones.

La cuestion se explica en una palabra. El escrito judicialmente es el sentido de esta palabra es diferente.

Medios de establecer la autenticidad de un escrito. El escrito, por ejemplo, no es auténtico, no es genuino, no es suyo.

Mostrar la autenticidad ó pureza de un escrito, es mostrar que proviene de la persona á quien se le atribuye, y que no ha padecido alteracion.

Si se prueba que el escrito es genuino, la única verdad que se sienta ó establece, es la de que efectivamente es del individuo á quien se atribuye: porque por otra parte el testimonio que encierra el escrito puede ser falso bajo todos aspectos, aunque puro y genuino; como tambien sin la calidad de genuino puede ser de todo punto conforme á la verdad.

Hay casos en que con una mira ú objeto de práctica, esto es para emplear un escrito judicialmente, no basta asegurarse de quien es el autor; es menester saber tambien si este lo ha extendido conforme á su íntimo conocimiento, y cual ha sido su intencion al hacerlo.

La cuestion se explica en una palabra :  
¿El escrito es de él? Pero en muchos casos  
el sentido de esta palabra es diferente.

¿El escrito expresa un acto de su voluntad , por ejemplo su testamento? El escrito no es auténtico , no es genuino , no es suyo , á menos que no esté acompañado del deseo de que se le mire y repunte como que es de él. Si el autor ha revocado esta primera voluntad , este cambio debe probarse á su tiempo ; y entónces , como si no existiese , cede su lugar al nuevo escrito.

Si encierra una narracion de sucesos , es menester probar tambien que el autor los ha reconocido por verdaderos , y que les da el peso de su testimonio.

Despues de esta distincion que basta haberla indicado , paso á tratar de les medios de reconocer si un escrito es genuino ó no lo es ; y digo que hay un proceder muy sencillo. Las dificultades que presenta para esto la jurisprudencia inglesa no están en la naturaleza de la cosa ; son absurdos bajo la máscara de la ciencia.

No hay caso alguno en que se pueda mejor que en este conocer la utilidad de la pri-

mera regla que hemos sentado para el modo de enjuiciar : *la explicacion inicial entre las partes en presencia una de otra y ante el juez.*

I. El demandante al demandado : — « He » aquí un documento , un escrito acerca del » cual yo quiero entablar mi demanda n<sup>o</sup>. 1 ; » ¿ Qué decis vos ? ¿ Le reconocéis por genuino , ó por qué razon le disputais este » carácter ? »

El demandado : — « Yo lo admito como » genuino. » El actor continua exponiendo sus derechos , y reiterando en cada uno la misma pregunta.

Del mismo modo se procede por la otra parte. El registro comprende la sustancia de estas respuestas en la forma mas sucinta.

Aunque yo no he tratado aqui sino del actor ó demandante y del demandado , no quiero decir por eso que deba quitárseles la facultad de hacerse acompañar de un juriconsulto , ó de cualquiera otro á su eleccion , y aun de hacerse representar , en el caso que su comparecencia personal no pueda verificarse sin mayor inconveniente.

En este modo de proceder , la prueba

puede dividirse en dos partes: la una *provisoria*, el mero hecho del demandante que presenta el documento en cuestion como genuino; la otra *definitiva*, el hecho del demandado que lo admite como tal.

Si el demandado hubiese sido una de las partes interesadas, y como otorgante hubiera firmado el contrato, si admite la pureza ó autenticidad del escrito, es una prueba *concluyente* de su legitimidad aun para las demas partes interesadas, excepto aquellas que no hayan tenido ocasion de examinarlo y de hacer oposicion á la prueba.

II. Pasemos ahora al caso contrario, aquel en que se disputa la pureza ó legitimidad del documento.

En el caso precedente no habia razon alguna para llamar á ningun testigo externo. En el que ahora consideramos no se puede desechar como supérfluo ningun testigo competente.

En apoyo de este instrumento, la parte que lo exhibe debe desplegar todas sus fuerzas para probarlo; la parte que lo disputa debe desplegar todas las suyas para invalidarlo. A cada *item* de prueba que alegue la

una, debe la otra oponer todos los *jtem* del género contrario: primero los contra interrogatorios, si hay testimonios de palabra; despues todas las pruebas circunstanciales que admite el caso.

*I. Pruebas directas para establecer la legitimidad.*

1º. Testimonio (afirmativo) de los testigos presentes, esto es de las personas mismas que han puesto su firma en el instrumento ó escrito.

2º. Testimonios de otras personas que, sin haber firmado el documento como testigos presenciales, están en estado de suministrar pruebas de su legitimidad: por ejemplo, haberlo visto escribir y firmar á las partes, haber oído á estas mismas partes en su presencia, que reconocian la legitimidad del instrumento, etc.

3º. Testimonio de la parte en favor de la cual se ha producido el documento, declarando haberlo hecho, escrito y firmado.

4º. Testimonio de la parte contra la cual se ha producido el escrito, reconociéndolo por genuino y no alterado.

II. *Pruebas circunstanciales.*

Se las puede distinguir en las siete clases siguientes; pero este catálogo no es mas que un ensayo que puede conducir al camino propio para perfeccionar este ramo de lógica judicial.

1º. El testigo declara su persuasion de que el escrito que se presenta es de mano de la persona á quien se le atribuye. Se funda su persuasion en el hecho de haber visto, en una ó muchas ocasiones, aquella persona en el acto mismo de escribir, y la semejanza que halla entre el escrito de que se trata y los que él ha visto salir de su pluma. Esta prueba admite una gran diversidad de fuerza probatoria. Denominacion abreviada de esta prueba : *semejanza del carácter de letra*, inferida *ex scriptione olim visá*.

2º. La base de la persuasion del testigo es la costumbre de ver en número indeterminado escritos de la misma persona, y convencido de que estos escritos provenian de su mano, y que el que se produce se le asemeja. *Semejanza de la forma de letra*, inferida *ex scriptis priüs cognitis*.

3º. El testigo deponente es *perito*, hombre que por su profesion se le llama á confrontar escritos, y con especialidad firmas; y despues de haber confrontado el escrito en cuestion con otros escritos que se admiten como siendo de la mano á que se atribuye el primero, declara que está persuadido de su semejanza. *Semejanza de la forma de la letra*, inferida *ex scripto nunc viso et comparato*.

4º. El testigo deponente es la persona que dicen haber tenido el escrito en cuestion bajo su *custodia* y en su poder, en un tiempo determinado, comprendido aquel espacio de tiempo en que el escrito ha sido producido como medio de prueba. *Legitimidad inferida ex custodia*.

Mas como cualquiera escrito puede hallarse de un modo ó de otro en poder ó entre las manos de un individuo sea el que sea, la circunstancia de la posesion no prueba nada ó casi nada por sí misma: no adquiere alguna fuerza sino en quanto está apoyada en la presuncion que resulta de tener el escrito. Por eso no hace valer gran cosa este modo de prueba, sino en el caso en que la

aparente antigüedad del escrito en cuestion excluya cualquiera otra esperanza de hallar testigos inmediatos, que puedan atestiguar la forma de letra del autor.

5º. En apoyo del escrito de que se trata se presenta otro escrito que ofrece una conformidad notable en un gran número de circunstancias. Si este último es genuino, puede servir para probar la legitimidad del primero; con tal que esta conformidad no provenga de dibujo, sino que sea efecto de una coincidencia natural. *Legitimidad inferida ex concordantiâ.*

6º. Testigo deponente: ninguno. El escrito está en las manos del juez: está acompañado de una nota de oficio, esto es de un visto bueno ó certificado de un funcionario público, cuyo encargo era, en la época en que se otorgó este instrumento, el examinar los escritos de esta naturaleza, y de certificar su legitimidad. *Legitimidad inferida ex visu officiali.*

En este caso el hecho probatorio, aquel que le presta autenticidad, tiene necesidad de ser probado. La nota de que se habla es verdaderamente del funcionario público

á quien se le atribuye? No se puede llegar á probar este hecho sino por medio de otras pruebas circunstanciales, á menos que el individuo mismo no esté todavía en este mundo, y pueda presentarse ante la justicia. Entonces habria pruebas directas, y es esta siempre la que debe emplearse de preferencia en cuanto se pueda, como que es la mas conveniente, y aun, en último análisis, la única que sea completamente satisfactoria.

Si es posible hacer un instrumento falso, tambien se puede hacer un certificado falso; pero como cuantas mas son las formas de letras que hay que imitar, mayor es la dificultad, la consecuencia es que estos certificados jamas quedan despojados de una cierta fuerza probatoria, y añaden algo al valor intrínseco del documento mismo, tal cual se le puede presumir segun su tenor.

7°. No hay testigo deponente. El escrito se somete al exámen del juez. Segun su tenor, esto es segun la naturaleza y carácter del escrito, infiere que ha sido formado en la ocasion particular á la cual se afirma que hace relacion, y que su autor es el individuo á quien se le atribuye por la parte que lo

produce. Esto es lo que se llama bastante comunmente *prueba interna*. *Legitimidad inferida ex tenore* (1).

Encuentro en la obra de un jurisconsulto que ya he citado, observaciones que pertenecen á este asunto, y que están apoyadas en una dilatada experiencia.

He aquí lo que dice sobre *la comparación de los escritos* :

« Este género de prueba se funda en el  
» supuesto de que cada hombre emplea en  
» sus escritos la misma forma de letra, y que  
» puede concluirse la semejanza ó la deseme-  
» janza de muchos escritos que son ó no son  
» de la misma mano; lo cual no deja de te-  
» ner muchas dificultades y riesgos.

» Para este género de prueba, se ha des-  
» confiado el legislador de las luces de los  
» jueces, y ha preferido á ellos el arte de  
» los peritos.

» Sin recurrir á aquellos casos que han  
» llegado á ser célebres por el error de los  
» peritos, al acontecimiento sucedido en

(1) Este punto se divide en otros muchos. Véase el capítulo siguiente.

» Armenia, que hizo adoptar á Justiniano  
» en la novela 75, precauciones nuevas, ó  
» á las causas de los canónigos de Beauvais  
» y del vicario de Jouarre, que nos sumi-  
» nistran los decretistas modernos, la expe-  
» riencia nos ha probado cuan insignifican-  
» tes, inútiles, y aun absurdos son los in-  
» formes ó certificaciones de esos maestros  
» de escribir á quienes, se reviste de la au-  
» toridad de peritos. De escribir minucio-  
» samente, en language del arte, la forma y  
» la posición de las letras; amontonar pue-  
» rilmente expresiones técnicas, tomar por  
» rigurosa una demostracion que no con-  
» cluya nada, obscurecer por sus contradic-  
» ciones mas que aclarar por sus racioci-  
» nios: he aqui lo que hemos visto, no en  
» una causa sola, sino en casi todas aquellas  
» en que, por defecto de la ley, se han visto  
» obligados á recurrir á esos pretendidos  
» peritos.

» Nosotros dejamos al cuidado de los tri-  
» bunales mismos la confrontacion de los  
» escritos: conjetura por conjetura, la del  
» juez nos ha parecido preferible con razon  
» á la del perito. Creemos que se debe po-

«ner más confianza en su discernimiento,  
 «en su experiencia, y sobre todo en aque-  
 «lla responsabilidad que por lo mismo pe-  
 «sará toda entera sobre él. *origiv. 18b y «*  
 «Sin embargo, bien que cesemos de im-  
 «poner á los tribunales la obligacion de  
 «recurrir á peritos, no llegamos al punto  
 «de prohibirles el que los empleen. *101 «*  
 «La verificacion, por comparacion de  
 «forma de letra, aislada de cualquiera otro  
 «medio de prueba, ¿bastará para admitir  
 «como verdadero, para desechar como  
 «falso, el instrumento producido por una  
 «de las partes? *102 «*  
 «Los que estan por la negativa oponen  
 «que esta verificacion toma toda su autori-  
 «dad de un argumento poco concluyente,  
 «el argumento *à simili et verisimili*; hay  
 «mucha diferencia, dicen ellos, de la seme-  
 «janza á la verdad; ser semejante no es ser  
 «idéntico. *103 «*  
 «Apelan á la experiencia. Por un lado,  
 «¿cuantas circunstancias hacen variar en la  
 «misma persona su forma de letra y su  
 «firma? El corte de la pluma, la postura  
 «de la mano, la mayor ó menor aplicacion

» ó hábito , el estado de salud ó de enfer-  
» medad , el trascurso de los años , etc.

» Si á todas estas causas inocentes de va-  
» rriacion se agrega la que proviene de una  
» intencion culpable , de una costumbre  
» adquirida de desfigurar su letra , se com-  
» prenderá sin trabajo cuan fácil ha sido  
» atribuir escritos de una misma persona  
» á manos diferentes.

» Por otro lado , el arte de imitar , de fin-  
» gir las firmas y las letras , ha llegado á  
» adquirir en todos tiempos un grado tan  
» espantoso de perfeccion , que cualquier  
» diferencia entre el escrito verdadero y el  
» contrahecho desaparece á la vista mas  
» ejercitada , á los ojos mismos del autor  
» del primero. Los fastos del foro suminis-  
» tran ejemplos harto famosos.

» Pero por muy conjetural y por muy  
» imperfecto que sea este medio de prueba ,  
» el legislador no podria prohibirle sin im-  
» prudencia.

» Su exclusion favoreceria singularmente  
» el fraude ; daria alas á los falsarios , pri-  
» vando á la administracion de la justicia del  
» único medio de que pueda valerse en un

» gran número de casos , para descubrir el  
» crimen. Esta exclusion multiplicaria aun  
» mas las denegaciones de escritos á que se  
» dejarian arrastrar deudores desvergonza-  
» dos , cuando tuviesen la certeza de no  
» poder ser confundidos.

» ¿ En qué se fundaria la fuerza y valor  
» de los instrumentos privados sin este me-  
» dio de prueba , cuando no estuviesen he-  
» chos en presencia de testigos , ó que los  
» testigos hubiesen muerto.

» Los convenios no ofrecerian seguridad  
» ó garantía , sino cuando estuviesen acom-  
» pañados de formalidades , y de una pu-  
» blicidad que su naturaleza y las circuns-  
» tancias no permiten en todas ocasiones.

» Esta obligacion de formalidades y esta  
» desconfianza , que nos impondria la ley ,  
» tendria la influencia moral mas pernii-  
» ciosa por sus efectos diários ; produciria  
» un mal de mucha mas gravedad que el  
» que resultaria de un yerro ó equivocacion  
» judicial que pudiera suceder en algun caso.

» Por lo demas , estos errores llegarán á  
» ser tanto mas raros cuanto la ley lo deje  
» al buen juicio de los magistrados , etc. »

(Informe sobre la ley de enjuiciar en lo civil del estado de Ginebra, por M. Bellot, tit. XVIII.)

## CAPITULO IX.

De los medios de asegurarse de la ilegitimidad de un documento.

Cuando se trata de la legitimidad de un instrumento, la presuncion general está en favor suyo: se puede llegar hasta decir, comparando los casos, que los documentos falsos son extraordinarios; pero cuando se presenta alguno, es menester hacer una operacion inversa de la que acabamos de trazar. Añadiendo alguna cosa y variando otras, la lista de los medios que echan abajo un escrito, corresponde á la de los medios que sirven para establecerlo.

### I. Pruebas directas contra la legitimidad.

1°. Testimonio *desafirmativo* de las per-

sonas que se mencionan en el instrumento como testigos en favor.

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

3º. Testimonio de la parte contra la cual se produce el instrumento, que niega el haberlo escrito ó firmado.

4º. Testimonio de la parte que lo produce, que confiesa que el documento es falso ó falsificado.

5º. Testimonio por oídas; el de una persona que declara haber oído á un testigo presencial, ó de la parte en favor de la cual se produce el instrumento, que este era falso ó falsificado (1).

(1) Hawkins, 50. Se produjo un testamento por parte del demandante, firmado por tres testigos de los cuales dos habian muerto, y el tercero (una muger) declaró que en el tiempo en que ella sirvió á uno de los testigos difuntos en su última enfermedad, y como tres semanas ántes de su muerte habia él sacado de su pecho el testamento, y declarado que él mismo lo habia forjado; y se recibió esta prueba.

## II. Pruebas circunstanciales.

1º. *Desemejanza de la letra*, atestiguada  
 1º. por un testigo que ha visto al pretendiente autor del escrito, en el acto mismo de escribir; 2º. por un testigo que ha tenido otros medios de conocer su letra; 3º. por testimonio de peritos.

2º. Presuncion contraria á la de la *possession*. El individuo que produce el escrito, como teniéndolo en su poder ó bajo su custodia, ó á cuyas manos ha pasado, es el que, en caso de buen éxito, tendrá un beneficio en haberlo forjado ó falsificado, y esta circunstancia es siempre una causa legítima de sospecha.

3º. Signos materiales de que se pueden deducir indicios de falsedad.

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

1º. Del *papel*. Si este ha sido fabricado en época posterior-á la fecha aparente en el escrito; prueba cierta de falso (1). Si la su-

(1) Esta prueba puede adquirirse de diversos modos: 1º. por la diferencia del sello del papel

perficie presenta desigualdades de espesor , como si provinieran de haber raspado el papel ; esta es una razón para sospechar falsificaciones. Si se perciben en un renglon señales como de haber borrado , y que parecen resultar de un disolvente aplicado á la materia colorante de la tinta ; otra causa de sospecha.

Estos dos últimos indicios se aplican al pergamino , á la vitela , y á cualquiera otra sustancia de piel.

2º. *La tinta.* Si el color de la tinta , uniforme en todo el escrito , parece mas fresca que lo que podria suponerse segun la fecha del mismo escrito , esto es una causa natural de sospecha ; pero no hay que fiarse mucho en esta circunstancia : la calidad , el espesor , el lustre del color , etc. pueden variar considerablemente entre dos tintas confeccionadas al mismo tiempo.

Si la tinta aparece diferente en diferentes cuando el documento está en papel sellado , y esta es una razón para mudar á menudo de sello : 2º. por la fábrica del papel y las marcas ó señales que el fabricante estampa en los pliegos de su manufactura.

riencias mas especiosas. Aplicando estos diversos criterios, es como los sabios críticos de los siglos xv y xvi probaron la falsedad de aquella multitud de documentos y escritos, por medio de los cuales se habia sorprendido la credulidad de los siglos de ignorancia. El estudio de estas obras deberia considerarse como un ramo importante de la lógica judicial.

1.º. Se reconocerá muchas veces un escrito supuesto por alguna mencion directa de un hecho posterior á la fecha puesta en el escrito de que se trata, ó por alusiones mas ó menos oblicuas á hechos posteriores. Bajo la denominacion de hechos, se deben comprender aqui las personas, las cosas, las situaciones. Por ejemplo, si el contrato supone la muerte de un individuo ó su casamiento, aunque él no haya muerto ó se haya casado sino algun tiempo despues. Si el contrato supone un viage que aun no se habia emprendido, ó el ejercicio de una profesion ó de un empleo que un hombre no poseia aun, ó un lugar de residencia que en aquella época no era todavía el de la persona de que se trata. *Mencion de hechos*

*posteriores*, primer indicio de falsedad.

2º. En una lengua viva hay variaciones en las palabras ó en el sentido de las palabras, ó en la disposicion y colocacion de las frases, ó en la manera de escribir ú ortografiar, por medio de las cuales se puede reconocer el tiempo de un escrito, y de aqui pueden resultar sospechas fundadas de falsedad. Tal escrito presenta modos de hablar, locuciones que no se emplearon sino en tiempos posteriores á la fecha de este escrito. Este principio de crítica, aplicado á obras literarias, conduce á menudo á indagaciones dificiles y dudosas; pero ofrece resultados mas seguros y aun algunas veces decisivos en documentos legales, extendidos por prácticos que no se apartan fácilmente del lenguaje y de las formas de su profesion. *Uso de palabras que no se han empleado sino en tiempos posteriores á la fecha del escrito.* Segundo indicio de falsedad.

3º. Si se hallaren en el escrito hechos falsos que se suponen verdaderos, hechos cuya falsedad no ha podido menos su autor de conocerla, hechos por ejemplo incompatibles con otros hechos que el no ha

podido ignorar. Este indicio no prueba sin duda que el documento en cuestion sea falso ó esté falsificado, pero arguye falta de veracidad y probidad de parte del autor del documento, é induce naturalmente en sospecha.

*Asercion de hechos falsos y conocidos por tales á el que ha formado el instrumento en cuestion.* Tercer indicio de falsedad.

4º. Si el contrato en cuestion encierra cláusulas incompatibles con otras obligaciones anteriores, contraidas por el individuo autor del contrato, ó por personas de quienes este tiene su accion y cuyas obligaciones y empeños no puede ignorar, es claro tambien que esta circunstancia no es indicio de falsedad, excepto en el caso de que arguya falta de probidad del autor del documento. Queda no obstante que examinar si no ha obrado con ignorancia. *Discordancia del contrato respecto á contratos antecedentes.* Cuarto indicio de falsedad.

5º. Si el escrito ó contrato de que se habla no ha sido presentado, ni se ha he-

cho mención alguna de él, en circunstancias en que parecía regular, según el curso ordinario de las cosas, que la parte que lo produce se hubiese servido de él si hubiera existido; este indicio no tiene fuerza sino en cuanto la parte no debía haber podido ignorar la existencia de este documento, ó no hubiese tenido razón especial para no servirse de él. *Silencio ó secreto con respecto al contrato en cuestión, en una época en que se hubiera debido dar conocimiento de él.* Quinto indicio de falsedad.

6°. Si el conjunto del escrito presenta calidades manifiestamente superiores ó inferiores á lo que se puede esperar del individuo á quien se atribuye, con respecto á su saber, inteligencia y moralidad, en cuanto se puede apreciar por otros escritos de la misma persona; este indicio no se aplica mucho á instrumentos legales ó á contratos: se limita solo á escritos casuales, como cartas, memorias ó composiciones literarias, que pueden ser objeto ó materia de algunas diligencias judiciales, ó presentadas por prueba en una causa. *Diversidad*

*de carácter en lo concerniente á saber, inteligencia y moralidad.* Sexto indicio de falsedad.

7º. Si en el escrito en cuestion, las opiniones, afectos é inclinaciones que manifiesta el autor supuesto, están en oposicion con todo lo que se conoce de él, segun informes fundados y deducidos de otros orígenes. Esto se ciñe poco mas ó menos á los escritos casuales como arriba. *Oposicion de afectos, gustos ú opiniones.*

Séptimo indicio de falsedad.

8º. Si en el escrito de que se trata, se observa que no se hace mencion de hechos ó circunstancias que han debido atraer la atención del autor, y que no ha debido omitir, si él hubiera tenido conocimiento de ellas, ó cuya omision ó ignorancia no parecen naturales. Este indicio no es concluyente; pero puede inducir en sospecha. *Omision de hechos que el autor hubiera debido mencionar.* Octavo indicio de falsedad (1).

(1) Un hombre de luces publicó, hácia fines del último siglo, una *Memoria de la princesa*

9º. Si en el escrito en cuestion , el estilo , la fraseología , la ortografía no tienen semejanza alguna con los del autor supuesto , como se puede probar por comparaciones con otros escritos suyos conocidos . La idea que se aplica á la palabra *estilo* es vaga en extremo , y lo son igualmente los indicios que de ella se deducen . Un escritor puede desfigurar su estilo ; pero esta especie de disimulo no dura mucho tiempo . En los testimonios que se deducen de escritos casuales puede muy bien aplicarse esta regla de crítica . *Diversidad en el estilo y en la estructura de las frases* . Nono indicio de falsedad .

*Palatina Ana de Gonzaga* , por ella misma . Se habia esmerado tanto el autor en estudiar el siglo de Luis iv , que no se pudo encontrar en sus narraciones contradiccion alguna con la historia ; pero no tardó en notarse que esta obra no incluia cosa alguna nueva , ni la menor menudencia ó anécdota doméstica ó familiar , que no entran por lo comun en el curso de la tradicion histórica , y que constituyen lo principal de las memorias secretas . De esto se dedujo que la obra era supuesto , y no se engañaron en esta conjetura .

10º. Si en el escrito de que se trata, presentado como documento auténtico y de oficio, el estilo y el modo son esencialmente diferentes de lo que se practica y está en uso en el ramo respectivo: esto se aplica únicamente á una clase de pruebas preconstituidas, las que pueden sacarse de los registros públicos.

Hay tambien errores, por ejemplo, errores de fecha, que pueden deslizarse en ciertos instrumentos, sin que se les pueda por eso arguia de falsos; lo que indica ó muestra la inadvertencia, es que el error no tiene objeto, ni se sacaria de él provecho alguno; por eso es fácil de descubrir, porque se ha cometido sin intencion.

---

# LIBRO V.

DE LAS PRUEBAS CIRCUNSTANCIALES.

---

## CAPITULO PRIMERO.

Definiciones y nociones preliminares.

Acabamos de tratar de la prueba directa la que consiste en la declaracion de un testigo , que con relacion al hecho *principal*, afirma pura y sencillamente lo que ha venido á su conocimiento por sus propios sentidos , absteniéndose en lo posible de mezclar ninguna inferencia deducida de su propio fondo ó juicio.

La prueba *circunstancial* es la que se infiere de la existencia de un hecho , ó de muchos hechos , que aplicándose inmediatamente al hecho principal, nos inducen

á concluir que ha existido este hecho. Esta conclusion es operacion del juicio. La distincion entre *hecho* y *circunstancia* es solo relativa al caso dado, todo hecho con relacion á otro puede llamarse una circunstancia. Que el dia en que se ha cometido tal homicidio haya tronado ó granizado, es un acaecimiento muy independiente del hecho principal; pero que puede ser circunstancia digna de notarse y encaminar á algunas pruebas. Las circunstancias son pues hechos puestos ó colocados al rededor de cualquiera otro hecho; y como cada hecho, para el objeto del discurso, puede considerarse como un centro, cualquiera otro hecho puede considerarse como puesto ó colocado al rededor de aquel.

Las circunstancias comprenden el estado de las cosas ó la conducta de las personas; las cosas suministran lo que se llama *pruebas reales*: pero sea que se arguya segun las cosas ó segun el manejo y acciones de las personas, la naturaleza de estas pruebas es siempre la misma, siempre fundada en la analogía, en el enlace de las causas y de los efectos; y por eso hemos

dicho, lib. II, cap. III, que todas las pruebas reales eran circunstanciales.

Se ha forzado la puerta de una casa: el estado de la cerradura, las señales de violencia indican que la fractura se ha hecho por fuera; se han encontrado en una escalera obscura unos zapatos que no son de ninguno de los habitantes de la casa: un zapatero de las cercanías los reconoce por haberlos vendido á un obrero que ha trabajado en el pueblo, y que se ha desaparecido; algunos objetos robados, perdidos en el camino y desparramados, guian hasta una venta en que se tiene noticia que se ha detenido este hombre, y que allí ha cambiado una moneda de oro, etc. He aquí una reunión de circunstancias deducidas de las cosas y de la conducta del individuo, por las cuales se infiere que él es el que ha podido ser el autor del delito.

Así es como, en la cadena infinita de causas y de efectos, bien que no la podamos seguir ni contemplar en toda su extensión, nos podemos apoderar, con bastante certeza, de algunos fragmentos desprendidos y pasar de un eslabon á otro. El enlace de

los fenómenos naturales es como el de la consanguinidad, que enlaza á todos los hombres con un primer padre. El árbol genealógico de la especie humana está oculto á nuestra vista y lo estará siempre : pero acá y alla podemos trazar de un modo que nos deja satisfechos la descendencia de una familia, bien que este hilo no vaya nunca muy lejos.

Decidir el que un acontecimiento acredita la existencia de otro acontecimiento, es un juicio fundado en la analogía, analogía que estriba ella misma en la experiencia; pero es menester confesar que este juicio puede considerarse como una especie de instinto, así por la prontitud de su operacion como por la dificultad de explicarlo, y por la imposibilidad de hallar reglas para guiarlo. Este instinto que guia á los hombres tan útilmente, causaria su desesperacion, si no fuese casi uniforme en todas; y en efecto se desvanecería toda probabilidad, sería vano é infundado todo lo que pudiera decirse tocante al enlace de los fenómenos, si no se caminase bajo el supuesto que dos hechos que parecen enlazados de un

cierto modo á los ojos de un individuo , parecerán enlazados del mismo modo á los ojos de los demas.

Las pruebas circunstanciales se hallan igualmente en lo civil y en lo criminal : diferirán segun la naturaleza de los casos , y admiten una diversidad verdaderamente infinita. En un delito , por ejemplo , todas las circunstancias serán tan variadas como maneras hay de dar origen á un mismo hecho. Un homicidio presentará apariencias totalmente diferentes , segun que haya sido perpetrado con un arma cortante ó de fuego , en agua , por medio de veneno , por sofocacion , por hambre , susto , etc.

Con relacion á la existencia de un hecho principal , basta una sola prueba *directa* , si no se presenta ninguna objecion contra la credibilidad del testigo , para que el hecho se considere como *probado*. A lo menos , es admitida la asercion de un solo testigo de este carácter , en las leyes inglesas , como suficiente para determinar la persuasion de los jurados y la aplicacion de la ley.

Si la existencia del hecho principal no estuviese apoyada sino en pruebas *circuns-*

*tanciales*, creo que se hallarian pocos casos en Inglaterra, en que una sola prueba de esta naturaleza hubiera parecido bastante para considerar el hecho como *probado*.

En el caso en que se reunen muchas pruebas circunstanciales, su reunion podrá hacer mirar el hecho principal como *probado*, aunque cada una tomada separadamente no sea mas que una *probabilidad*.

Como hay hechos circunstanciales por medio de los cuales se hace probable el hecho principal, hay otros por medio de los cuales se hace menos probable el mismo hecho.

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

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

Toda la lógica judicial consiste en hacer una valuacion justa y exacta de estas dos clases de hechos, de los que *probabilizan* el hecho principal, de los que lo *desprobabilizan*. Una equivocacion en este computo produce una injusticia. Cuando se trata de un delito, si se omite o se computa por menos de su valor un solo hecho corrobo-

rativo, puede el culpado librarse de la pena que merece: si se olvida ó se valua en menos un solo hecho infirmativo, puede ser condenado un inocente.

En la actuacion de las causas se tira regularmente á probar los hechos criminales; mas con respecto á los hechos infirmativos, estos hechos que propenden á desprobabilizar los primeros, no tienen la misma certidumbre, pueden existir y pueden no existir; es posible que se escapen á la atencion, y hay hartos ejemplos en que no se les hace entrar en cuenta. (1)

Supongamos un caso. Se ha encontrado á un hombre en su aposento, recién muerto y cubierto de sangre: se ha visto otro hombre que salia del mismo aposento con toda precipitacion con una espada ensangrentada en la mano. Este es el ejemplo de prueba *plena* que trae un célebre jurisconsulto inglés, lord Coke. A mí me parece que esta

(1) El código penal austriaco, publicado en el reinado de Maria Teresa, presenta un catálogo muy extenso de las circunstancias criminales; mas no se hace mencion alguna de estas circunstancias infirmativas.

prueba está distante de ser absoluta , esto es de excluir la posibilidad de lo contrario que indica. Agréguese , para darla mas valor , que un trozo de la espada que se quedó en la herida falta á la que se halla en manos del acusado. Pero si es el difunto el que se hirió á sí mismo , y que el otro , que es su amigo , despues de haberle arrancado la espada á toda prisa , se pone á correr aturdido á buscar socorro , ¿ no podrian existir los hechos referidos como concluyentes para probar el delito , en el supuesto de la inocencia ?

Puesto que es tan fácil el no parar la atencion en estos hechos infirmativos , uno de los mayores servicios que se pueden hacer al arte judicial es el de reunirlos por capítulos y de ponerlos á la vista ; mas como estas circunstancias admiten una diversidad infinita , no es posible hacer de ellas una análisis completa.

Antes de entrar en el exámen de las pruebas circunstanciales , debemos observar que son mucho mas sencillas que las pruebas directas. Estas se complican por un gran número de consideraciones morales sobre

cuanto constituye la credibilidad de un testigo, su carácter, su intencion, sus afectos, su grado de saber y de inteligencia. En la prueba circunstancial, la única relacion que hay que examinar es la de un hecho á otro hecho, la trabazon, el enlace entre el hecho principal, interinamente admitido ó supuesto y el hecho secundario, aquel por el cual se pretende probar el hecho principal.

## CAPITULO II.

De las pruebas reales : tabla de sus modificaciones principales.

Las pruebas llamadas mas particularmente *pruebas reales* pueden disponerse segun las modificaciones siguientes :

1.º. Cuerpo del delito : estado de la cosa que ha sido la materia ó asunto del delito. En esto se comprende no solo las *cosas*, propiamente dichas, sino tambien las *per-*

*sonas* en cuanto pertenecen á la clase de las cosas, esto es su estado físico, independientemente de las facultades intelectuales, como cuando hay señales ó marcas producidas por enfermedad ó violencia externa.

2º. Frutos ó efectos del delito.

3º. Instrumentos empleados en la ejecución del delito.

4º. Materiales destinados para servir al delito.

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

6º. Cuerpos vecinos que han recibido alguna alteracion en su apariencia exterior por consecuencia del delito.

7º. Cosas ú objetos que sirven para reconocer al delincuente, como que han sido poseidas ó empleadas por él.

8º. Posesion inculpativa de prueba real.

9º. Posesion inculpativa de prueba escrita.

Notemos aqui que para constituir una prueba real, debe ponerse á la viste del juez que debe fallar la cosa misma que se emplea como testimonio; de otra manera la prueba en cuestion no es mas que el *relato* de una prueba real: no tiene así el

carácter de originalidad , es análoga á una prueba por oídas ; y sujeta ya á todo lo que debilita la clase entera de las pruebas reales , lo está tambien á cuanto debilita en particular las pruebas fundadas en oídas.

Notemos tambien que en muchos casos las pruebas reales requieren procederes científicos , esto es que es menester recurrir á hombres particularmente versados en tal arte ó en tal ciencia para ayudar á valuar la fuerza probatoria de una prueba real. La ciencia médica , por ejemplo , se aplica á una gran division de estas pruebas ; y hay muchos instrumentos falsos , en que no se debe decidir acerca de la puerba real , sino despues de haber oido á los peritos.

No debe echarse en olvido que si las pruebas reales , estan sujetas á falsedad , las pruebas orales lo estan á la falsification. Un mojon de término , si se le considera solo , probaria sin la menor duda que el campo en litigio pertenece á Sabino ; pero es Sabino mismo quien lo ha arrancado clandestinamente y quien mudándolo de sitio ha forjado , por decirlo asi , un certificado falso. Un cuchillo con el nombre inscripto de

Junio se ha encontrado clavado en el corazon de un hombre asesinado ; pero es el asesino, quien para auventar todo motivo de sospecha contra su persona y hacerlas recaer sobre Junio inocente le habia cogido furtivamente su cuchillo. (1)

---

### CAPITULO III.

De los hechos infirmativos aplicables a todas las pruebas reales.

Hay casos en que existe un enlace necesario entre el hecho principal y el hecho probatorio. Este, una vez probado, prueba la existencia del primero, pero exceptuando estos casos no hay hecho testimonial que no tenga algun hecho infirmativo correspondiente.

(1) Este modo de engañar, no por medio de palabras sino por la apariencia de las cosas, aunque muy comun, no tiene nombre particular que lo dé á entender.

Hay tambien hechos infirmativos que se aplican en comun á todos los hechos de la clase de las pruebas reales.

1º. *Accidente*. Las apariencias serán manifiestas , pero el hecho puede ser puramente accidental , fortuito , efecto de la casualidad. La voluntad del que se presume delincuente no ha contribuido en nada para ello , ó si ha entrado por algo , su acto no se dirigia á producir el acaecimiento maléficio. El presente reo se proponia un objeto inocente ; ó bien si tenia intencion de cometer algun delito , no era el delito en cuestion.

Las causas célebres de todos los paises estan llenas de ejemplos en que se ven que algunas combinaciones de pura casualidad han puesto á algunos individuos bajo la nube de las acusaciones mas graves , y á veces han dado luyar á sentencias , cuya injusticia ó error lo han hecho descubrir despues otras casualidades.

El origen de la misa de la urraca en Paris se debe á uno de estos funestos accidentes. Bien sabido es que este pájaro agarra cuanto encuentra á su alcance y lo aculta con cui-

dado. Una urraca doméstica habia metido unas cuantas monedas en el baul de un pobre criada, y esta tenia solo la llave; por esta única prueba fué condenada y sufrió el último suplicio; pero habiendo continuado los robos, el pájaro ladrón fué sorprendido en el acto de esconder las monedas en el mismo baul, por un agujero en que no se habia hecho reparo. (1)

2º. *Falsificacion de puerba real en justificacion de si mismo.* Esto se verifica cuando la cosa que sirve de prueba ha sido puesta en el caso en que se la ve por otra persona, la cual habiendo cometido, sea el delito en cuestion, sea otro delito, habia dispuesto las cosas de modo que las sospechas no recayesen sobre ella, ó que pudiera disculparse. (2)

(1) Véase Guyot de Pittaval. *Causes célèbres.*

(2) Un mayordomo roba con toda seguridad y despacio la plata, guardada en un armario de que él tiene la llave; pero para ponerse á cubierto, imprime á este robo todas las señales posibles de violencia: las ventanas estan forzadas y las puertas del armario, una oja de cuchillo ha quedado en la cerradura, se ha encon-

3º. *Falsificacion de prueba real por precaucion de parte de una persona inocente.* Este caso, que no es tan raro, se verifica cuando otra persona que el acusado, habiendo tenido recelos por alguna circunstancia, de ser sospechada de un delito de que está inocente, altera la apariencia de la cosa, procura ocultarla ó desnaturalizarla, con la intencion de destruir los indicios que se hubieran podido sacar de esta cosa, si hubiese permanecido en su estado natural.

4º. *Falsificacion de pruebas reales por un tercero con intencion calumniosa.* Este es el caso en que una persona agena del hecho principal ha alterado la cosa, con intencion de que se achaque á un inocente la ejecucion del delito, ya por enemistad contra el individuo, ya para poner á cubierto al verdadero autor del crimen.

trado una herramienta en el aposento, un boton de género ha quedado enganchado en un hierro de la ventana. Estos indicios hacen recaer las sospechas sobre un obrero que habia estado trabajando en la casa, y sobre el cual habia el mayordomo de antemano inspirado algunas dudas etc.

5º. *Falsificacion de pruebas reales en chanzas faceciosas ó por via de juego.* Este es el caso en que , sin exponer al individuo acusado al peligro de una pena legal , no se ha tenido otra intencion que hacerle experimentar una inquietud y un susto momentaneos. La historia de José y de sus hermanos suministra un ejemplo que todo el mundo sabe.

---

#### CAPITULO IV.

Posesion inculpativa de pruebas reales.

Nada hay mas familiar que la palabra *posesion* ; pero los que la emplean iguoran cuantos embarazos , dudas y fatigas cuesta á los jurisconsultos el definirla , y que variables y poco claras son las ideas que se quiere representar por ella. Sin entrar aqui en explicaciones que no vendrian al caso , baste recordar que la posesion de la *cosa* , de que se deduce una prueba criminativa , se

gradua generalmente como indicacion de delito con respecto al poseedor presuntivo. Por ejemplo, el que posee objetos robados se halla en el caso de ser reputado al primer aspecto como el ladron ó cómplice del ladron.

La fuerza probatoria de esta circunstancia varia segun es la posesion *actual* ó *antece-dente* : actual, cuando la cosa de que se trata se halla en poder del presunto criminal : antecedente, cuando se supone solo que ha estado anteriormente en su poder.

*Hechos infirmativos aplicables á la posesion.*

A la prueba que se deduce de esta circunstancia, es menester oponer uno á uno todos los hechos infirmativos que la corresponden. Los que acabamos de mencionar pueden todos aplicársele, y hay tambien otros que le pertenecen en particular.

1º. *Ignorancia.* La cosa ú objeto está en tal disposicion que hay fundamento para decir que ella se halla ó se ha hallado en poder del presunto criminal ; pero él lo ignora. Este caso se verifica por una ú otra

de las cinco causas explicadas en el capítulo anterior.

2º. *Introduccion clandestina.* El presunto delincuente no ignora que la cosa está en su poder; pero no sabe absolutamente como ha venido.

3º. *Introduccion forzada.* El delincuente presuntivo no ignora como la cosa ha venido á su poder y está como en posesion aparente de ella; pero esto ha sucedido contra su voluntad declarada. A un hombre, por ejemplo, le agarran sus dos manos y se las sujetan por fuerza: otro le introduce en su bolsillo un reloj: llega un tercero expresamente, le registra, saca el reloj y hace recaer sobre él la sospecha del robo.

Si llega á probarse la violencia empleada, queda destruida la prueba que produce la posesion, pero lo que puede suceder es que se pruebe la posesion y no sea dable probar la violencia.

4º. *No identidad de la cosa.* Esto se aplica especialmente al caso de posesion antecedente. Se ve á un hombre que corre, y que se supone que huye. En el camino por donde ha pasado se encuentra un pañuelo

que se parece á uno que se le ha visto en la mano ; pero aunque semejante no es el mismo.

La identidad puede probarse por diversas señales intrínsecas de propiedad.

5º. *Servicio de justicia.* Un hombre recibe la cosa en cuestion , ó se apodera de ella con intencion de hacerla servir ó presentarla en justicia , como medio de prueba y con el fin de impedir que el delincuente la sustraiga , la enagene ó la desnaturalice. Este puede ser el caso en que se halle un empleado de policía , que obra de este modo en virtud de su empleo , ó de cualquier otro individuo que ejerce espontaneamente las mismas funciones.

## CAPITULO V.

Posesion inculpativa de pruebas escritas.

Se ha encontrado en poder de un individuo un escrito que contiene la confesion de un delito, y suponiéndolo á él autor del escrito, aunque este no sea de su letra, se infiere que él es el autor del delito en cuestion.

Este es el caso más sencillo y menos grave de posesion inculpativa.

Pero el escrito parece ser de su mano; está en forma de memorandum para uso suyo, ó en forma de carta con sobreescrito, aunque no remitida.

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

El escrito inculpativo no es de su mano; es de otra persona que se dirige á él revestido del carácter de cómplice ó de acusador: ¿cual es la consecuencia que se puede sacar de esto contra él?

*Consideraciones infirmativas.*

La mera posesion de un escrito inculpativo , que no es de la mano del poseedor , prueba tan poco contra él , considerada en sí misma y separada de cualquiera otra prueba , que á penas puede merecer el nombre de circunstancia criminativa : esto no es presuncion , no es sino una sombra suya. Todos los hechos infirmativos pueden aplicarse á este caso con mas fuerza que en cualquiera otro. La introduccion clandestina es mas fácil cuando se trata de un papel que de otro gran número de objetos : se le puede enviar directamente al individuo mismo por el correo ; puede dirigirse á alguno de los que habitan su casa , y hallarse asi en posesion de éi sin que tenga de ello el menor conocimiento.

« En tal ocasion , mi estimado amigo , » no salimos con nuestra empresa. » ( Se indicará la naturaleza de la empresa, un robo , un homicidio , una traicion por alguna señal ó alusion que dé apariencia de estar de acuerdo. ) « Estad pronto para tal dia : los

» amigos están advertidos todos : por vues-  
» tro lado tomad tal ó cual disposicion ; no  
» puede faltar el éxito , etc. »

De esta manera , siempre que la mera posesion de un escrito pueda formar ó constituir prueba criminativa , estaria en manos de cualquiera el que á otro se le pudiese hallar entre los manos esta prueba de delito y por consiguiente quedaria aniquilada toda especie de seguridad social.

La posesion de un escrito semejante no prueba nada por sí misma , no resultan de esto mas presunciones que si el escrito se hubiese interceptado en un oficio de correos. Todo el valor que puede tener esta circunstancia provendrá de los indicios que pueda ofrecer el escrito , de las precauciones tomadas para conservarlo , de lo personal del autor ; en una palabra de todas las pruebas naturalmente enlazada con aquella cuando el presunto reo es culpable. Spongamos que el escrito no esté en estilo de cómplice , sino en el de acusador : « Vos os habeis ma-  
» nejado en tal negocio con señalada mala  
» fé : vuestro gefe ó vuestro amo os ha echa-  
» do en cara delante de mí varias infideli-

» dades ; vos no habeis podido menos de  
 » confesar la falsificacion , etc. »

Si un discurso de este tenor, en vez de ser por escrito hubiese sido dirigido de palabra al mismo sugeto , hubiera podido obrar contra él con una fuerza grande. ¿ Por qué ? porque las dos partes , el acusado y el acusador , estando delante uno de otro , esta circunstancia ofrece motivo y ocasion de contradecir una imputacion falsa. En semejante caso se toma el silencio por confesion , aunque haya muchas restricciones que hacer y muchas precauciones que tomar ántes de sacar una conclusion tan absoluta. Pero con respecto á un escrito inculpativo , como las partes no estan en presencia una de otra , y no puede verificarse una contradiccion inmediata , aunque se encuentre el escrito en poder de un individuo , esta circunstancia no prueba nada contra él. Si él lo hubiera juzgado peligroso para sí, lo hubiera destrozado ó hecho desaparecer , y si lo ha conservado es por algun motivo que prueba su seguridad.

Pasemos ahora al caso mas grave en que el escrito inculpativo parece ser de su mano.

Si se prueba este punto lo bastante , parece que el escrito es equivalente á una confesion verbal del mismo delito. Queda que saber si la confesion misma de la boca del presunto delincuente hubiera merecido el obtener la creencia del juez. Veremos en otra parte que esta prueba, aunque la mas fuerte de todas , está sujeta á un gran número de consideraciones infirmativas.

Cuando se han presentado casos de esta naturaleza , se han servido las mas veces de dos argumentos para infirmar la prueba deducida de la posesion.

El primero consiste en disputar ó negar la legitimidad del escrito que se atribuye al presunto delincuente.

El segundo consiste en mostrar que la prueba de la posesion no se aplica á un delito en general , ó al delito individual de que se trata , ó que admite una interpretacion que lo justifica.

## CAPITULO VI.

Obscuridad de la prueba real. Interrogatorio necesario para aclararla.

Acabamos de ver de que la fuerza probatoria de las diversas circunstancias criminales, procedentes del estado de las cosas y de la *posesion*, tiene contra sí los hechos infirmativos que se le aplican en comun, y que las presunciones que se deducen de aquel estado son poco concluyentes en grados diversos.

Cuando se llega á los casos particulares, la primera cuestion que se presenta es la siguiente. ¿Estos diversos hechos infirmativos se encuentran en este caso?

Para aclarar estas dudas, no presenta mas que un medio la naturaleza de la cosa; pero un medio generalmente eficaz y que satisface: *el interrogatorio*.

Si se trata de la posesion de un escrito, las personas que deben sufrir el interrogatorio varian segun los casos.

Si el escrito de una tendencia criminaliva

con respecto al acusado es una confesion presumida , extendida de su mano , él es la única persona de quien se puedan sacar las aclaraciones necesarias , por medio del interrogatorio.

Si el escrito que incluye indicios del delito no es del acusado mismo , sino dirigido á él , hay dos personas á que interrogar : la que hace la imputacion y aquella á quien se la hace , á saber , el presunto delincuente.

Si el escrito parece ser de otra mano que de aquel á quien se le supone autor , como en el caso de ser copia ó de haber sido dictado , hay otra persona mas , esto es el *escribiente* , de quien se pueden esperar con razon algunas aclaraciones.

En fin para asegurarse en cuanto es posible de que todas las pruebas de esta naturaleza han sido producidas , y que no se ha sustraído con intencion ó sin intencion de perjudicar á una de las partes , queda una cuarta persona á quien interrogar ; saber la que ha hallado el artículo de prueba real de que se trata.

« Lo que presentais en justicia. » ( Este

escrito ó este instrumento ) « ¿ Lo habeis  
 » encontrado en poder del acusado ? ¿ Se  
 » habian tomado algunas precauciones para  
 » ocultarlo ? ¿ Lo habeis encontrado en el  
 » lugar y tiempo de que habeis hecho men-  
 » cion ? ¿ Habeis cogido todo lo que era re-  
 » lativo á la misma causa ? ¿ No habeis sus-  
 » traído nada ? etc., etc. »

Estos diferentes manantiales de informa-  
 cion , tan importantes y tan necesarios ,  
 han sido omitidos en gran parte en el modo  
 de enjuiciar inglés , en virtud de una opi-  
 nion totalmente particular á los legistas de  
 aquel pais.

Ellos tienen dos máximas : una que nin-  
 gun hombre está obligado á acusarse á sí  
 mismo ; la otra que ninguno puede ser tes-  
 tigo en su propia causa.

Por la primera de estas máximas no se  
 puede hacer pregunta alguna al reo deman-  
 dado que aspire á establecer la existencia de  
 un hecho criminitivo.

Por la segunda el demandante es dueño  
 absoluto de las pruebas que presenta : pro-  
 duce lo que quiere , suprime lo que quiere ;  
 produce la acusacion , suprime la defensa :

no se le deben hacer preguntas, no puede ser testigo en su propia causa.

Es verdad que á menudo se quebrantan estas máximas en la práctica. Si contáramos los casos en que se observan, y aquellos en que se quebrantan, quizás habria igualdad de número por las dos partes; pero á pesar de estas excepciones, les queda bastante fuerza para hacer mucho mal.

Esta materia se tratará ampliamente en el libro VII en el artículo de la *exclusion de testimonio*.

## CAPITULO VII.

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

### I. *Circunstancias infirmativas que se les aplica.*

Probado el hecho del delito por las circunstancias que lo circunscriben al acusado, quedan que exponer los diferentes hechos infirmativos que pueden obrar en favor suyo.

1º, *Intencion diferente desde el origen.*

En este caso, el resultado que se tenia en la intencion podia ser ó enteramente inocente (1), ó menos perjudicial, ó igualmente perjudicial, ó mas perjudicial (2).

2º. *Intencion sobrepujada por el resultado.* A. queria herir á B., pero lo ha muerto. En este caso la atenuacion no se

(1) Este es el caso de Donegham. Se trataba de dar un veneno por medio de una destilacion de laurel. Hecho criminativo, preparaciones para destilar, suposicion infirmativa, esto podia ser para destilar hojas de rosa ó cualquiera otra especie de hojas: y esto fué en efecto lo que se alegó en su favor.

(2) Véase aqui un ejemplo de intencion mas nociva que sirve de hecho infirmativo. Se acaba de cometer un robo en casa de Pedro; se ha visto á Pablo andar al rededor de la casa, insinuarse dentro y ocultarse alli; pero está probado que su intencion era de matar á Pedro ó de pegar fuego á su casa, por venganza: en el momento de la ejecucion desiste y muda de intento. Esta intencion, bien que mas perjudicial que la de un robo, si se llegase á probar, es una circunstancia infirmativa con relacion al delito cometido al robo.

aplica á todo el resultado, sino solo el exceso del resultado sobre la intencion (1).

3º. *Intencion mudada*, esto es en el intervalo que ha mediado entre los preparativos del delito y la consumacion del delito mismo. A. habia preparado el licor para envenenar á B., que en efecto se ha envenenado; pero en el intervalo ha mudado de designio. La prueba del hecho infirmativo no puede obrar en favor de él sino en cuanto la nueva intencion encerraba menos maldad que la primera.

4º. *Intencion sin poder*. El crimen que queria cometer el delincuente no ha sido cometido por él sino por otro (2).

(1) Entre las diferentes consideraciones que deberian hacer abolir la práctica bárbara de confundir un homicidio por razon de desafio en consecuencia de un consentimiento recíproco, con un homicidio por razon de asesinato, la que se incluye bajo este artículo no es una de las menos importantes: la intencion en general en un duelo no es la de matar, sino la de poner fuera de combate; y la prueba de ello es que una herida que produce este efecto pone fin á las hostilidades.

(2) Véase aqui el caso de Bradford. Este era

5º. *Entre cómplices, uno de ellos escediendo la intencion comun de los demas.*

Este caso muy comun encierra los tres primeros casos, y no difiere de ellos sino con respecto al número de delincuentes. Dos ó tres hombres se ponen de acuerdo en cometer un robo; uno de ellos, al ejecutarlo comete un homicidio intencional de su parte, pero que no era necesario para el proyecto comun. Este es el caso en que algunos jueces no han creido que merecia la pena de examinar si los cómplices del crimen menor tenian ó no parte en el crimen mayor. En la barbarie de las primeras leyes toda la atencion del magistrado se la llevan los hechos físicos; no sabe discernir los hechos psicológicos, ni los diferentes grados de intencion y de voluntad. Tal es aun el estado de la legislacion en la China; allí no

un posadero inglés, á cuya casa llegó un viajero con una suma considerable de dinero. Se encontró al viajero bañado en su sangre y á Bradford, en el cuarto, armado como para cometer el delito. Se habia anticipado á hacerlo otro viajero con quien no estaba el posadero de comun acuerdo, y que lo confesó en el hecho de su muerte.

se hace distincion entre el homicidio voluntario ó involuntario. Cuando han acaecido accidentes en que los ingleses han sido víctimas de esta jurisprudencia grosera, han gritado contra esta barbaridad; pero antes de echar la piedra contra los jueces chinos, habrian debido examinar si, en un gran número de casos, no tienen ellos que echarse en cara la misma indiferencia.

II. *Declaracion de intencion; hechos infirmativos con respecto á semejantes declaraciones.*

Los hechos infirmativos que se aplican á los casos de los preparativos y de los atentados, pueden aplicarse igualmente á aquellos discursos por medio de los cuales haya declarado el acusado su intencion de cometer cierto delito. Esta intencion puede haber sido diferente desde su origen; puede haber cambiado; y puede no haber tenido efecto por falta de medios; etc.: pero además, como las palabras cuestan menos que las acciones, como ellas suponen menos reflexion menos consecuencias que unos he-

chos preliminares que requieren siempre algun género de esfuerzo y algun grado de perseverancia, las conclusiones crimi-nativas que pueden sacarse de discursos ó palabras tienen menos valor, y los hechos infirmati-vos tienen mas fuerza.

Estas declaraciones son de la misma na-turaleza que un testimonio confesorial; es decir aquella especie de confesion que es extrajudicial y espontanea; la diferencia consiste en el tiempo: la confesion es sub-secuente al suceso, la declaracion de in-tencion es antecedente. De aqui se sigue que todas las consideraciones que debilitan ó atenuan las confesiones espontaneas se aplican igualmente á estas palabras ó con-versaciones anteriores al delito. ( Véase ca-pítulo VIII. )

Si el acusado alega que su intencion era diferente en el principio, es como si dijera que su declaracion de intencion de cometer el delito que ha sido cometido despues, era falsa: y en el supuesto de ser esto asi, en-tra esta declaracion en el caso de un *falso testimonio confesorial, extrajudicial y es-pontaneo*. ( Véase capítulo VIII. )

Pero ¿ como puede conciliarse el que la declaracion antecedente fuese falsa , con la suposicion admitida de que el delito ha sido cometido? Es claro que en este caso el punto de la disputa no puede ser sino con respecto al delincuente supuesto ; pero que el crimen actualmente cometido lo ha sido con la participacion ó sin la participacion del presunto delincuente , la declaracion de la intencion de cometerlo puede haber sido falsa en el momento en que se hizo. Las declaraciones de intencion de este género no estan menos sujetas á ser falsas que las declaraciones contrarias , esto es las declaraciones de intencion de abstenerse de tal ó cual crimen.

En el capítulo siguiente presentaremos los diferentes motivos que pueden inducir á un hombre á confesar que ha cometido ó no ha cometido un delito.

### III. *Amenazas ; hechos infirmativos con respecto á las amenazas.*

Amenazar de que se ha de cometer un acto criminal , es expresar la intencion de

cometerlo. Lo que hay de particular en la amenaza, es que su autor no solo declara la intencion de cometer el delito, sino que la declara con el designio formal de que llegue al conocimiento de algun individuo, para inspirarle una inquietud y un cuidado proporcionado al peligro.

Asi todas las consideraciones que agravan las declaraciones de intencion, con respecto á un delito que se ha cometido despues, tienen aun mas fuerza en el caso de las amenazas relativas á este mismo crimen.

A la verdad, muchas veces la amenaza tiene por objeto, no el crimen mismo, sino solo la aprehension que resulta de él: no se tiene otra intencion que la de excitar el cuidado y la inquietud; este es el caso en que se verifica aquel estado de cosas expresado por las palabras siguientes: *Intencion diferente desde el origen.*

El acusado puede decir: « La amenaza » que he hecho es una prueba que no tenia » designio de ponerla en ejecucion: si yo » hubiera querido hacer el mal, ¿habria » empleado un medio contrario á mi objeto? ¿Habria yo puesto á mi enemigo en

» cuidado y que estuviese sobre sí? ¿Le  
» habria yo avisado que recurriese á todos  
» los medios de proteccion que le concede la  
» ley, ó que dependen de él mismo? »

Esta consideracion no deja de tener fuerza; pero no se la debe estrechar tanto que se la gradue de concluyente. Las amenazas criminales se han realizado por desgracia demasiadas veces. La primera intencion habia sido de excitar el terror; pero se inflaman los odios, se suceden las provocaciones unas á otras, y si se presenta una ocasion oportuna, se llega á cometer el delito.

Obsérvese que la amenaza por sí misma tira á probar dos circunstancias crimi-  
nativas: 1º. existencia de motivos correspon-  
dientes; 2º. existencia de disposiciones cor-  
respondientes: manantiales permanentes de  
la especie de delito que corresponde á estos  
motivos y á estas disposiciones.

## CAPITULO VIII.

## De las confesiones extrajudiciales.

Entre las pruebas circunstanciales, ningunas requieren tanta atencion como las que se deducen de palabras ó conversaciones que casualmente se les han escapado á los acusados con relacion al delito por el cual se hallan en manos de la justicia.

Cuando el presunto reo es verdaderamente culpable, parece que el partido mas razonable en esta ocasion seria el de observar un silencio absoluto. ¿Por qué pues se arriesga él á hablar? Es porque cree descubrir que se forman sospechas, ó que, en su inquietud, recurre á este medio arriesgado para precaverlas. Pregunta con timidez para indagar lo que se sabe, ó lo que se presume; no se atreve á estar callado en presencia de los que hablan libremente sobre el hecho en cuestion; él mismo lo cuenta para aparentar una confianza que no tiene; y en esta miscelanea necesaria de verdad y de embuste, mezcla en su narracion algunas

circunstancias que no podia saberlas sino él solo, y que son una trampa en que se verá cogido.

Si la conversacion sobre el delito la comienza el delincuente mismo, es harto probable que los que le escuchan, sorprendidos de la obscuridad y ambigüedad que hayan podido encontrar en una narracion alterada, habrán hecho preguntas para hacerse explicar lo que les haya parecido obscuro, y que habrán obtenido algunas respuestas.

Ya sea que esta conversacion se haya tenido en la forma de una narracion libre y espontanea, sin interrogacion, ya sea que se haya compuesto de preguntas y respuestas, presentará ú ofrecerá probablemente una mezcla de pruebas directas y de pruebas circunstanciales.

Es menester hacer distincion entre lo que se llama propiamente confesion, en términos jurídicos, y aquellas declaraciones ó confesiones espontaneas que se escapan al delincuente á veces sin intencion ó contra su intencion. En la judicatura práctica se dice sin embargo que hay confesion, cuando el

reo se ha inculpado directamente por sus expresiones mismas, en términos que llega á producir una convicción entera contra él. Las declaraciones voluntarias ó reconocimientos espontaneos son confesiones parciales, porciones de prueba confesorial, fragmentos separados de que podria formarse una cadena, uniéndolos unos con otros; pero por un proceder que participaria de la naturaleza de las pruebas circunstanciales, arguyendo por verisimilitudes.

Este género de confesiones ó declaraciones voluntarias no deben jamas reputarse como equivalentes á una confesion; y por muy claras y decisivas que parezcan, debe el juez comprobarlas y completarlas, en cuanto sea posible, por todos los medios que le ofrece el interrogatorio.

Quizás seria conveniente añadir á esta condicion otra no despreciable. Estas confesiones espontaneas no deberian considerarse como equivalentes á una confesion formal, sino en cuanto pareciesen suficientes para el convencimiento, y como si hubieran sido hechas por otro testigo. La circunstancia de que provienen del acusado, no de-

De Vicente Vargas 20 de junio 1906

beria obrar contra él con mayor fuerza ni en mayor grado que si proviniesen de cualquiera otro, pero juzgaremos mejor del grado en que debemos tener esta condicion, quando pesemos las circunstancias que atenúan esta especie de prueba.

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

Quando un hombre libre y espontaneamente, fuera de un tribunal, se pone á hacer algunas declaraciones que tiran á culparlo de algun delito, se presentan naturalmente dos cuestiones: 1.º á que puede atribuirse una revelacion de este género; 2.º. porqué medios llega al conocimiento de los tribunales.

Responder á la primera de estas cuestiones es hacer conocer los diferentes *motivos* que pueden inclinar á un individuo á que haga declaraciones que le son perjudiciales.

Responder á la segunda, es indicar las *causas de divulgacion*, los incidentes particulares que han hecho llegar á los jueces unas declaraciones de esta naturaleza.

Hay testimonio contra sí mismo.

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

2º. *Por un meto dicho confidencial.* El delincuente, ya sea por miras de interés ó conveniencia; ya por esperanza de simpatía, confía ciertas cosas relativas al delito á una persona agena del asunto.

3º. *Por jactancia directa.* El presunto delincuente, como haciendo vanidad del delito, cuenta voluntariamente el hecho, con

(1) « Quedará memoria por largo tiempo en » una provincia de Francia, del suplicio de un » hombre empleado por el gobierno, que fué » convencido de asesinato por solo una palabra » que dijo delante de testigos. Acababa de dar » muerte al marido de una muger de quien es- » taba enamorado. Esta muger se hallaba en » tonces en el teatro: entró él en el aposento in- » mediatamente despues que hubo dado el gol- » pe, y acercándose á ella le dice: *está dur-* » *miendo.* Esta palabra sola indujo á los jueces » al convencimiento del crimen. » Voltaire, (*Mélanges historiques*, t. II, *justification du président de Thou*).

mas ó menos circunstancias á una persona de quien espera que lo admire ó que sea de su parecer.

Este caso no es muy raro. Se verifica á veces entre malhechores de profesion ; mas no se ciñe á esta clase de hombres solamente. Cuando ahorcaron al pintor *Jacobo*, en 1777, por haber pegado fuego á un almacén de Portsmouth, con intencion de servir la causa de los Americanos insurgentes, la principal parte de la prueba fué de esta naturaleza. Habia querido vanagloriarse de su accion con personas que él suponía abundar en los mismos sentimientos y opinion que él.

4°. *Por jactancia imprudente*, esto es sin prever los efectos. Animado por el mismo motivo de vanidad ó de simpatía, cuenta un hombre cualquiera accion de sí mismo, la cual en sí no encierra nada de criminal ; pero que llega á formar una prueba del hecho principal.

5°. *Por mera imprudencia de conversacion*. Engolfado en una narracion, sin intencion alguna de hacer ostentacion, llega un hombre á contar algun hecho relativo á sí mismo, sin conocer ni percibirse que este

incidente tiene un enlace necesario con el hecho principal, esto es el hecho de su delito.

Se han visto personas que se dejan llevar en una narracion de importancia, hasta el punto de olvidar los interlocutores que querian hacer hablar, y se suponen ellas mismas los autores de los hechos.

6°. *Por intencion necia é intempestiva de disculparse.* La inquietud del culpable es desde luego su mayor enemigo. Si se cree expuesto á que se le impute el delito, ó si las sospechas empiezan ya á recaer sobre él, se pone á presentar medios de justificacion indirecta, introduce en sus discursos hechos que cree propios para alejar las sospechas y que producen el efecto contrario.

7°. *Por arrepentimiento ó por extravio ó alucinamiento de terror.* Puede suceder que el delincuente, oprimido por la congoja ó el remordimiento, se desahogue por medio de confesiones, ya de un modo confidencial con sus amigos ó los que el gradua de tales, ó sea tambien con la intencion que estas confesiones espontaneas se presenten en justicia como pruebas.

8<sup>a</sup>. *Por interés superior.* Un hombre , buscando algun provecho ó alguna ventaja , llega á revelar un hecho que se vuelve en prueba del hecho de su delito. Puede haber hecho esta revelacion sin reparar en las consecuencias , ó aunque las conozca , como si en el caso en cuestion , el objeto que le ocupa fuese de un valor é importancia capaz de compensar el riesgo que corre descubriendo el delito.

Las causas de divulgacion , esto es las causas que hacen llegar estas revelaciones privadas al conocimiento de la justicia , son en número de tres.

1<sup>o</sup>. La circunstancia de un testigo auricular , que escuchaba á escondidas del delincuente , ó contra el cual este último no habia tomado precaucion alguna , como un niño ó uno que pasaba.

2<sup>o</sup>. Papeles encontrados por casualidad , interceptados ó cogidos.

3<sup>o</sup>. Revelaciones hechas por los que han recibido confesiones espontaneas y extrajudiciales del delincuente ó por cómplices , interviniendo traicion ó sin intervenir traicion. No puede llamarse traicion sino en el

caso de que haya habido revelacion confidencial. ¿Qué efecto produce la traicion en la fuerza probatoria del testimonio? Esta es cuestion que merece ser examinada.

*Consideraciones infirmativas con respecto al testimonio extrajudicial contra sí mismo.*

Se pueden dividir en tres clases todas las consideraciones que tiran á atenuar las consecuencias criminativas que pueden deducirse de estas confesiones extrajudiciales.

1º. El testimonio puede haber sido mal interpretado; 2º. puede ser incompleto; 3º. puede ser falaz.

1º. El discurso del individuo puede haber sido mal interpretado, si este no ha tenido intencion de decir lo que se le atribuye haber dicho; si él ha hablado haciendo alusion á otro hecho cualquiera diferente del delito en cuestion; si el testigo ha tomado seriamente lo que se ha dicho solo en broma; si el acto que se supone criminal era inocente en sí mismo.

2º. El discurso puede ser incompleto, y por esto mismo particularmente sujeto á

interpretaciones falsas. El acusado habrá hablado de alguna circunstancia que puede hacer alusion ó no al hecho principal; puede haber omitido la que habria dado la clave del acaecimiento, y que habria disipado todas las sospechas: los hechos que faltan en una relacion accidental é imperfecta pueden ser de tal naturaleza que cambien el carácter del hecho principal.

3º. El discurso puede ser falso; pero se dirá: ¿Es posible que un hombre invente una mentira contra él mismo, y se exponga á sufrir la pena de un delito de que no es culpable? Por extraña que parezca desde luego esta suposicion, nada tiene de imposible ni de exagerada; y el comercio entre los dos sexos ofrece muchos ejemplos de esta especie de desarreglo. Un hombre procurará á veces pasar él mismo por seductor, respecto á una muger no casada, ya para desviar á competidores que pueda tener, ya para decidir á los padres á que acepten su parentesco ó enlace. Con respecto á una muger casada, echará mano del mismo recurso para traer las cosas al punto de un divorcio. Aun sin pensar en matrimonio, la

vanidad sola es un interés suficiente para empeñar á un hombre en envilecerse á los ojos de una clase de gentes , con la esperanza de exaltarse á los ojos de otra.

Ademas , un testimonio contra uno mismo puede ser falso por otras muchas causas.

1.º. Falso por cansado de vivir , por el insufrible padecer de un largo encierro , por las penalidades que pueden arrastrar á un hombre desgraciado á desear este género de suicidio mas bien que otro ; en caso de que se trate de una imputacion capital.

2.º. Falso por enagenacion mental , ó por errores que turban la razon : tales son las confesiones de sortilegio , de trato con los espíritus infernales , de pacto con el diablo , etc.

3.º. Falso por simpatía con un individuo que el acusado quiere salvar á costa suya. El drama ó pieza intitulada *l'Honnéte Criminel* (1) estaba fundado en un hecho histórico.

4.º. Falso por simpatía para el público.

(1) Este no es el *Delincuente honrado* de Jovellanos.

Sin ir á buscar pasages en la historia, se puede citar el episodio de Olindo y Sophronia en el Taso, como ejemplo de un embuste magnánimo, producido por celo de religion ó amor á la patria.

5°. Falso por alcanzar una recompensa pecuniaria. Esto no podría aplicarse á delitos capitales; mas en delitos inferiores podría suceder que un hombre tomase sobre sí el delito y el castigo, para descargar al culpable verdadero por un precio convenido. Dicese que este caso es frecuente en la China.

6°. Falso para no estar expuesto á otra acusacion. En una de las últimas revoluciones de Nápoles, habiéndose prometido amnistía á todos los que acudieran á declararse que habian sido bandidos, nombre impuesto entonces á un partido, se presentaron muchos labradores que nunca habian tomado las armas, y solo por precaucion se declararon culpables, para ser comprendidos en el indulto: esto era un perdon falso para en caso de una falsa imputacion.

7°. Falso para ocultar un delito que se ha cometido por la confesion de otro delito que no se ha cometido. Asi podría suceder que

un hombre , sorprendido de noche en una casa , confesaria un robo de que estuviera inocente , mas bien que descubrir á la muger por la cual habia ido.

Todos estos casos , sin duda , son raros en comparacion de aquellos en que las confesiones voluntarias y extrajudiciales son verdaderos testimonios contra el que las hace ; pero por lo mismo que hay una gran tendencia á graduar esta prueba como concluyente , por la misma razon es necesario traer á la memoria los hechos que pueden atenuarla.

Hasta aqui no hemos considerado sino las confesiones extrajudiciales , esto es sin intervencion de un juez , y sin interrogatorio ; añadidas estas dos circunstancias , hay una diferencia muy grande.

En este teatro , en que todo se hace á descubierto , y con formas protectoras , solo las confesiones imprudentes , hechas con intencion de disculparse , y las confesiones que arranca el arrepentimiento , son casi las únicas que se ven. Precedidas de todas las pruebas del delito , harán ellas menos impresion y efecto en el ánimo del

juez para convencerlo , que en el del público para satisfacerlo (1).

## CAPITULO IX.

Del testimonio contra sí mismo obtenido jurídicamente. Conexión íntima entre el no responder , la respuesta falsa , la respuesta evasiva y la confesion *involuntaria*.

El interrogatorio , como ya lo hemos dicho , es el instrumento mas eficaz para sacar la verdad , y toda la verdad de cual-

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

En la averiguacion de esta prueba es en la que los tribunales mal compuestos muestran ciertos restos de barbarie , que son como unos retoños del tormento.

quier lado que se halle , y en los casos dudosos es necesario recurrir á él.

Su propiedad por excelencia es la de aclarar las dudas : las dudas que han producido ó dejado las demas pruebas. Como se halla dotado de esta fuerza, no es menos favorable á la inocencia que nocivo al crimen : por eso , el interrogatorio es el horror del culpable y la confianza del que no lo es.

Al empezar la causa el ánimo del juez se halla suspenso, y como en duda entre la inocencia y el delito : aplica directamente los procederes del interrogatorio para obtener uno ú otro de los dos resultados opuestos , en caso de inocencia, por medio de un testimonio disculpativo y en caso de crimen , por medio de pruebas ó confesiones espontaneas.

Mas las confesiones cuya consecuencia manifiesta, es perjudicial al demandado: no llegan á verificarse naturalmente sino con repugnancia y poco á poco. Estrechado por preguntas directas , es menester que el presunto reo tome un partido necesariamente , antes de resolverse á abrazar el que evidentemente es mas arriesgado : prueba todos

los recursos imaginables , tiente todos los caminos que le ofrecen alguna esperanza de evasion ; pero si realmente es culpable , no hay ninguna de cuantas falsas escapatorias invente que , en el examen de un juez de luces , no tire á convercerle ; porque nada hay mas cierto , ni tampoco mas conforme á la experiencia , que el que un hombre no recurre jamas á estos medios , ni insiste nunca en ellos cuando tiene á favor suyo la verdad y la inocencia.

No teniendo el acusado , segun suponemos , ningun testimonio disculpativo que producir , recurriria constantemente á algun medio propio de impedir el efecto del interrogatorio y de hacerlo ilusorio , si no temiese las consecuencias que no podrian menos de sacarse contra él ; este medio seria el *silencio* ; pero como en tal caso se considera generalmente el silencio equivalente á la confesion , no recurrirá á él sino á la última extremidad.

Repelido pues de este fuerte , en donde él hallaria de buena gana la retirada mas segura , se vé reducido al expediente de inventar de su cabeza para alucinar á los que

lo examinan por ciertos hechos que , aunque falsos , le presentan menos riesgo de pasar por verídicos ; pero ademas de su dificultad es muy expuesto este medio de defensa , porque en el momento en que se sienta ó establece asi un hecho , si llega á hallarse en contradiccion con algun otro hecho declarado ya por el mismo acusado , ó probado de antemano en la causa , se le reputa como falso y mentiroso , y resulta de aqui otra prueba mas fuerte y mas convincente aun que el silencio solo.

En faltando la prueba disculpativa , tendrá el silencio casi el carácter de confesion. Una respuesta falsa y reconocida por tal produciria un efecto peor que el silencio : ¿ qué recurso , pues , le queda al presunto delincuente ? se echará , en cuanto le sea posible , del lado de las respuestas *evasivas* , esto es de las respuestas que , sin suministrar prueba alguna contra él , y sin ser falsas ó capaces de ser probadas como tales , son ajenas del objeto de que se esté tratando , y poco claras de suyo.

Si se acaban ó se agotan todos estos recursos , no le queda otra alternativa que el

silencio ó las confesiones : confesiones que pueden multiplicarse por la fuerza del interrogatorio á punto de formar una *confesion entera y formal*.

Hay mas : despues de una pregunta , la cual hecha por un superior es una órden para hablar , el silencio es un acto de desobediencia y la confesion un acto de sumision. La desobediencia á un superior tira naturalmente á irritarle , y la sumision á apaciguarle : por eso , el culpable asustado y temeroso presume que por un silencio obstinado aumenta la severidad del juez , y que una confesion ingenua puede disponer su ánimo á mayor indulgencia.

La defensa de un culpable que busca todos los medios posibles de eludir la cuestion es un cumpuesto de verdad , de falsedad y de evasion. La falsedad , como el partido mas expuesto , no lo arriesga sino cuando ya no son practicables las evasiones y que la verdad seria convenir en el delito : pero tal es el enlace y trabazon entre verdad y verdad , entre el hecho del delito y los hechos accesorios al delito , que una sola circunstancia , bien establecida y justificada

lleva como por la mano á todas las demas.

« Muchas verdades separadas , dice Fon-  
 » tenelle , cuando son en bastante número ,  
 » ofrecen tan claramente su enlace y de-  
 » pendencia mútua , que parece que des-  
 » pues de haber estado separadas unas de  
 » otras por una especie de violencia , bus-  
 » can y procuran naturalmente el medio  
 » de reunirse. »

De este modo , por el interrogatorio , el  
 acusado , si es culpable , será convencido ,  
 no solo á pesar de todos sus esfuerzos , sino  
 por sus esfuerzos mismos : silencio , eva-  
 siones , respuestas falsas , confesiones invo-  
 luntarias , todo llega á ser prueba del de-  
 lito , todas estas circunstancias influyen en  
 el ánimo del juez como otros tantos testi-  
 monios que el culpable ha suministrado  
 contra sí mismo.

*Consideraciones infirmativas del testimo-  
 nio contra si mismo obtenido juridica-  
 mente.*

Las consideraciones infirmativas respecto á  
 confesiones jurídicas , son las mismas que res-

pecto á las confesiones extrajudiciales. Pueden ser mal interpretadas , incompletas ó falsas.

Mas es necesario convenir en que las dos primeras suposiciones son muy débiles en el caso en que el interrogatorio está acompañado de todas las garantías requeridas y sobre todo la de la publicidad. Porque no se trata ya en este punto de engañar al delincuente , de sorprenderlo , de empeñarlo en hacer confesiones para abusar de ellas , de intimidarlo por contradicciones supuestas , de dar á sus declaraciones mas extension que la que tenían en su ánimo , ó de prevelecerse de su turbacion y de su confusion para hacerlo caer en algun lazo.

Con respecto á las causas de falsedad en las confesiones extrajudiciales , tales cuales las hemos mencionado , deben estar consideradas como meras sugerencias de casos particulares que estan en el orden de las cosas posibles , pero muy poco probables.

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

Cada uno de estos dos modos tiene sus

ventajas y sus inconvenientes, y su conocimiento es de una gran utilidad en la práctica.

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

1.º Inferior de parte del poder: porque el interrogado no hallándose en presencia de su juez, cierra su boca si le conviene callarse, sin temor de que su silencio le atraiga ninguna consecuencia decisiva contra él: en tanto que el juez puede continuar el interrogatorio lo que crea necesario y hasta que el acusado haya suministrado completamente todas las pruebas que se pueden esperar de él.

2.º Inferior de parte de la habilidad: porque el que pregunte casualmente no tendrá en general la habilidad y destreza que da la práctica, y no sabrá distinguir siempre los puntos esenciales hácia donde debe dirigirse el exámen.

Pero esta desventaja puede ser compensada: por ejemplo, de parte de un padre,

de un amo de casa , de una madre de familia hay un interés superior , una curiosidad penetrante y un conocimiento de circunstancias y pormenores que pueden suplir por la experiencia y la habilidad.

Otra circunstancia , que está totalmente en favor del interrogatorio doméstico , es que el que pregunta coje de improviso al presunto delincuente , preguntas apretantes y repentinas no le dejan tiempo de preparar un plan de engaños , en vez de que en el intervalo que pasa entre el arresto y el interrogatorio judicial , tiene lugar el acusado de meditar sus respuestas , ó de recibir las sugerencias de sus cómplices.

En cuanto á los interrogatorios dirigidos por la via epistolar á un presunto delincuente , y al cual se le pide respuesta por escrito , si es culpable , combinará su respuesta de tal modo que produzca la especie de desepcion de que ha menester ; porque tiene el tiempo necesario para meditar , disponer é inventar. Rara vez un hombre dará de este modo testimonio contra sí mismo.

Pero por otro lado , este escrito tiene una ventaja particular y es que pasa sin altera-

cion hasta los ojos del juez : es el discurso mismo del delincuente , y no una mera narracion capaz de alterarse al pasar por la boca de otro testigo.

Sucede rara vez el que haya que producir en justicia testimonio de esa naturaleza : ¿Por qué? por que el individuo á quien se le pregunta de esta manera, no estando en presencia del que le hace las preguntas, rehusa sin dificultad el responder á cuestiones que no le agradan. El silencio en este caso se interpreta con menos desventaja suya , porque puede atribuírsele á otros motivos que al del temor.

## CAPITULO X.

Del miedo indicado por el estado pasivo.

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

Esta expresion , tan exacta como puede serlo una metáfora , nos conduce á considerar los hechos en cuanto estan dependientes unos de otros , como eslabones que deben unirse unos con otros para que subsista la cadena , y si uno solo llega á faltar se deshacen los demas.

En el caso de un presunto delincuente el miedo no es un hecho sencillo , es una totalidad cuyas partes es necesario descomponer ; el miedo se manifiesta en la conducta y manejo activo ó pasivo del individuo ; se manifiesta activamente cuando hace que el individuo tome precauciones para esconder ó destruir las pruebas de su delito ; y se manifiesta en estado pasivo cuando obra en el individuo contra su voluntad misma , produciendo efectos que anuncien á pesar suyo los pensamientos y afectos que lo agitan.

La tranquilidad es el patrimonio de la inocencia , y por consiguiente , el miedo , el recelo es indicio del crimen ; esta es una probabilidad fundada en la experiencia y en la naturaleza del corazon humano ; pero no es mas que una probabilidad , y para

apreciarla en su justo valor, es menester conocer todos los hechos infirmativos que la acompañan. Este análisis no se ha hecho jamás.

Para que se deduzca del miedo una consecuencia criminativa, es menester considerar ante todas cosas la naturaleza de la *ocasion*: porque sin esto, aun suponiendo el miedo mas bien demostrado, podria esta emocion provenir de la causa mas inocente, y no probaria absolutamente nada.

Lo que aqui entendemos por *ocasion*, es las circunstancias en que se encuentra un hombre que se vé acusado de un delito supuesto, ó que se mira como sospechado de ser el autor.

El miedo en cuanto que se manifiesta a los ojos del juez, debe considerarse como una cadena de hechos cuyos eslabones estan unidos ó trabados en el órden siguiente.

*Primer eslabon.* Los hechos que estan sujetos á los sentidos del juez, los síntomas de medio; estos son todos hechos físicos, la palidez, el bochorno, la perplejidad, el temblor, etc.

*Segundo eslabon.* La emocion del miedo, hecho interno y sicológico, indicado por las apariencias externas: se supone que estos síntomas son ocasionados por la aprension de las consecuencias que acompañan al delito.

*Tercer eslabon.* Conciencia criminativa, en tanto que el presunto delincuente sabe que el delito lo ha cometido él mismo.

*Cuarto eslabon.* El delito.

Pronto veremos que era necesario hacer esta distincion entre los eslabones de esta cadena, porque á cada uno de ellos corresponden ciertas consideraciones infirmativas que les son peculiares.

La cadena de las consecuencias que une estos diversos eslabones se forma del modo siguiente: 1º. de las apariencias físicas consideradas como síntomas de miedo, se infiere la existencia de esta emocion; 2º. de esta emocion se concluye la existencia de una conciencia criminativa; 3º. de esta conciencia criminativa se deduce la existencia del delito.

Los síntomas físicos, que se miran como efectos del miedo, pueden disponerse en el

orden siguiente : 1º. Color encendido ; 2º. palidez ; 3º. temblor ; 4º. desmayo ; 5º. sudor ; 6º. evacuaciones involuntarias ; 7º. llantos ; 8º. suspiros ; 9º. sollozos ; 10º. convulsiones de los miembros ó del semblante ; 11º. agitacion de los piés ; 12º. exclamaciones ; 13º. vacilacion ; 14º. tartamudez ; 15º. sofocacion de voz.

Entre estos síntomas , hay algunos que son independientes de la voluntad , que ni la voluntad misma los puede producir ; otros que puede producirlos la accion de la voluntad , sin la existencia de la emocion. Como se vé en las imitaciones teatrales.

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

#### *Consideraciones ó probabilidades infirmativas.*

Sucede con esta especie de cadena sicológica como en una cadena física. Es tanto mas débil quanto es mayor el número de eslabones que entran en su composicion. ¿Por

qué? porque cada eslabon lleva con sigos sus propias probabilidades infirmativas.

L. Hechos infirmativos que acompañan á la primera conclusion; á saber: por los síntomas del miedo, la existencia de la emocion del miedo.

La causa de estos síntomas no es el miedo; 1º. es una causa puramente física: por ejemplo, una indisposicion corporal ó una agitacion nerviosa producida por una excesiva timidez; 2º. es una causa mental, una emocion, pero una emocion de una naturalera diferente, como el dolor ó la cólera, dolor ó cólera producida en el acusado por la aprension del perjuicio que esta acusacion puede causar á su honor, á pesar de su inocencia.

II. Hechos infirmativos que acompañan la segunda conclusion, á saber; por la emocion, la existencia de la conciencia criminativa.

1º. Conciencia criminativa en realidad, pero no con respecto al delito en cuestion; conciencia de un delito; pero de otro delito que aquel de que se le acusa ó que se le sospecha al presunto reo;

2º. Conocimiento de un delito cometido

no por el acusado mismo ; sino por alguna persona con quien pueda tener alguna conexión de simpatía , y sobre la cual puedan recaer las sospechas y la condenacion de las diligencias actuales ;

3º. Recuerdo de algun hecho que , sin ningun delito de su parte , puede haber sido ó pueda llegar á ser el origen de alguna vejacion para él mismo ó para alguna persona con quien tenga conexión por enlace de simpatía (1).

4º. Recelo de sufrir la pena no obstante la inocencia. La fuerza de esta probabilidad infirmativa pende en gran parte del carácter general del modo de enjuiciar segun el cual se procede en las diligencias. ¡ Cuantos paises hay en que los tribunales estan tan mal compuestos , tienen formas tan bárbaras , que el hombre mas inocente no puede presentarse en ellos sin terror !

(1) *Infandum , Regina , jubes renovare dolorem.* Eneas no iba á emprender su defensa ; no resentía la emoción del miedo , sino la del dolor ó pena.

..... *Quis talia fando  
Temperet à lacrymis.*

5º. Recelo de las vejaciones que acompañan una causa criminal, no obstante la inocencia. Esta circunstancia es mas ó menos infirmativa segun el sistema de enjuiciar. « Yo me escaparia , decia en otro tiempo un » célebre jurisconsulto , si se me acusase de » que habia robado las campanas de la ba- » sílica de Paris. »

III. Hechos infirmativos que acompañan la tercera conclusion , á saber : de la conciencia criminativa que acompañan á la culpabilidad.

Falsa conciencia criminativa.

¿ Acaso este error , esta equivocacion , dirá alguno , es de la especie de las que pueden verificarse nunca ? ¿ No es uua paradoja muy singular el pretender que un individuo pueda hallarse en estado de acordarse de un crimen que no ha cometido ?

Un error , una equivocacion de esta naturaleza , puede existir no solo por efecto de una descomposicion mental , sino tambien y mas comunmente por una vida acostumbrada al crimen , sobretodo si el delito de que se trata es de un tiempo remoto.

Un ladron de profesion , cogido por un

robo en que no ha tenido parte, y acerca del cual sufre un interrogatorio, podrá manifestar todos los síntomas del miedo; y confundiendo una de sus hazañas con otra, podrá suponer que se acuerda de un acto en que no ha tenido parte alguna.

Tales son los hechos imaginables que pueden aplicarse, con el carácter de probabilidades infirmativas, á las presunciones que se deducen de los síntomas del miedo, manifestados en presencia del juez.

Pero si el juez, en lugar de ser él mismo testigo de estos hechos, no tiene noticia de ellos sino por el testimonio de otro que referiria haberlos presenciado, su fuerza probatoria está sometida á todas las consideraciones infirmativas que acompañan un *informe* comparado con una prueba original.

Cuando este quinto eslabon forma una parte de la cadena, pueden aplicarse á él las circunstancias siguientes como caracteres de probabilidades infirmativas.

1°. El carácter mas ó menos digno de fé del interrogante, ya por sus calidades morales, ya por sus facultades intelectuales; de donde resulta una disminucion propor-

cionada de confianza hácia un testimonio.

2º. El modo poco conveniente ó impropio que se ha empleado con el presunto delincuente; un interrogatorio acompañado de circunstancias ajenas y de amenazas, ha podido producir síntomas de miedo que nada prueban contra él.

3º. El carácter del acusado, su inferioridad con respecto al del sugeto que le ha hecho las preguntas, su disposición natural al miedo, ó la cortedad de sus alcances, son otras tantas circunstancias que puedan producir los síntomas del miedo sin ninguna criminalidad.

## CAPITULO XI.

Indicios sacados de la conducta activa; clandestinidad, sus diversas modificaciones.

Las circunstancias criminativas de esta clase pueden distribuirse en las siete divisiones siguientes.

1º. Clandestinidad para ocultar el hecho

principal : por ejemplo eligiendo la noche para un acto que se hubiera hecho naturalmente de día ; si no se hubiera tenido algun designio criminal ; ó escogiendo un lugar en que se creia no ser visto de nadie ; para un acto que , en el caso de inocencia , se hubiera hecho naturalmente en un lugar expuesto á la vista de todo el mundo.

2º. Clandestinidad para ocultar en el acto mismo del delito la persona del presunto delincuente : como quando se trata del disfraz , que puede considerarse como una especie de falsedad con respecto á las pruebas reales.

3º. Clandestinidad para ocultar la participacion del presunto delincuente en el acto criminal : á esto hacen referencia , por ejemplo , en caso de veneno , las diversas precauciones que se toman para ocultar los varios actos por medio de los cuales se prepara ó pone en las manos de la persona que se quiere envenenar.

4º. Clandestinidad por los medios preparados para alejar del lugar de la escena , en que ha de tener lugar el acto criminal , tal ó cual individuo , por el recelo supuesto que

de testigo pasivo no llegue á ser testigo deponente.

5°. Clandestinidad por los medios preparados en las mismas circunstancias para engañar á una persona que hubiera sido testigo del crimen.

6°. Clandestinidad con relacion á las pruebas reales, esto es por haber alejado, escondido ó destruido ciertas pruebas reales criminales: esto se verifica de muchos modos, sea, por ejemplo, obliterando las formas externas, alterando las apariencias de las cosas, arrojando en un pozo el arma que ha servido para cometer el crimen, haciendo desaparecer las señales de sangre de un mueble ó de un vestido, etc., etc.

Este modo de decepcion puede considerarse, con respecto á las pruebas reales, como análogo al soborno con respecto á las personas: porque en este caso las *cosas* se emplean en servicio del delincuente del mismo modo que las *personas* en el otro.

7°. Clandestinidad por los medios dispuestos para sustraer ú ocultar documentos escritos que podrian servir en calidad de pruebas.

*Consideraciones infirmativas aplicables á la clandestinidad.*

Cualquiera que sea el medio que se ponga en práctica para esforzarse en obtener la clandestinidad , siempre es un indicio de temor ; y por consiguiente todo cuanto hemos dicho en punto al temor ó miedo , como prueba de delito , se aplica igualmente á la clandestinidad.

1º. Intencion culpable , bien que aplicada á otro delito.

2º. Intencion menos culpable (1).

3º. Intencion exenta de todo motivo reprehensible , pero que requiere secreto (2).

Hemos visto en el caso del miedo que la

(1) Se puede referir á esto el pasage conocido de un pobre oficial que , en un convite en que se echó de menos una caja de oro , se negó á enseñar sus faltriqueras como lo habian hecho los demas convidados. Este militar habia envuelto un ave en su pañuelo para llevarla á su familia , que habia dejado en la mayor miseria.

(2) Como el amor y el crimen buscan el secreto , los sirvientes en sus citas amorosas , son cogidos á veces por ladrones : los ladrones por su lado se esfuerzan en pasar por enamorados.

emocion aunque real admitia dos consideraciones infirmativas: una causa física diferente, á saber una indisposicion corporal; una causa moral diferente, á saber el dolor de un alma ofendida, disgustada sobremana, ó bien la cólera.

En el caso de la clandestinidad, en vez de estas dos consideraciones puede verificarse otra, á que puede darse el nombre de *jocosidad*, cuando la clandestinidad se propone producir un juego, una diversion, un pasatiempo, y no ningun género de delito (1).

En una investigacion jurídica no es casi probable que presente dificultades un caso de clandestinidad de esta naturaleza, esto es que cueste trabajo el distinguir si el caso es una jocosidad ó un crimen; pero resultan á veces litigios difíciles, procedentes de juegos ó bromas indiscretamente prolongados, en los que no se ha hecho á tiempo la explica-

(1) Yo he indicado la historia de José y sus hermauos. Este es un ejemplo de este caso, aunque ejemplo grave y patético. La copa metida en el saco de Benjamin era un crimen de falsedad en materia de pruebas reales.

cion conveniente : un hombre que quiere pasar por fantasma ó alma en pena , se expone á ser cogido por ladron ó á cosa peor (1).

La falsificacion con respecto á una prueba real tiene una circunstancia infirmativa que le es propia , á saber la *defensa de si mismo*. El individuo inocente practica un medio de este género para no dar lugar á apariencias que , producidas naturalmente ó por la mano del hombre , harian que recayese sobre él alguna imputacion criminativa en las circunstancias en que se hallaba.

Para hacer que recaiga la imputacion de un homicidio sobre un inocente , el agresor , como ya se han visto varios ejemplos , depositará el instrumento sangriento , ó el vestido teñido de sangre , ó cualquiera otro objeto que pueda servir de prueba real , en la vivienda ó en poder de un inocente. Supóngase que á este , en semejante caso , se le sorprenda ocupado en transferir estos objetos á otro lugar sea el que fuere , á él y no

(1) No hace mucho tiempo que en los alrededores de Londres , fué muerto de un tiro un espectro de esta especie : y por ello se siguió causa como de homicidio.

al homicida verdadero es á quien se podría imputar el artificio (1).

## CAPITULO XII.

Otros indicios sacados de la conducta activa; fabricacion de pruebas ó supresion de pruebas por soborno, ó intercepcion de testimonio.

Todos los actos de que hemos hablado tienen por objeto precaver el que nazca el testimonio, ó el suprimir las pruebas del delito. Los que ahora vamos á especificar tienen tambien el mismo objeto; pero ofrecen circunstancias criminativas mas graves, y llega

(1) Se puede aplicar á este caso la historia del jorobadillo, extraida de las *Nuits arabes* (*Noches árabes*). El cuerpo vivo, que se supone muerto, va pasando de vecino en vecino siempre con el mayor sigilo, por el recelo de las sospechas que podría hacer nacer en caso de un reconocimiento de las casas por parte de los dependientes de la policia.

á ser muy raro que se les pueda aplicar las mismas consideraciones infirmativas.

1º. Falsificacion de pruebas reales ó escritas, las cuales tirarian á inculpar al presunto delincuente. Instrumentos falsos.

2º. Soborno : el acto de empeñar á una persona á que dé un testimonio falso que tire á disculpar al presunto delincuente.

3º. Intercepcion de pruebas por las precauciones tomadas para evitar la comparicion de un testigo cuya declaracion se supone contraria al acusado, ó por la destruccion de documentos escritos ó de pruebas auténticas.

4º. Oposicion puesta á la indagacion de las pruebas reales, ó á que se apoderen de ellas.

*Consideraciones infirmativas.*

Una consideracion infirmativa propia de esta clase de hechos puede indicarse de esta manera : *Recelo de alguna malversacion del mismo género por la parte adversa.*

Esto supone que, en caso de inocencia, un hombre que ve venir los procederes y prácticas fraudulentas, que no tiene con-

fianza en los testigos , en los dependientes de la justicia , ni aun en los jueces , cree que está obligado , para su defensa , á recurrir á los mismos medios ilegítimos que se emplearán contra él (1). Para que una consideracion de esta naturaleza tenga un valor apologético , es necesario suponer una depravacion mas que ordinaria en el carácter nacional , ó á lo menos en todo lo que pertenece á la administracion de justicia.

Se cuenta que en ciertos paises se hallan oficinas en que dan razon de testigos para alquilar , como se hallan en las ciudades grandes establecimientos donde dan razon de sirvientes , ó en ciertos parajes de Italia , de asesinos.

Es notorio que en Turquía muchas personas ejercen el oficio de testigos , como otra cualquiera profesion ; y este ramo de co-

(1) Una anécdota , verdadera ó falsa , ofrece un ejemplo que aclara esta suposicion . Un hombre estrechado á pagar una suma de que se exhibia una *escritura pública falsa* , recurrió á su procurador y le pregunta , ¿ qué hay que hacer á esto ? *Una carta de pago falsa* , responde el procurador.

mercio es tan floreciente como cualquiera otro.

### CAPITULO XIII.

Otros indicios sacados de la conducta activa.

*De los actos que tienen por objeto el sustraerse á la justicia.*

Los actos que hacen presumir que un acusado quiere sustraerse al poder de la justicia pueden distribuirse en las cinco modificaciones siguientes :

1º. *Expatriacion.* Migracion á un estado extranjero , esto es en que los mandatos judiciales de su país no sean ejecutorios contra su persona.

2º. *Exprovinciacion.* Migracion á otro distrito judicial del mismo estado , en tanto que esta mutacion de lugar produce el mismo efecto , sea durante un cierto espacio de tiempo , sea definitivamente.

3º. *Desaparicion.* Cuando se conoce que

el presunto delincuente se esconde para evitar de aparecer ante la justicia en su causa.

4°. *Traspaso ú ocultacion de hacienda.* Cuando el presunto delincuente hace pasar su propiedad á poder de otra persona ó á otro lugar, ó la oculta para sustraerla á una informacion ó pesquisa ó á una sentencia de juez.

5°. *Procederes secretos con acusadores ó dependientes de justicia.* Bajo este artículo se comprende todo lo que se hace ó se intenta con el fin de corromperlos ó desviarlos de que hagan su deber con respecto á la persona acusada.

Estas son circunstancias criminativas y universalmente reputadas por tales : ¿por qué? porque son indicios de miedo. Asi los hechos infirmativos que hemos expuesto en el artículo del miedo, se aplican á todos los actos de esta clase.

Una consideracion infirmativa se aplica en comun á todos estos expedientes, cuyo objeto es evitar la comparecencia personal : *el recelo de las vejaciones juridicas no obstante la inocencia.*

Esta consideracion mas ó menos fuerte,

segun que el sistema de enjaiciar , en el pais de que se trate , es mas ó menos propio para asustar al que se ve llamado á pasar por él.

La fuga será pues circunstancia mas ó menos criminativa , segun el grado de rigor ó la duracion probable de la prision á que está expuesto por primera providencia , asi el inocente como el culpable (1).

(1) Esta circunstancia criminativa habria probado menos bajo el antiguo sistema de enjuiciar de Francia que bajo las leyes inglesas.

Se ha examinado con el mayor cuidado la coleccion entera de las causas célebres en treinta volúmenes , para deducir de ella en lo posible el cálculo de la duracion media de una causa criminal. Hay muchas causas en esta obra en que nada puede indicarnos cual ha sido su duracion ; pero por el número de otras en que se señala el tiempo se halla que la duracion media es de seis años una con otra. Es verdad que en estos casos los asuntos son mas complicados que lo son ordinariamente ; pero en el sistema de formar las causas en Inglaterra , seria difícil y quizás imposible el encontrar una sola que desde la prision de primera providencia hasta la sentencia definitiva no haya durado mas que la cuarta parte de este tiempo.

La fuga será circunstancia mas criminalativa bajo un sistema de enjuiciar que admite fácilmente las fianzas en los casos criminales, que bajo el sistema que no las admite.

Aun en el caso mismo de inocencia, el recelo puede ser mayor, aun cuando se trata de ciertas acusaciones que hacen temer en lo natural los efectos de las pasiones públicas ó de enemistades poderosas.

Hay ciertas circunstancias en que se teme tener que luchar contra una opinion, un partido, una secta, un fanatismo político ó religioso. Esto se verifica en tiempos contagiosos en que no se atreve uno á confiarse en la justicia para curar males de que ella misma puede ser cómplice ó víctima.

¿Seria prudente que en el instante en que el parlamento de Tolosa acababa de hacer enrodar á Calas, Sirven, acusado del mismo delito, y confiado en su inocencia, presentase el cuello á sus verdugos? ¿Se podria considerar su fuga como efecto de una conciencia culpable?

Ademas de estas consideraciones, hay otras que deben hacer suspender por el primer pronto el juicio poco favorable que

puede resultar de la desaparicion del presunto delincuente, ó de que emprenda un viage súbito y clandestinamente. *Salud*, *negocios*, *diversiones*, son otras tantas causas que pueden hacer que un hombre se expatrie, vaya á vivir en otra provincia, que transfiera á otro punto su hacienda, y que llegue hasta ocultar del conocimiento de otros hombres el lugar de su retiro. Todos estos actos, considerados en sí mismos, abrazan todos los objetos que se proponen los hombres, y no ofrecen la mas ligera presuncion de delito. Es menester que se agreguen á ellos algunas circunstancias criminales, para concluir que son indicios de miedo.

La presuncion que resulte de estos actos será tanto mas fuerte cuanto presenten mayor incoherencia con los hábitos ordinarios del supuesto delincuente.

Cuando se trata de un marino, de un comerciante ambulante, de un ordinario, de un obrero que ejerce su industria de pueblo en pueblo, estas circunstancias podrian no dar margen á la menor sospecha. Un hombre de estos muda de lugar, vende,

transfiere su hacienda , parte sin comunicárselo á nadie ; todos estos actos entran en el curso de sus *ocupaciones habituales* , y esta consideracion reduce á nada la presuncion criminativa que resultaria de ellos , si él se hallase en diferente situacion.

En caso de delito , estos diversos actos *expatriacion , translacion de hacienda* , vienen ordinariamente acompañados de clandestinidad , y para que lleguen á ser clandestinos , no es raro que el delincuente recurra á pretextos falsos , con el objeto de evitar todo motivo de sospecha y de engañar á aquellos de quienes teme el testimonio.

Que esta circunstancia añade mucho á la fuerza criminativa del acto de que se trata , es una consideracion que se presenta por sí misma.

Mas , aun cuando la *expatriacion* y la *translacion de bienes* se verificase á las claras y sin pretexto alguno falso , no se seguiria por eso que estos actos no tuviesen mas fuerza criminativa : porque puede suceder que determinada ya la mudanza de lugar por razon de salud , de negocios ó de

diversion se haya cometido el delito á favor de estas circunstancias, y teniendo presente la especie de seguridad que ellas prometian.

En cuanto á los *medios de seducción*, empleados con los acusadores y dependientes de justicia, admite esta circunstancia criminativa los mismos hechos infrmativos que los medios de seducción practicados con testigos. (V. cap. x).

#### CAPITULO XIV.

Motivos, medios, disposiciones, reputacion, clase ó estado: consecuencias que deben inferirse de esto.

Es tan íntima la conexion entre estos diversos objetos, que á penas se puede hablar de alguno de ellos sin que se haga referencia á los otros; pero los indicios que se pueden sacar de ellos, con respecto á los acusados, son muy varios y aun discordantes, porque los unos son criminitivos en

ciertos casos , y en otros casos disculpativos.

### I. *Motivos.*

*Motivo* es un término aplicado á la significacion vaga de muchos objetos que se requiere distinguir entre sí.

En general significa toda especie de *deseo* considerado como causa de accion : llamémosle *motivo interno*.

Tambien se emplea para señalar cualquier objeto material que el excita deseo : llamémosle *motivo externo* (1).

Se ha cometido una maldad : se tiene sospechas de que Ticio ha tenido parte en esta mala accion. ¿ *Cual ha podido ser el motivo que lo ha excitado ?* Nadie puede dudar que esta cuestion es muy propia y natural.

He aqui la serie de circunstancias que hacen que esta cuestion sea muy del caso.

(1) De este modo el deseo de adquirir es un motivo interno : la presencia de un bolsillo lleno de oro será un motivo externo : el motivo interno es natural, el externo es ocasional.

Cualquier acto que tiene contra sí la fuerza de una de las sanciones tutelares, la de la naturaleza, la de las leyes, la del honor ó de la religion, es mas ó menos improbable por la consideracion de las consecuencias penales ó de otros males que la acompañan. A menos que esta fuerza reprimiente no se halle superada por una fuerza impulsiva mayor, el acto culpable es no solo improbable, sino que, moralmente hablando, es imposible.

Preguntar *cual puede haber sido en este caso su motivo*, es lo mismo que preguntar, no *cual puede haber sido su motivo interno*, sino *cual puede haber sido el motivo externo bastante poderoso para producir un efecto semejante*: no el motivo interno, porque todas las especies de motivos ó casi todas, son comunes á todos los hombres; sino ¿*cual puede haber sido el motivo externo?* En la situacion en que suponemos á Ticio, ¿*cual puede haber sido el objeto capaz de excitar un deseo bastante vivo para vencer la resistencia reunida y combinada de las sanciones tutelares y decidirlo á cometer el delito en cuestion?*

Desprovisto de toda probabilidad el hecho del delito por esta consideracion infermativa, que puede indicarse con el nombre de *improbabilidad moral*, es menester oponerle alguna consideracion de tendencia contraria, bastante fuerte para destruir esta improbabilidad (1).

La mera existencia de un motivo no es por sí circunstancia criminativa. Supongamos que la situacion de un individuo determinado sea tal que haya podido someterlo á la accion de un cierto motivo; esto no

(1) Los casos siguientes pueden servir de ejemplos que muestran como el motivo, esto es el motivo externo, ha podido presentar una circunstancia criminativa.

Año 1786: causa de Donnellan, en las juntas judiciales de Warwick, delito, homicidio del hermano de su muger; motivo, miras de la sucesion.

Año 1803. Causa de Tern. En la junta judicial de Surrey, delito, incendio; motivo aprovecharse de un seguro superior al valor de la posesion incendiada.

Año 1803. Causa de Roberto Wilton, en Edimburgo, delito, heber dado la muerte á su muger; motivo, miras de nuevo matrimonio.

prueba nada contra él, absolutamente nada. En el curso ordinario de las cosas, un hijo puede ganar por la muerte de un padre, cuando tiene bienes. Sin embargo, cuando llega á morir un padre á nadie le ocurre el pensamiento de atribuir esta muerte á sus hijos: y se necesita para que ocurra, nada menos que una circunstancia extraordinaria.

## II. *Medios, oportunidad.*

*Medios*, esto es medios de ejecutar el delito en cuestion. Lo que se ha dicho de los motivos parece que es aplicable á los medios; y en un sentido se pueden dar á los *medios* la denominacion de *motivos*, puesto que el poder de hacer es tan necesario como el deseo en la cadena de las causas productivas.

Por *ocasion* ú *oportunidad*, se entiende una cierta reunion de circunstancias favorables en un momento dado para los medios de ejecucion.

## III. *Disposicion.*

La *disposicion* es el resultado de los motivos. Se dice que un individuo tiene tal

*disposicion*, conforme al juicio que se forma de que los motivos de tal clase tienen sobre su ánimo una influencia mas poderosa que la influencia ordinaria de estos motivos sobre el comun de los hombres. Si se supone, por ejemplo, que los motivos sociales son preponderantes en su conducta, se le atribuye una disposicion benévola. Si se entrega habitualmente á la accion de los motivos antisociales, se le atribuye una disposicion malévola (1).

Conocida la disposicion, da esto un carácter de improbabilidad á la imputacion que le es contraria.

Cuando la disposicion indicada anuncia un grado eminentísimo de fuerza en los motivos personales ó antisociales, ella misma tira á probabilizar la criminalidad del acusado; pero, en general, una disposicion

(1) Cuando se observa que se suceden unos á otros muchos actos de la misma naturaleza de parte de la misma persona, y sobre todo durante una larga temporada, se aplica á esto la palabra *hábito*. En ciertos casos, se infiere de un solo acto, una *disposicion*, con mucha mas razon de un *hábito*.

no es muy susceptible de pruebas jurídicas. Si bajo el nombre y con motivo de una causa, se hace de una *disposicion* el objeto de una informacion especial, es emprender otra causa y quizá una multitud innumerable. Es preciso pues desconfiarse en extremo de estas preocupaciones fundadas en alegaciones sin pruebas; y estas preocupaciones son temibles, particularmente en materias políticas y religiosas.

Pero sucede muchas veces que los indicios de una disposicion depravada se manifiestan directamente al tiempo de poner en claro otras pruebas: esta circunstancia en este caso, hace naturalmente impresion; y cuando llega á probarse no es quizá de desear que lo hubiera sido sin efecto alguno.

Hemos visto que no es casi posible hacer una informacion especial sobre las disposiciones. Hay sin embargo algunos casos en que puede guiarnos á algun resultado conveniente. Vamos á tratar de esto en el artículo siguiente.

IV. *Reputacion.*

La disposicion de un individuo puede conocerse por la opinion que de ella formen tales ó cuales personas, quienes, por sus relaciones con él, han tenido ocasiones mas ó menos frecuentes de observarlo y de juzgar de su carácter por su conducta pasada.

Una informacion sobre la reputacion particular de un individuo, en cuanto difiere de otra informacion sobre sus disposiciones, es aun menos practicable, para probabilizar el delito en cuestion de parte del presunto delincuente.

¿ Sobre qué cosa, pues, debe examinarse el individuo acusado? Sobre los hechos que le han sido significados en su auto de acusacion, y sobre los cuales solamente ha podido él preparar su defenso: pero una informacion sobre su reputacion seria una informacion sobre su vida entera, y un medio de donde podrian originarse una porcion de preocupaciones á causa de algunos asertos que por lo regular es imposible probar ninguno.

Hay casos, nó obstante en que, con mi-

ras criminales puede la disposición, en cuanto se halla indicada por los hechos, reclamar la atención del juez mas que la reputación.

Los delitos cuyo motivo es la enemistad; son aquellos respecto á los cuales puede la reputación llegar á ser un indicio criminal.

1º. Delito, injuria personal. Se ignora, por ejemplo, el autor del delito: pues bien; la reputación puede servir de indicio contra tal presunto delincuente, mas bien que contra cual otro.

2º. Querellas mútuas. El presunto delincuente es una de las partes: las circunstancias estan mas ó menos envueltas en la obscuridad: ¿cual de los dos, la parte adversa ó el acusado, segun su *reputación*, es probablemente el culpable?

#### V. Estado, clase ó calidad.

El estado ó calidad puede considerarse como un indicio de la disposición y de la reputación de la clase á que pertenece el individuo de que se trata: el estado noble, el estado eclesiástico, ó militar ó mercantil.

La consideracion de la clase ó estado , como circunstancia criminativa , es enteramente nula ; no es de peso alguno. En todas las comunidades políticas , la clase mas baja es la que comprende el mayor número de individuos , el hacer como inherente de esta clase una presuncion criminativa , seria deshonar la clase mas numerosa de una nacion.

No es sino con el carácter de presuncion disculpativa , por razon , como arriba hemos dicho , de la improbabilidad moral , que esta circunstancia puede influir con un grado considerable de fuerza (1).

(1) Las leyes romanas imputaban á la condicion de esclavo una circunstancia criminativa. Cuando un dueño de casa habia sido muerto dentro de ella , todos sus esclavos eran condenados á muerte.

Roma moderna aplica una circunstancia disculpativa á la clase de cardenal. Es menester un número infinito de testigos para convencer á un cardenal de ciertos delitos.

Dejando á parte la distincion general entre condicion alta y baja , encontramos en las leyes inglesas un ejemplo de un caso en que un ejer-

## CAPITULO XV.

Consideraciones que hay que oponer á las cinco presunciones antecedentes.

Los hechos infirmativos por los cuales pueden contrapesarse las probabilidades que resultan de las circunstancias sobredichas, no pueden indicarse por ningun nombre de oficio ó ocupacion particular estuvo mirada como circunstancia criminativa.

Como se supone en los carniceros una cierta dureza de corazon, una especie de inhumanidad, han sido estos excluidos de la capacidad de servir como jurados, al menos en casos de delito capital. Segun este principio, en un delito acompañado de efusion de sangre entre dos hombres, de los cuales uno fuese de oficio carnicero; si se hiciese esta pregunta, ¿cual seria el culpable? la respuesta deberia ser contra el carnicero, y quizá seria tal en efecto. Sin embargo es dudoso, cuando se consultan los anales de los crímenes, que esta presuncion estuviese apoyada en hechos.

En los casos de efusion de sangre, la presuncion que en primera instancia atribuyese el delito al carnicero mas bien que al no carnicero,

particular. La situacion y la condicion incluyen todas las presunciones criminativas ; pero tambien incluyen todas las presunciones disculpativas.

Por favorable que haya sido la oportunidad y por poderoso el motivo para cometer un cierto delito, estas dos circunstancias por sí mismas no suministran la menor prueba que la persona en quien se reunen haya cometido este delito: de otro modo seria necesario , por ejemplo , fijar la imputacion de parricidio en cada uno de los hijos cuyo padre muere dejando un caudal ó hacienda que recae en este hijo.

Es menester empezar por este principio fijo. *Debe presumirse la inocencia*. Esta no es una de aquellas bellas máximas de humanidad que tendria mas fuerza que la que hace excluir de la junta de jurados á las personas de la profesion de carnicero. Parece imposible encontrar una razon para suponer que un carnicero , en caso de delito capital , esté mas dispuesto que los demas hombres á cometer una injusticia. El gran canciller Jefferies y el juez Page , tan famosos en los anales sanguinarios , no eran carniceros ni uno ni otro.

nidad que hacen mas honor al corazon que á la experiencia de los que la sostienen, es una máxima fundada en bases sólidas.

Las cuatro sanciones tutelares obran con mas ó menos fuerza sobre todos los individuos para sacarlos fuera del camino del crimen. Por la sancion natural el hombre tiene repugnancia á cometer actos de maldad ó de injusticia, y ademas teme el exponerse á la enemistad ó á la venganza de aquellos á quienes pueda ofender. Por la sancion política, teme las penas legales. Por la sancion de opinion, teme perder la estimacion y de incurrir en la nota de deshonor ó de menosprecio de la sociedad. Por la sancion religiosa, teme las penas que le anuncia la religion para todos los delitos, aun en los casos en que logre evadirse de las pesquisas de los tribunales humanos.

Estas cuatro sanciones obran pues como otros tantos frenos para retener á los hombres y desviarlos del camino del vicio. Puede salir fallido el efecto de estas cuatro sanciones, por causas diferentes, y la tentacion puede superar los motivos de represion; pero estos casos son excepciones; y en el

curso ordinario de la vida, estas cuatro sanciones obran con bastante regularidad para contener á los hombres en su deber. Ellas forman, si yo puedo decirlo así, una prueba de inocencia en favor de cualquiera individuo; y si yo me abreviase á emplear aqui una comparacion mecánica, diria que estas cuatro sanciones hacen tan improbable el delito, como lo seria el que una balanza no se inclinase del lado que tiene cuatro pesas conocidas, á menos que no se empiece por probar que se han suprimido estas cuatro pesas, ó que se ha puesto en el otro plato de la balanza un peso superior al de ellas.

El efecto de estas sanciones es tal que, si se trata de juzgar los motivos que han podido arrastrar á cometer tal ó cual crimen, el menos malo de estos motivos es siempre el mas probable. Ignoro si un Neron hace excepcion á todas las reglas de la humanidad: pero, por Neron mismo, mas tentado estaria yo de atribuir el incendio de Roma, al deseo de pasar por un segundo fundador, que el de disfrutar del horroroso espectáculo de los sufrimientos y desesperacion del pueblo romano.

Por la misma razon , mientras mayor sea el delito para aquel á quien se le imputa mas improbable seria á mis ojos : y mas poderosa deberia ser la prueba que se necesitase para establecer ó sentar su existencia.

Asi , el efecto y uso de estas circunstancias inculpativas que resultan de la clase y situacion particular de un individuo es de contrapesar la presuncion general de inocencia de que acabo de hablar.

Las cuatro sanciones tiran á *desprobabilizar* el delito, y la tendencia de la situacion particular es de *reprobabilizarlo*.

Entre diversas personas que esten sospechadas y con respecto á una de ellas , la circunstancia procedente del motivo , del carácter , de la reputacion , y de la situacion , puede indicar un grado superior de probabilidad contra ella que relativamente á los demas hombres.

Estos son indicios que ne deben despreciarse. Cometido el delito es menester descubrir el culpable : la sospecha recae desde luego en aquel que ha tenido un motivo particular , un interes superior , una facilidad especial , en aquel que tiene la tacha

de una mala reputacion , aquel que ha dado pruebas de disposiciones análogas , etc.

Mas es preciso tener presente sin cesar que estas presunciones estan sujetas á engañarnos , que tienen tanta menos fuerza , quanto abrazan un número mayor de individuos , que se han cometido las mas atroces injusticias por el crédito demasiado ciego que se les ha dado , y que en especial , quando en ello se mezcla espíritu de partido , ó preocupacion de secta , es menester redoblar la desconfianza. Ha habido un tiempo en que acusado que fuese un Judio , era precisamente criminal. El asesinato jurídico de Calas fué en gran parte efecto de una opinion popular , que imputaba á los protestantes el que daban muerte á los que de entre ellos querian abandonar su religion por la religion católica.

Estas circunstancias no deben jamas influir sino en el primer momento como indicios para dirigir las sospechas y particularizarlas , por decirlo así : pero hasta que vengan á juntarse á otras pruebas mas poderosas , tienen por sí muy poco valor.

## CAPITULO XVI.

Reglas y máximas generales acerca de las pruebas circunstanciales.

I. *Reglas para excluirlas y para admitirlas.*

Dos reglas cortas y sencillas abrazarán todo lo que conviene hacer respecto á la admision y á la exclusion.

*Regla primera.* En este género de pruebas como en cualquiera otro, no se deben ni solicitarlas ni admitirlas en caso que su admision pudiera causar mayor mal con respecto al objeto colateral de la justicia ( la presuncion de las dilaciones, vejaciones y gastos ), que no utilidad con relacion al objeto directo ( la certeza en la decision y su conformidad con la ley ).

*Regla segunda.* Exceptuando estos casos, no se excluya, no se niegue el hacer producir todo lo que puede presentarse con el carácter de pruebas circunstanciales: en especial, no se excluya ninguna por

razon de que se le supone faltarle fuerza probatoria.

¿Por qué se excluirla ninguna? Si produce efecto, es útil, si no lo produce, es inocente.

El encontrar reglas infalibles con respecto a las pruebas, reglas que aseguren una decision justa, es á lo que se niega absolutamente la naturaleza de las cosas: pero la disposicion del entendimiento humano se inclina demasiado á establecer reglas cuyo efecto es el de hacer mas probables las malas decisiones. El único servicio que puede hacer sobre este punto un investigador libre de la verdad, se ciñe á aconsejar al legislador y á los jueces que desconfien y no se dejen arrastrar de estas reglas temerarias.

## II. *Observaciones sobre su fuerza probatoria.*

1º. Decir que un hecho prueba mas ó menos con respecto al hecho principal, es decir que este hecho tiene mas ó menos conexion con el hecho principal. El grado

de fuerza probatoria es como el grado de conexión; estas dos expresiones son equivalentes.

2º. Como la fuerza probatoria ó la intimidad de la conexión entre hechos y hechos es puramente relativa al que la considera, todo lo que se expresa por esta palabra no significa mas sino una fuerte persuasión de su parte, persuasión aplicada á la prueba de que vamos tratando, á saber, á la prueba circunstancial.

3º. En cada caso, el grado de fuerza probatoria podrá expresarse por medio de números como los grados de probabilidad lo son en las matemáticas: esto es con respecto un número á otro. Pero esta fórmula científica seria mas especiosa que útil: estos grados de fuerza no son ni uniformes ni permanentes; varían segun las diversas especies de pruebas circunstanciales.

4º. Hechos testimoniales de la misma especie se combinan á veces de tan distinto modo, que tendrán muy diferente fuerza probatoria en diferentes casos.

5º. La gran utilidad de las consideraciones infirmativas es la de ofrecer un criterio

con relacion á la fuerza concluyente de una prueba dada.

6°. Para juzgar si un hecho circunstancial dado es ó no concluyente con respecto al hecho principal, búsquense desde luego todas las suposiciones infirmativas que pueden aplicársele.

7°. Esto es : búsquese si en el orden de hechos posibles no hay alguno que haga menos probable la existencia del hecho principal, suponiendo realizada su existencia en el caso de que vamos hablando. Si se halla alguna suposicion infirmativa de este género la fuerza probatoria del hecho circunstancial no es concluyente.

8°. Pero si , despues de todos los esfuerzos posibles , no se puede llegar á descubrir ninguna suposicion infirmativa de esta especie , entonces , en el caso particular y con respecto al estado de persuasion en que nos hallemos , la fuerza probatoria es concluyente.

9°. Si se aplican diversas suposiciones infirmativas al mismo hecho circunstancial , y que todas tengan la misma probabilidad , la suma de las fuerzas infirmativas será como su número.

10°. En una cadena de pruebas compuesta de un número grande de eslabones, mientras mas eslabones intermedios haya entre el hecho circunstancial y el hecho principal, menor es la fuerza probatoria respecto á éste. ¿ Por qué? porque en cada uno de estos hechos que forman la cadena, hay circunstancias infirmativas que pueden aplicarse á cada uno en particular.

11°. Es pues precaucion necesaria, en caso de que exista un encadenamiento semejante, el no dejar pasar ningun eslabon intermedio sin examinar los supuestos infirmativos que le son peculiares (1).

12°. La fuerza probatoria de cada hecho circunstancial, aplicada al hecho principal, aumenta la fuerza de cada uno de las demas.

13°. Pero esta no es una razon para concluir que la fuerza probatoria de todos estos hechos sea siempre y lo sea uniforme-

(1) Se ha puesto el ejemplo del proceder que debe seguirse respecto á los indicios que se sacan del miedo.

mente como el número de estos mismos hechos.

14°. Examinando, por ejemplo, la tabla de los hechos circunstanciales, refiriéndose á un delito como al hecho principal comun suyo, se hallará mas de un caso en que dos hechos reunidos, que considerados cada uno de por sí no tendrían fuerza alguna probatoria, obran con una muy considerable; y tan considerable que, á falta de pruebas contrarias, parecerá del todo concluyente.

### III. *Máximas de práctica.*

Hasta ahora, en los diversos sistemas de enjuiciar, se ha propendido á tomar partidos extremos con respecto á las pruebas circunstanciales.

Uno de estos extremos ha sido el desechár tal ó cual especie de estas pruebas; otro ha sido el considerar tal ó cual especie, en su enlace con el hecho principal, como una prueba concluyente; pero, prestar á una prueba un efecto concluyente, es excluir todas las pruebas del lado opuesto.

Las proposiciones teóricas incluidas en este capítulo, nos encaminan naturalmente

á instrucciones prácticas de naturaleza monitoria : unas que tiran á precaver la *diminucion y otras el exceso* en el valor de estas pruebas.

1º. No debe desecharse prueba alguna circunstancial por débil que aparezca.

2º. Aun menos porque no sean concluyentes.

3º. No hay que concluir de antemano que su reunion sea insuficiente , por la insuficiencia separada de sus partes elementares.

4º. No deben tenerse por insuficientes las pruebas circunstanciales por solo la falta de pruebas directas : esto es , cuando estas no se pueden obtener absolutamente , ó que no pueden conseguirse sin inconvenientes preponderantes , en forma de dilaciones , de vejaciones y gastos.

5º. No deben tenerse por insuficientes las pruebas directas por solo la falta de las circunstanciales.

6º. No debe concluirse nada de antemano , ni aun provisionalmente , como poseyendo fuerza concluyente , ni de tal artículo de pruebas circunstanciales ni aun de tal reunion de estas pruebas.

7º. Aun mucho menos todavía como concluyentes, en términos de excluir pruebas contrarias.

8º. No debemos contentarnos con pruebas circunstanciales, cuando podemos obtener del mismo origen un testimonio directo y particular.

9º. No se deje jamas de recurrir al interrogatorio jurídico cualesquiera que sean las pruebas, y en particular las pruebas circunstanciales, obtenidas sin que las partes sean interrogadas, siempre que la situación de estas sea, tal que se pueden sacar de ellas aclaraciones que contribuyan á hacer mas completa y mas correcta la prueba.

10º. No deben desecharse como superfluas las pruebas circunstanciales por razon de la abundancia de pruebas directas.

## CAPITULO XVII.

Pruebas directas y circunstanciales comparadas en su fuerza probatoria.

Se ha puesto varias veces en comparacion la prueba circunstancial y la prueba directa, con relacion á su fuerza probatoria, y considerándolas en globo una y otra; bajo este aspecto superficial se ha dado la superioridad ya á una ya á otra.

No parecerá extraño el que pongamos aqui algunas observaciones que aclaren el asunto.

La posesion de una de estas pruebas, como hemos dicho ya, no es razon bastante en ningun caso para despreciar la otra.

Pero puede suceder, sobre todo en una causa criminal, que por parte del acusado falte una de estas especies de pruebas, y en las causas civiles, falte una ú otra especie á cada una de las dos partes.

Considerando las circunstanciales en el sentido general, de modo que se comprendan todas sus modificaciones, hemos observado

ya que no se habia verificado nunca un solo caso en que haya habido quizá un conjunto de pruebas compuesto todo de pruebas directas sin mezcla alguna de circunstancias ; y á la verdad , como las pruebas directas por su multiplicacion llegan á combinarse , á apoyarse , y á formar una cadena , es menester emplear el razonamiento , es menester , para conocer su fuerza y su union , sacar inferencias de una á otra ; y por consiguiente todas estas porciones de pruebas directas obran con el carácter de pruebas circunstanciales , pues la prueba directa es la que no exige inferencias , en tanto que la circunstancia no está compuesta en cierto modo mas que de inferencias.

Pero la prueba circunstancial , esto es la prueba compuesta enteramente de inferencias , se presenta algunas veces sin mezcla alguna de prueba directa : y este estado puro sirve las mas veces de fundamento á muchas decisiones.

Que la prueba circunstancial , considerada en abstracto , sea inferior á la directa , es innegable : y acabamos de dar la razon. La

prueba directa no exige inferencia alguna ; la circunstancial no puede existir sino por inferencias , y á penas hay una inferencia que no esté sujeta á error.

Si hemos de hablar en rigor , en el caso de la prueba directa , hay tambien una inferencia ; pero esta es siempre de la misma naturaleza : de la narracion de los hechos exhibidos por el testigo , se infiere que los hechos son verdaderos.

Con relacion á la prueba circunstancial que se forma por via de induccion , añadimos que los que han querido establecer su superioridad de fuerza probatoria han dicho en su favor que *ella no podia mentir*. Pero esto no es verdad , sino de ciertas modificaciones de esta clase de pruebas.

La prueba , y la única prueba que no puede mentir , es la que , sin intervencion del testimonio de los hombres , se presenta directamente á la presencia del juez. Tal es la prueba *real* : se puede decir otro tanto del testimonio mismo que induce en error ; no es posible engañarse en la inferencia que él se saca contra la veracidad del testigo , inferencia en virtud de la cual la respuesta

falsa toma el carácter de prueba circunstancial.

Pero toda prueba que , antes de llegar al juez , ha pasado por la boca ó por la pluma de un ente humano , es tan capaz de recibir alteracion en la clase de embuste , como la prueba directa , y todas las modificaciones de las pruebas circunstanciales estan en este caso , sin exceptuar la prueba real , cuando , habiendo pasado por el intermedio de un testigo , no es ya prueba original , sino pura narracion.

Ahora bien , una falsificacion en materia de prueba escrita , una falsificacion en materia de prueba real , pueden causar el mismo efecto para engañar al juez que una prueba directa personal en la boca de un testigo embustere. Su efecto pernicioso puede ser el mismo.

Sin embargo , una prueba real no puede ser objeto de falsificacion , ó recibir una alteracion que la haga falsa , sino por accidente , y solo en ciertos casos ; en vez de que no hay ninguno en que un testigo no pueda mezclar en su deposicion alguna mentira , si se versa algun motivo bastante po-

deroso que lo empeñe en tentar este riesgo y exponerse á él.

*Ventajas particulares de las pruebas circunstanciales.*

Las pruebas circunstanciales son útiles de tres maneras.

1º. Quanto mayor es la variedad de hechos que se abrazan , mas expuesta está la falsedad á ser descubierta ; porque como cada alegacion falsa está sujeta á ser derribada por su incompatibilidad con hechos notoriamente verdaderos , mientras mayor sea el número de estos hechos falsos , mayor será tambien la probabilidad de descubrirlos. Pues bien : esta es la ventaja de las pruebas circunstanciales , á proporcion de su extension , someten mayor conjunto de hechos al conocimiento del juez.

2º. Este conjunto de hechos diferentes habrá sido presentado por diferentes testigos : y quanto mas testigos haya que declaren , tanto mas difícil es que se concierten entre sí para un testimonio falso , y sobre todo para que este concierto tenga un feliz resultado. Nada es mas raro que el hacer ,

que salga bien un plan de falsedad en que entren muchos actores.

Así, pues, aun suponiendo que un delincuente funde su esperanza en probar una *coartada*, mientras mas testigos falsos haya que depongan haberlo visto en el tiempo de que se trate en un parage en que no se hallaba mas probabilidad, habrá de convencer de falso á cada uno de ellos.

3º. Cuando el buen éxito de una mentira no depende sino de un testimonio directo, sin prueba alguna circunstancial, el principal autor puede esperar mas fácilmente el que hallará testigos falsos que se encarguen del papel de que les ha instruido: pero cuando para el buen suceso de un plan, es menester fabricar, asegurar, destruir artículos de pruebas circunstanciales, el campo en que puede elegir agentes secundarios es mas corto, y á veces puede hallarse atajado por obstáculos insuperables (1).

(1) Se han presentado casos en que en un instrumento falso el papel mismo que se habia empleado para el instrumento, ha suministrado el medio de probar la falsedad. Una clase de papel sellado que no hubiera podido emplearse sino

4º. En la mayor parte de casos, un hecho que debe probarse indispensablemente á cargo del acusado, pertenece á aquella clase

desde el año de 1800, por ejemplo, que haya servido para un contrato que tenga la fecha de 1799. La no existencia de este papel en la época de su fecha sería un hecho de la mas perfecta notoriedad entre los escribientes ó empleados en la oficina del sello. El testimonio de uno de estos subalternos, en una situacion que quita hasta la tentacion de mentir, sería suficiente para hacer inclinar la balanza contra el testimonio de un número indefinido de testigos ordinarios.

En una de esas novelas de miss Edgeworth, que contiene una representacion tan fiel de la vida; la catástrofe está fundada en un acaecimiento de este género, un testamento falso acarrea la ruina de una familia entera. El abogado que conocia toda la falsedad del documento, habia visto infructuosas todas sus tentativas; y que sus objeciones se estrellaban contra los ardides del falsario: despues de haber agotado todos los recursos del raciocinio, se le ocurrió pedir que se rompiese el sello de cera ó lacre. Este sello contenia una pieza de moneda de cobre, destinada á hacer mas compacta y fuerte la materia del lacre. Presentan la moneda al juez, y se halló por la fecha que estaba acuñada en una época

de hechos que no se pueden dar por sentados sino por medio de pruebas circunstanciales.

Tales son por ejemplo los hechos que hemos llamado *sicológicos*, conciencia criminativa, intencion criminativa, existencia de tal ó cual motivo; hechos necesarios para dar por cierto el crimen del delincuente; pero no se puede esperar de él que lo reconozca ó confiese, á menos que por la fuerza de las demas pruebas no repunte su causa como desesperada. Pero, ¿de donde se puede deducir la prueba de estos hechos sicológico, sino de un testimonio dado por otras personas? y este testimonio no puede ser sinó de la naturaleza del testimonio circunstancial, bajo una ú otra de las modificaciones que hemos visto mas arriba. (1).

posterior á la del supuesto documento, y así se descubrió el fraude. Yo sé por el autor mismo de la novela ( *Patronage* ), que este desenlace, que fué criticado como inverosímil, estaba sacado de un hecho real, y la anécdota se había conservado en su familia, en que había razon particular para acordarse de ella.

(1) Una prueba es directa, positiva, inmediata,

cuando es de tal naturaleza que ( una vez admitida su exactitud ) lleva con sígo la convicción de la cosa que se debía probar. Una prueba es indirecta ó circunstancial , cuando es de tal naturaleza que , ( una vez admitida su exactitud ) no se puede sin embargo llegar al convencimiento de la cosa que hay que probar , sinó por via de induccion, de racionio, de inferencia. De la naturaleza de estas dos especies de pruebas resultan diversas consideraciones importantes.

I. Siendo cualquiera prueba circunstancial un hecho destinado á servir de base á una induccion , debe probarse este hecho mismo tan completa y tan arregladamente como si él fuese el objeto mismo de la indagacion. Pablo ha sido asesinado : se acusa á Pedro del asesinato porque lo han visto , al ser de dia , á una legua del parage en que yacia el cadáver , andando como turbado , con manchas de sangre en su vestido ; porque ha tomado la posta en el primer lugar por donde pasó ; que ha caminado cien leguas sin pararse ; que llegado que hubo á tal ciudad, cambió de vestido , etc., etc.

Cada uno de estos hechos puede formar separadamente una prueba circunstancial. Considerados en su relacion mútua, forman un encadenamiento de pruebas que todas tiran á legitimar esta induccion : Pedro es el asesino , bien que nadie le ha visto dar el golpe.

Ahora , ¿ quien no ve que esta induccion no es legítima con respecto á cada hecho , sinó en

cuanto está bien cimentado este hecho? ¿Quién no ve que siendo estos hechos la base de la induccion, cae esta por sí misma cuando claudican los hechos?

Sin embargo nada es tan comun en los procedimientos de los negocios criminales como el proporcionar el cuidado de cimentar la prueba á la importancia del hecho que se debe probar.

Ahora bien; como cada hecho circunstancial, considerado en sí mismo, parece á veces insignificante, se contentan con alegarlo ó probarlo con negligencia y como de paso. Jueces, jurados, fiscal, abogados, todo el mundo proporciona involuntariamente su exigencia al carácter del hecho aislado, olvidando que no es el hecho en sí mismo lo que es importante, sino la inferencia que de él se deduce, y que sucede frecuentemente que esta inferencia se establece por circunstancias admitidas con harta ligereza, que despues llegan á incriminarse por el concurso de otras circunstancias imprevistas en el curso de los debates.

El mejor medio de evitar este inconveniente es el exigir una suma exacta en la extension de los autos de acusacion en materia criminal, y en la conclusion de las partes por lo relativo á lo civil, en tales términos que todos los hechos que deban probarse, tanto principales como circunstanciales, se enuncien de antemano y se expresen categóricamente.

Los *indictments* ingleses son de esta natura-

leza. Los hechos criminales del acusado se enuncian con toda claridad. La parte que persigue está obligada á suministrar la prueba, y no se le admite introducir otros de nuevo. Tiene cuidado, por lo tanto, de pesar cada una de sus alegaciones, y los debates se entablan desde luego por el lado débil de la acusacion.

Los autos de acusacion franceses son por el contrario de una extension desmedida, en estilo vago y declamatorio, cargados de menudencias que se extrañen ó recogen de la inmensa instruccion que les sirve de fundamento, y estan llenos de inducciones ajenas de los debates y de conjeturas ridículas. En este farrago voluminoso, eligen los defensores del acusado lo mejor que pueden, lo que les parece favorable á su causa; y la latitud que se deja á la acusacion abre el campo á una latitud semejante en la defensa. Entónces los debates llegan á ser vagos, inultorios é interminables. El tribunal hace oír cien testigos que declaran puerilidades y chismes. El defensor no encuentra desde luego interés alguno en examinar en forma semejantes testimonios ni en contradecirlos; despues, sin embargo, sobre estas narraciones vagas, estos dichos de oídas, estas puerilidades, todas quizá falsas, y todas ciertamente mal fundadas, es sobre lo que el fiscal en su dictámen construye el edificio de su sistema de acusacion.

Lo mismo sucede en la defensa. Los abogados de los acusados hacen declarar un monton de testigos insignificantes por la mayor parte , y cuyas deposiciones pasan sin contradiccion ó poco menos : los hechos esenciales estan nadando anegados entre los supérfluos, y en estos hechos amontonados ó mal cimentados es en lo que se funda el sistema de defensa.

En fin , despues de ocho ó diez dias de debates cansados , inútiles , confusos , y de alegaciones y defensas declamatorias , se retira la junta de jurados : las cabezas de estos cargadas de inepticas é inutilidades y precisados á salir de un embrollo indecifrable : y su *verdict* ó juicio llega quizá á pronunciarse sobre hechos , que si se hubieran aclarado como era conveniente, no hubieran sostenido, comportado diez minutos de discusion.

Lo mismo sucede en lo civil. — En una causa de alguna importancia , los abogados en Francia tienen el derecho de alegar algunos centenares de hechos , á cuya prueba seria imposible proceder sin una pérdida de tiempo y gastos intolerables y que podrian ejercer una influencia decisiva en la causa.

El uso pues de las pruebas circunstanciales debe someterse, en primer lugar , á la regla siguiente.

« Sujetar , en lo criminal , al que extiende » el auto de acusacion , y en lo civil á los

» procuradores, á que enuncien categórica-  
 » mente cada uno de los hechos circunstancia-  
 » les en lenguaje conciso y técnico, en cuanto  
 » sea posible; obligar á unos y á otros á  
 » que se ciñan en los debates, á la prueba  
 » de cada uno de estos hechos, haciendo la  
 » advertencia, á medida que los testigos se van  
 » presentando, de la prueba que se va á em-  
 » prender y la induccion que se está en ánimo  
 » de sacar del hecho, una vez que este esté  
 » sentado. »

II. Como toda prueba circunstancial estriba en un hecho accesorio que se enlaza con un hecho principal, debe probarse directamente el hecho principal. — En el ejemplo acabado de citar, los hechos accesorios son la fuga de Pedro, la sangre vista sobre su ropa, el cuidado que tenia en alejarse. — El hecho principal es el homicidio de Pablo, cuyo cadáver se ha encontrado pasado de una puñalada.

Sin el hecho principal, los hechos accesorios no son nada. El hecho principal debe establecerse por medio de pruebas directas.

Esta necesidad de establecer directamente un hecho principal que sirva de centro á los hechos circunstanciales, se deja conocer sobre todo en materia de conspiraciones, de conjurados y otros crímenes de este género.

En el negocio que se ventiló en la cámara de los pares, el fiscal habia estado en las ta-

bernas , allí habia recogido todas las coplas y canciones sediciosas é indecorosas ; habia entrado en los cuarteles de la tropa y escuchado todas las conversaciones impertinentes y fuera del caso ; habia seguido en sus viages á todos los mercaderes ambulantes , se habia puesto al lado de ellos en las mesas redondas , y notado sus palabras equívocas ; se habia apoderado de todos sus papeles , y pedídoles cuenta de cada frase y de cada expresion , encontrando por todas partes motivos de conjetura.

Despues , reuniendo todos estos hechos accesorios , afirmaba la existencia de una conjuracion.

Cuando se le pedía que probase esta conspiracion , la deducia , por vía de conjetura , de todos los hechos.

Cuando se le hacia reparar que cada uno de estos hechos era inocente ó insignificante , ó ligeramente reprehensible , los acriminaba y acusaba por la existencia de la conspiracion.

De este modo , el fiscal probaba alternativamente la conspiracion por la existencia de los hechos accesorios , y culpaba los hechos accesorios por la existencia de la conspiracion.

Este es un círculo vicioso que se reproducirá muy á menudo en este género de acusacion , en que no se busca el delincuente sino el delito , en que el gobierno no se cuida de hallar las gentes que reputa como culpables ,

sino de encontrar el delito de estas gentes... Y por desgracia este género de acusacion es el verdadero dominio de las pruebas circunstanciales.

De aqui resulta otra regla : (exigir que la acusacion articule y determine un hecho criminal, ó al menos extraordinario y sospechoso á lo sumo, como objeto principal de sus informaciones, y que lo pruebe directamente antes de admitirla á que presente pruebas circunstanciales, ya sea para acabar de imprimir á este hecho su verdadero carácter, ya sea para establecer y fundar la culpabilidad de sus autores.)

III. Los hechos circunstanciales pueden enlazarse con el hecho principal, ó bien pueden no enlazarse sino mediatamente y por el intermedio de otros hechos de la misma naturaleza.

Asi, por ejemplo, las manchas de sangre que se han notado en las manos y ropas de Pedro en el instante casi en que sucedió el asesinato de Pablo, es un hecho accesorio que se enlaza directamente al hecho principal; pero el que Pedro haya vendido sus vestidos á cien leguas de alli, es un hecho que solo se enlaza mediatamente con el hecho principal: el hecho no es criminativo, sino con la condicion de que Pedro se haya puesto en fuga inmediatamente, y haya vendido su ropa en el momento en que llegó. Sin esto, este hecho no prueba nada por sí mismo.

Es pues esencial el obligar á la parte que produce hechos circunstanciales á enlazar todos los eslabones de la cadena, de modo que el primer eslabon se ate con al hecho principal, y el último se ligue con el primero de uno en otros sin interrupcion.

Sin esto, cualquiera hombre puede verse llamado á comparecer y á dar cuenta de todas las circunstancias de su vida; porque no hay accion alguna en el mundo que no pueda enlazarse por las conjeturas mas ó menos atrevidas, á tal crimen particular que se quiera. (Nada es mas comun, en las acusaciones francesas, que el ver de este modo interpelados los acusados sobre todas las circunstancias de su conducta, y llamados, no á disculparse de una apariencia criminal, sino á probar que estas circunstancias no han podido tener conexion con tal ó cual crimen, lo que es imposible hacer muchas veces con toda exactitud.) Por otra parte nada contribuye tanto como esto á estraviar ó embrollar á los jurados. Se les presenta un hombre que ha hecho cosas diferentes, á cada una de las cuales se les da arbitrariamente un sentido criminal: por mas que el acusado proteste que todas eran inocentes, nada adelanta; esto hace tener cien pruebas en lugar de una sola, y los mas prudentes caen en este error.

Nada es pues mas importante en la lógica judicial que esta observacion. — Los hechos cir-

cunstanciales no pueden sumarse unos con otros sino en cuanto son de algun modo cantidades homogéneas, esto es cuando ellos se agrupan, se reúnen directamente, ó por medio de un encadenamiento no interrumpido al rededor del mismo hecho; cuando el espíritu sigue el enlace que los encadena sin perderlo de vista un solo instante, cuando concurren todos juntos á establecer, no una opinion ó una conjetura, sino la existencia de un hecho principal.

De aquí la tercera regla: «sujetar á la parte que alega hechos á que los enlace directamente al hecho principal, ó á que los encadene entre sí sin interrupcion.» — En el punto en que se rompe la cadena, en que se escapa un eslabon, los demas ya deben separarse unos de otros.

(Nota comunicada.)

---

## LIBRO VI.

DE LAS PRUEBAS INFERIORES , ADMITIDAS A  
FALTA DE OTRAS MEJORES Ó A NO PODER  
MAS.

---

### CAPITULO PRIMERO.

Definiciones y divisiones.

**E**n el libro anterior hemos explicado como las pruebas circunstanciales son inferiores á las pruebas directas. Consiste su inferioridad en lo siguiente : el hecho cuya existencia indican no es el hecho principal , ( aquel que se procura demostrar al juez ) , sino otro que , aunque distinto del hecho principal , está de tal modo enlazado con él , que se le puede considerar como que forma una prueba mas ó menos poderosa de la existencia de este hecho principal.

Vamos á tratar ahora de otra clase de pruebas , á que damos el nombre caracte-

rístico de *pruebas inferiores*, á causa de una inferioridad mas decidida todavía. Esta inferioridad consiste en lo siguiente: el hecho testimonial, esto es el hecho que se produce como prueba, es tal, que no podría aplicársele una ú otra de las *garantías* que aseguran la exactitud y plenitud del testimonio. Asi, la fuerza probatoria de este hecho despojado de estas garantías, es inferior á la de las pruebas que pueden estar revestidas de ellas.

A pesar de la imperfeccion de estos medios, nos vemos muchas veces en la necesidad de recurrir á ellos á falta de otros mejores: es un *no poder mas necesario*, indispensable.

Estas pruebas inferiores se dividen en dos clases principales:

1º. Pruebas escritas extrajudiciales.

2º. Pruebas no originales ó transmitidas.

El vicio comun de ellas, repito, consiste en carecer de uno de los principios de seguridad: por ejemplo, el interrogatorio cruzado (ó sea *ex adversa*).

I. *Pruebas inferiores extrajudiciales.*

Admiten tres divisiones.

1º. Pruebas casualmente escritas ;

2º. Pruebas semipreconstituidas ( sea *ex parte* ).

3º. Pruebas prestadas , esto es pasadas de una á otra causa.

1. Cuando en materia judicial se llega á hacer uso de las *cartas* de un particular , ó de sus *apuntes* , ó de un *diário* que él lleva ó tiene para su gobierno , puede imponerse el nombre comun de *pruebas casualmente escritas* á los documentos de esta naturaleza.

Este nombre conviene á escritos semejantes , porque en general no se han compuesto con intencion de hacerlos presentar en justicia , y que tienen algun otro objeto especial.

2. En la definicion de escritos casuales , comprendo las cartas de comercio y los libros de cuenta y razon de las casas tambien de comercio : estos escritos estan extendidos por lo regular de un modo uniforme , con un objeto determinado , y con

intencion de poderlos aplicar, si llega el caso, á que sirvan de prueba; y bajo este aspecto se los puede considerar como un ramo de la *prueba preconstituida*. Pero, por otro lado, les falta las calidades esenciales que distinguen tan eminentemente las pruebas de esta clase; no estan hechos en comun por las dos partes interesadas; no ha intervenido en ellos ningun encargado ó de oficio público, á quien su destino y situacion pone á cubierto de toda sospecha de fraude: y como era preciso hallar un término que expresase esta diferencia, y que diese á conocer desde luego la inferioridad de esta prueba, me parece que el nombre ó denominacion de prueba *semipreconstituida* representa bastante bien su naturaleza y su valor.

3. Una prueba *prestada ó transportada* es una prueba que se ha establecido ó sentado ya jurídicamente: pero en otra causa de donde se extrae para aplicarla á la causa en cuestion. Este artículo comprende, 1.º testimonio *inter alios*: testimonio ya exhibido jurídicamente; aunque en otra causa y entre otros litigantes; 2.º testimonio *alio*

*in foro* : testimonio ya exhibido jurídicamente, bien que en otro tribunal, ya entre las mismas partes, ya entre litigantes diferentes.

Al primer aspecto, se podría creer que una prueba adquirida en instancia terminada por un juicio, tiene un gran valor; pero hay muchas consideraciones que la infirman. Esta prueba, tomada como en empréstito de una causa extraña, y diversa de la que se trata, ¿ha llegado á recibir todas las garantías apetecibles? ¿ha pasado por todas las comprobaciones? Puede muy bien haber sido sometida al interrogatorio; pero á un interrogatorio hecho en otras circunstancias, por otras personas, para otro objeto, y cuando no se tenían los mismos medios ni los mismos informes, para indagar la verdad. Su fuerza probatoria puede aun atenuarse de grado en grado, según todas las imperfecciones posibles de los dichos sistemas de enjuiciar. ¿Qué confianza hubiera podido tenerse en una prueba tomada, como en empréstito de una causa juzgada por el tribunal de la inquisición? Es, puez, claro que estas pruebas presta-

das deben colocarse en la clase de las pruebas inferiores, bien que del mas al menos, y no pueden emplearse sino á falta de otras mejores (1).

(1) La admision de este género de prueba presenta un riesgo contra el cual es menester estar precavido; es el de la colusion. Una de las partes, con la mira de crear una prueba engañosa, propia para que sirviese en el pleito actual, habrá podido tener un pleito fingido con una parte contraria en apariencia, la cual no haya hecho sino una oposicion simulada, con el designio de dar á la falsa prueba las apariencias de la verdad. Supongamos un caso: Juana Vernon, pretendiendo hallarse casada con Juan Bataud; pero previendo que se le pondrá pleito sobre su matrimonio, encuentra un amigo complaciente que le arma una causa por deuda, calificándola de soltera. Ella le opone su pretendida calidad de muger casada, y para sostenerla, presenta testigos, á los que la supuesta parte contraria se abstiene de poner obices por medio de un exámen riguroso. Se da principio despues al verdadero pleito sobre el hecho del matrimonio; pregunto, ¿la prueba de arriba deberá ser recibida? Si lo es, debe el presunto marido tener derecho de hacer examinar de nuevo á los testigos que han declarado en el pleito primero.

II. *Pruebas no originales (ó transmitidas).*

Estas admiten cinco divisiones.

1º. Supuestas vocales , dadas ó transmitidas de boca. — Oidas.

2º. Supuestas en forma de escrito , dadas por escrito. — Copias.

3º. Supuestas orales , entregadas por escrito.

4º. Supuestas escritas , dadas de palabra.

5º. Supuestas reales , dadas por medio de un testimonio oral ó por escrito.

Relato.

La prueba no es original , *en cuanto á las personas* , cuando el testigo deponente no relata lo que él mismo ha visto , sino lo que otro le ha comunicado.

Pero si estos testigos hubiesen fallecido ó estuviesen fuera de los dominios ó sin serles posible el declarar de nuevo , ¿ cual seria el valor de sus primeras declaraciones ? Como estas han pasado en presencia del juez , por la prueba del juramento y por la del interrogatorio , son superiores á la mera declaracion de oidas en forma de conversacion ; pero son muy inferiores á una prueba directa.

La prueba no es original , *en cuanto á los escritos* , siempre que el papel que se presenta á los jueces : no es el mismo que se ha extendido la vez primera que el discurso en cuestion se ha estampado en idioma escrito , sino que es un traslado , una copia. La prueba es aun menos original , *en cuanto á los escritos* , cuando el testigo deponente afirma solo haberlos visto , y haber conservado en su memoria el contenido.

La prueba no es original , *en cuanto á las cosas* , siempre que no se pone á la vista del juez , la cosa misma que se quiere hacer servir con carácter de prueba , pero que este no puede tener conocimiento de ella sino por el intermedio de un testigo.

El estado del language debe corresponder al de las ideas. En vano se pretende añadir al caudal de ideas en los hombres , y hacerlo mas claro y mas correcto , siempre que se teme el incurrir en la nota de creador de términos nuevos. Es menester que un objeto tenga nombre , antes que sobre él pueda formarse una proposicion afirmativa ó negativa.

El language comun posee dos términos ,

*de oídas y copia*; pero faltaba otro término mas general que expresase su carácter comun de inferioridad. Este término mas general es el de *prueba inoriginal*.

En todo testimonio inoriginal, hay al menos dos personas de quienes depende su fuerza probatoria: dos personas que, por lo mismo que son dos, debilitan la fuerza probatoria en vez de aumentarla.

Por la suposicion, la existencia del testigo deponente es cierta: la existencia del testigo alegado es necesariamente materia de duda.

De este modo el epíteto *supuesta* entra en la denominacion de cada género, y hace una parte necesaria suya. Si no se expresa siempre, es necesario siempre suponerla tácitamente, bajo pena de caer en continuas confusiones.

No temo el repetir lo que he dicho, porque quiero ser claro. En cada deposicion inoriginal, hay dos puntos diferentes: uno que es *cierto*, otro que está *afirmado*: lo que es cierto, es que A. declara tal cosa ante el juez; lo que está afirmado, es la cosa misma que declara A.

Lo que afirma A. puede ser verdadero ó falso. Ticio dice, en presencia del juez: «Yo » he oido á Sempronio decir tal ó tal cosa, » pero Sempronio puede no haberla dicho, ó no haberla dicho exactamente como ha sido referida. Asi el epíteto *supuesta* es necesario para estar precavido contra el efecto de la mera asercion.

En todos estos casos el testimonio supuesto original se reputa haber sido dado extrajudicialmente: y de aqui el riesgo de fraudes, omisiones y faltas de puntualidad.

### III. *Propiedades comunes á las pruebas inferiores.*

Una mezcla confusa de objetos intelectuales no ofrece caudal alguno para formar proposiciones generales. Es menestrer clasificar estos objetos segun su naturaleza, y dar á cada clase denominaciones apropiadas y conformes, antes de componer proposiciones verdaderas y capaces de emplearse en la práctica.

Nomenclatura es clasificacion. Cuando una denominacion comun no incluye sino reunion de ideas bien adecuadas, se puede

hablar sobre ellas sin confusion, y aplicar á los objetos comprendidos en esta denominacion caracteres generales.

Hemos llegado ya á este punto, por medio de esta clasificacion de las pruebas inferiores: pronto tendremos que ocuparnos de sus diferencias, esto es de la mas ó menos fuerza probatoria de cada una; pero ya estamos en estado de señalar sus propiedades comunes y de expresarlas por medio de proposiciones distintas.

1º. La verdad de los informes que encierran las pruebas inferiores no ha recibido, ni puede recibir las mismas garantías que la prueba directa.

2º. Cada una de ellas está expuesta á llegar á ser el instrumento de un fraude característico, esto es particular á cada especie de estas pruebas.

3º. Este fraude consiste en prestar un testimonio falso, con la certeza de que no puede aplicársele las comprobaciones que constituyen y hacen la seguridad del testimonio directo.

4º. El peligro del fraude no es único. Este género de testimonio, está expuesto á ser

incorrecto é incompleto , hasta llegar el punto de poder producir sin mala fé las mismas consecuencias que el fraude.

5º. Estas pruebas son siempre indicios de la existencia pasada ó presente de pruebas regulares , que se puede ó que se hubiera podido conseguir en debida forma.

6º. Es necesario pues el excluirlas siempre que es posible llegar á adquirir pruebas superiores, sin algun inconveniente preponderante.

7º. El conocimiento de todas las causas de inferioridad que acompañan á estas pruebas , puede disminuir hasta cierto punto el peligro de admitirlas.

Veremos , en el último capítulo de este libro , las salvaguardias por medio de las cuales se puede reducir este peligro á su menor expresion.

## CAPITULO II.

De las presunciones anteriores al juicio entre el demandante y demandado, entre acusador y acusado.

Antes de entrar á examinar una causa, hay presunciones en favor y en contra de que un juez no puede ni debe libertarse. Como estas presunciones son vagas y generales, tienen poca fuerza; pero pueden servir para guiar en la obscuridad hasta que se hayan obtenido las pruebas particulares, ó para hacer inclinar la balanza cuando se duda entre pruebas contradictorias.

I. *Entre el demandante y el demandado, la presuncion debe estar en favor del primero y en contra del segundo.*

Las probabilidades estan en favor del primero, porque el someter su derecho á la decision de la justicia, es un acto de su propia voluntad; el demandado no lo hace sino á pesar suyo. Raros deben de ser los casos en que el primero pueda tener interés en pleitear contra su propio conven-

cimiento; pero el demandado, que tenga razon ó no la tenga, tiene siempre ó casi siempre un interés manifiesto en pleitear, porque los diversos trámites de un litigio le presentan ocasiones de ganar, y que, si llega á perder su causa, se halla en el mismo estado que si la hubiese abandonado sin pleitear.

¡ Cuantos menoscabos en la hacienda, cuantas injusticias, y aun de bastante consideracion, no se experimentan y sufren antes de correr el riesgo y tentar la fortuna de un pleito! ¡ Cuantos sacrificios no se hacen para librarse de los embarazos, fastidios, pérdida de tiempo y gastos que jamas tienen compensacion! Es menester pues que haya muchos motivos de confianza para superar esta repugnancia natural; y estos motivos forman un juicio anticipado á favor del que recurre al juez. Nada que se parezca á esto hay de parte del demandado.

En seguida de estas presunciones, consultemos los hechos, y comparemos los éxitos de los pleitos. Las causas ganadas por los actores ó demandantes son á pro-

porcion muy superiores á las de las causas ganadas por los demandados (1): y sin em-

(1) El hecho es verdadero cuando se le mira en toda su generalidad, tal cual lo manifiesta el autor del artículo.

Pero si se clasifican los diferentes procesos; por ejemplo, si se distingue los pleitos por accion real, de los que son por accion personal, y si se subdividen estas dos grandes clases en muchas especies, se hallará quizá que todas no ofrecen el mismo resultado. En los pleitos de reclamacion, de servidumbre vicinal, el número de demandantes sin derecho bastante es quizá igual al de los demandados porfiados. En los pleitos, al contrario, en que no se trata sino de exigir un reconocimiento de deuda, especie de causas que son muy numerosas, las causas ganadas por los actores son seguramente en una proporcion muy superior á las de los pleitos ganados por los demandados.

Y esto por una razon. Los pleitos de la primera clase presentan á menudo cuestiones de derecho muy espinosas; á veces los litigantes no tienen en ello parte alguna; son los legistas los que provocan á los unos y los empeñan en la disputa, y que precisan á los otros á defender el terreno. Los sentimientos personales de las partes ceden el lugar á las vanidades del

bargo los primeros en nuestros sistemas de enjuiciar, están en una situación mucho menos ventajosa que sus adversarios; ellos

foro. Si los litigantes llegan á tomar por sí mismos parte muy activa en la cuestión, es porque entonces se trata para ellos de un interés mayor, ó bien que llegan á picarse como sucede de ordinario en las cuestiones de servidumbre; bien que en este caso tanto el demandante como el demandado están sujetos al mismo alucinamiento.

No es raro el ver á algunas personas pobres cargadas de pergaminos viejos sitiarse sucesivamente y con importunidad el estudio de muchos jurisconsultos con la esperanza de encontrar uno con quien poder al fin repartir los despojos de un hacendado rico. Yo no los culpo de mala fé: la necesidad y la ignorancia son á menudo el primer móvil de estos pleitos. La culpa entera la tienen esos padrinos oficiosos que no juzgan descabellada demanda alguna judicial, ni la gradúan como indigna de ser presentada en los tribunales.

En fin, es preciso notar que el éxito de estos pleitos, ordinariamente complicados con cuestiones de derecho, no altera la situación moral y social de los litigantes: no aparece la mala fé; el público no comprende la cuestión, los

tienen contra sí todas las nulidades, todos los defectos de forma, y otros abtáculos que no existirian en un modo de enjuiciar perfeccionado.

motivos de la sentencia, sobre todo de la manera en que se la extiende por lo ordinario, por que ellas mismas son superiores á la inteligencia comun, el litigante que pierde halla en el amor propio de cada individuo una excusa que se le presenta para consolarlo.

Igualadas así las cosas por los dos lados, el éxito del pleito es muy á menudo favorable á los demandados, por razones independientes de los afectos personales de las partes. Aun cuando los demandados no tuviesen á su favor mas que la gran dificultad que experimentan los demandantes en dar una prueba completa de todas las condiciones que se requieren para una reclamacion, la excepcion de la prescripcion, y el respeto que acompaña la posecion, bastarian solo para hacer inclinar la balanza de su lado.

No sucede lo mismo con un gran número de pleitos por accion personal. Muy á menudo la mala fé de una de las partes se manifiesta á las claras: el hombre que se atreve á entablar temerariamente una causa de este género arriesga su reputacion en un juego, y la partida se juega

No ignoro que muchos legistas propenden hácia el dictámen contrario. Es una ilusion la que los engaña. Un demandado se presenta á naipe descubierto. El público comprende la cuestion, y si no excusa al demandado, que ciego con las dificultades de su situacion, halla pretextos para dilatar el pago de sus obligaciones, se muestra mucho mas severo hácia el demandante descarado que se atreve á turbar la tranquilidad de una familia, y esparcir dudas sobre la reputacion de un hombre honrado, representándole como un deudor que niega su deuda. En estos pleitos una defensa injusta puede mirarse como la obra del infortunio; pero un ataque injusto tiene el carácter de una tentativa de robo.

Los hombres no se precipitan ni corren á combatir en un campo tan peligroso. Aun aquellos que no temen el emplear manejos culpables contra los bienes agenos, no eligen por instrumento el tribunal. Saben muy bien que pueden salir heridos por los mismos filos. Los legistas se van con mas reserva y cuidado en pleitos de esta naturaleza, los cuales se prestan poco á los sofismas y abusos de la ciencia.

Por eso, en esta clase de litigios, el número de defensas injustas excede con mucho al de ataques temerarios. Y como esta clase de plei-

senta á la imaginacion como un hombre á quien se le disputa derecho de posesion; y la presuncion debe estar en favor de los poseedores, porque el número de poseedores legítimos es infinitamente mayor que el de los poseedores ilegítimos. Pero no es este el estado de la cuestion. Se trata de saber si, entre las posesiones que se disputan, el número de los pleitos justos no excede en mucho á los injustos, y es evidente que debe superar; porque, para emprender el disputar en justicia reglada la legitimidad de los pleitos es sin comparacion la mas numerosa, por eso la proposicion del autor en general se halla conforme á la verdad.

Por lo demas, esta proposicion puede admitir mil modificaciones, segun los diversos sistemas de legislacion sobre las pruebas. En los paises en que se exige la prueba auténtica, ó al menos la prueba por escrito para la validacion de un gran número de actos ó de obligaciones la proposicion del autor será aun mas incontestable. En esos paises los demandados se ven casi siempre reducidos á disputar en contra de los documentos que se les presentan como suyos, ó á eludirlos.

de una posesion , es menester descubrir en esta legitimidad alguna parte flaca que la haga salir del caso de las posesiones ordinarias.

La presuncion en contra de los demandantes ha prevalecido en el mundo : y la causa es fácil de descubrir. Mientras mas abusiva y vejatoria ha sido la manera de actuar las causas , mas temibles han sido los pleitos. Un hombre no puede emprender , contra su gusto y á pesar suyo esta carrera llena de espinas , sino por un demandante. Asi pues el terror de un litigio , terror fundado en los vicios del modo de enjuiciar , ha esparcido un grandísimo descrédito , y aun una especie de odiosidad sobre este carácter. En vez de atribuir estos males á los legistas que han cubierto de cardos y espinas el sendero que encamina á la justicia , las gentes del mundo , siempre indiferentes , se han vengado en los que gustan mas de pleitear que de sufrir. El ciudadano que ha sufrido ya una vez una injusticia , se arriesga , si quiere vengarse de ella , á aguantar otra en el concepto de sus conciudadanos. La opinion pública está

siempre pronta á ponerse del lado del agresor que permanece tranquilo , contra el oprimido que turba su posesion , y que mete ruido.

Esta preocupacion falsa y cruel tiene harta influencia en los legisladores mismos. Ha dado origen al peor de todos los impuestos que sea posible , á los impuestos sobre las demandas judiciales. El motivo es arredrar el espíritu contencioso , el efecto es favorecer la injusticia.

Es menester no pasar de un extremo de exágeracion á otro ; todo lo que he dicho hasta aqui se reduce á lo siguiente : la vejacion está las mas veces del lado del demandado que del demandante. Este resultado se prueba por la naturaleza de las cosas , y por la comparacion de las causas perdidas y ganadas. (1)

(1) Los lectores que se ocupan de práctica se harán quizás esta pregunta : ¿ sobre que parte del pleito y de que manera puede influir esta presuncion? ¿ Puede influir ella en las sentencias? ¿ en las sentencias contradictorias? ¿ en las sentencias por contumacia?

No debe tener influencia en los juicios con-

II. *En materia criminal, y sobre todo en materia grave, la presuncion debe estar en favor de la inocencia, ó al menos debe procederse como si estuviese establecida y fundada esta presuncion.*

¿Como conciliar esta presuncion con la anterior? Una vez que hay acusacion, hay tradictorios. Los antiguos adagios, *auctore non probante, reus absolvitur, beati possessores*, no deben decaer de su vigor por esta presuncion. Se dirá quizá que estos adagios no son por sí mismos sino presunciones, porque la imposibilidad de suministrar prueba bastante de parte del demandante no es sino una demonstracion positiva del derecho legítimo del demandado.

Pero la presuncion alegada por el autor es mas propia en especial de los intereses individuales; las presunciones de que nosotros hemos hecho mencion, lo son del interés social. Demos el caso que se reconozca que el juez, si no hay prueba completa de parte del demandante, no deje por eso de despojar al demandado, en virtud de una presuncion general: no tardaria en esparcirse en todo el cuerpo social una inquietud que despertará el recelo de ver amenazado el derecho de pro-

delito de parte del acusador ó de parte del acusado : pero hablando generalmente , no hay crimen tan raro que no lo sea mas la falsa acusacion de este crimen.

piedad en su existencia. Demos ahora el caso contrario que se repela al demandante, esto no causará emocion de consecuencia ; porque ¿ quienes son las personas á quienes se pone en cuidado ? ¿ á todos los demandantes ? No ; sino únicamente á los que no tienen pruebas suficientes de su derecho, á los que probablemente no estan ellos mismos bien seguros de la justicia de su demanda , y que quieren , con culpable ligereza , turbar la paz y la seguridad de las familias.

Estas verdades parecerán muy triviales : ¿ á qué viene el recordarlas ? ¿ á quien le ha ocurrido el combatirlas ? á un gran número de prácticos , sin conocerlo quizás , pero sin embargo de un modo muy evidente. Cuando en los tribunales de algunos paises se sostenia que en las cuestiones de fideicomisos , en caso de duda, era necesario responder en favor del fideicomiso, aun cuando el pretense sustituido era demandante, ¿ no era esto decir que era necesario responder contra el principio *actore non probante, reus absolvitur* ? ¿ no era una aplicacion , parcial á la verdad , pero positiva de la máxima reci-

al error y á la pasion, que no al crimen, y sobre todo á crímenes graves. La presuncion contra la acusacion es aun mas fuerte en los

exeptuan algunos casos particulares, el demandante no puede contar de antemano con el silencio de la parte adversa, y arriesgar de este modo una demanda temeraria. El demandado por su parte no presentándose, añade á la presuncion general en favor de los demandados una presuncion peculiar, y especial para el caso de que se trata. Por fin, los efectos de los juicios por contumacia no dejan de tener remedio. Estas consideraciones justifican plenamente la ley del modo de enjuiciar de Ginebra, la cual (art. 130) en caso de contumacia de parte del demandado adjudica al demandante sus conclusiones sin exigir, como lo exige el código del modo de enjuiciar frances en las causas criminales, que estas conclusiones *se encuentren justas y hayan sido bien probadas*. Basta que no queden destruidas por los documentos presentados ni por los hechos articulados en la demanda. *La exposicion de los motivos* por el señor profesor Bellot nada deja que desear. (V. pág. 99.)

Pero sobre todo donde la presuncion en favor de los demandantes puede hallar algunas aplicaciones es en el modo de actuar. Este no debe servir á otorgarles definitivamente lo que no

casos en que se trate de hechos que tienen relacion al espíritu de partido, al espíritu de secta, á opiniones religiosas ó á falsas nociones populares. ¿ Cuantos delitos supuestos en que ha habido un número infinito de acusados sin que pueda haber en ello un solo culpable?

La presuncion tendrá mucha fuerza en prueben corresponderles; puede empeñar á facilitarles bajo ciertos respectos, los medios de conseguir un fin, á que parece bastante probable tienen derecho de llegar.

Por eso el autor ha tenido razon de señalar como un abuso, que clama al cielo la exaccion de los enormes impuestos judiciales. Esto es acumular escollos á la entrada del puerto para los que problemente no se alejan de él sino á causa de la injusticia.

La presuncion explicada por el autor puede tambien justificar las diversas medidas provisorias y las garantías que se han introducido ó pudieran introducirse en favor del demandante. Como su demanda se presenta desde luego con una probabilidad de justicia, es tambien de equidad el no exponer á su autor á que se presente en vano en la palestra judicial.

favor de los acusados, si se juzga por lo que pasa en el curso ordinario de las conversaciones: en estas ocasiones son mas frecuentes las acusaciones falsas que las verdaderas. ¿Pero qué diferencia no hay entre esas murmuraciones que versan sobre faltillas ligeras, y aquellas acusaciones jurídicas que son de materias graves? En el primero de estos casos se producen temerariamente hechos y conjeturas, porque de nada es responsable el que las sienta, y que en ello se pone poca importancia: se decide á la ventura, por vanidad, por pereza, ó por ligereza. Pero cuando se trata de una deposicion en justicia, pónganse á un lado las seducciones del interés y de la pasion, los testigos de carácter mas ligero se transforman en hombres escrupulosos, conocen que su honor se halla comprometido, y que un testimonio falso los expone á consecuencias muy serias.

Mas aun concediendo que, en los casos mas ordinarios, la presuncion está contra el acusado, no es por eso menos verdadero de que se necesita obrar como si la presuncion estuviese á su favor: y por consiguiente, el juez debe tener por máxima que

vale mas dejar escapar un culpable que condenar á un inocente, ó en otros términos, que debe guardarse mucho mas de la injusticia que condena que de la injusticia que absuelve. Una y otra es un gran mal; pero el mas grande es el que resulta del mayor escándalo. Ahora bien, todo el mundo sabe que no hay comparacion entre los dos casos. Hablando en general, una absolucion muy fácil no excita pesar ni inquietudes, sino entre las personas que reflexionan; en tanto que el castigo de un inocente, que llega despues á descubrirse inocente, difunde un horror universal: parece que se ha destruido toda especie de seguridad, y no se sabe ya en donde encontrar una salvaguardia contra la injusticia, cuando ya no basta la inocencia.

Este es quizá uno de los casos en que la imaginacion toma el lugar de la razon: la inquietud y el cuidado es superior al peligro, esto es que el peligro aparente es mayor que el peligro real. En realidad, el peligro que resulta de la absolucion de un culpable es quizá mayor que el que resulta de la condenacion de un inocente; pero no

es tan aparente ni tan universalmente reconocido. Que, por ejemplo, un ladrón salga absuelto, el efecto casi cierto de este juicio será el de producir nuevos robos. Que un inocente acusado de robo llegue á ser condenado, no resulta por eso el que otros inocentes hayan de ser condenados por la misma causa. Supongamos los jueces mas severos, la condenacion de un inocente, en semejante caso, es una desgracia aislada que solo tira á producir desgracias del mismo género (1).

(1) « Hablando generalmente no hay crimen » tan raro que no lo sea aun mas la falsa acusacion de este crimen. »

Sin duda que esta proposicion general del autor es incontestable. El acusado tiene seguramente la presuncion de inocencia en su favor, porque el crimen es una excepcion en la sociedad; pero una acusacion calumniosa es tambien un delito, y un delito de los mas graves y mas odiosos. Asi, en tesis general, la presuncion de inocencia milita igualmente en favor del acusador, y si hay alguna diferencia, se puede decir que está quizás en favor del segundo, que tiene un número mas ceñido de causas impulsivas al delito, que en vez de po-

Pero debemos considerar por otro lado que el mal de una pena injusta por el delito de robo supera con mucho el mal que tenerlo cometer en las sombras de la obscuridad debe exponerse á la vista del público, que, en fin, aun cuando no fuese calumniador, se expondría al desfavor con que nuestras costumbres miran al que hace el papel de acusador.

El autor modifica su proposicion para los casos en que la inocencia del acusado puede conciliarse con la buena fé del acusador. Yo concedo mas todavía; creo que su proposicion, verdadera en el país en donde, como entre los antiguos Griegos y Romanos, existia la verdadera acusacion, es casi inaplicable en nuestros días. Yo creo que debemos atenernos á la presuncion en favor del acusado, no solo por una concesion hecha á causa del grande escándalo que excita la condenacion de un inocente, sino por la naturaleza misma des las cosas, no tales cuales deberian ser, sino tales como son.

El autor habla de esos supuestos delitos de que no puede haber ni un solo culpable, recuerda las falsas nociones populares, el espíritu de partido y de secta, el fanatismo, esos azotes de la inocencia que han hecho estremecer mil veces la humanidad. Una parte de estos horrores ha de-

dria que sufrirse por los robos que cometiese de nuevo el ladrón absuelto. Así el escándalo de la pena es mayor que el escándalo del delito; y por lo tanto el riesgo de

saparecido para siempre. Ya no se queman brujas, y es de esperar que no se festejarán las bodas de ningún rey por la celebración de un *auto de fé*. Pero que se eche una ojeada sobre el sistema político judicial que reina aun en el continente casi entero, y dígase después cual es el hombre que se atrevería á no admitir la presunción en favor de los acusados.

Abro los códigos, los edictos, las ordenanzas de nuestros días; en ellos no encuentro á la verdad honrado el sacrilegio con el título de crimen. Pero ¿por ventura es qué no hay ya delitos imaginarios? ¿No hay ya delitos, no digo no definidos sino indefinibles? ¿No hay delitos definidos sin conocerlos, definidos, no para castigar, sino para crear culpables, no para precaver, sino para engendrar el crimen? ¿Delitos definidos por la transformación de una palabra en un echo, y este supuesto hecho en un crimen?

Los acusadores, he dicho anteriormente, tienen también en su favor la presunción de inocencia; pero esto no es verdad sino para aquellos á quienes el crimen de calumnia expondría

ser castigado siendo inocente parecerá siempre mayor que el de sufrir por la absolucion de los culpables.

á todas las consecuencias de la sancion , no solo moral , sino penal contra los calumniadores.

Esas cuadrillas de delatores que recorren la Europa en todas direcciones , envueltas en las sombras del misterio y de la infamia , y que deben vivir de su oficio , ¿ se dejan ver á los ojos del público , corren algun riesgo cuando ponen en la senda del cadahalso á un ciudadano?

Todos esos acusadores públicos , que tienen buenos empleos que conservar , promociones que esperar , destituciones que temer , cuando reciben la víctima de las manos invisibles del espia , que la sepultan en un calabozo y que allí la dejan gemir meses y años enteros , que la arrastran al fin ante un tribunal , que antes de oirla la oprimen bajo el peso de su elocuencia , de su poder , de su dignidad exterior ; ¿ que tienen que recelar ni temer , si por una dichosa casualidad llega á proclamarse la inocencia de la víctima ? Nada.

Y en donde las causas se actuen en secreto , en donde el misterio mas profundo envuelve todos los trámites , en donde se rehusa á los acusados hasta el débil socorro de un defensor , en

De este modo, aun cuando un juez haya formado en su ánimo una presuncion interna contra los acusados, no debe detener donde nada existe que ponga á cubierto el presunto delincuente de los lazos, de las violencias, de las amenazas, y de todos los abusos del poder irritado, ¿qué presuncion puede militar en favor de la acusacion? Allí es donde no hay exajeracion cuando se dice á los jueces: consultad lo íntimo de vuestras conciencias, y aun que tuvieseis que dar libertad á los que fuesen realmente culpables, no pongais en peligro la inocencia. Póngase pues todo el sistema de enjuiciar en materia criminal, en correspondencia con la civilizacion y las costumbres; apréndase á usar de dulzura y humanidad, no solo en las visitas, sino tambien en los tribunales, y sobretudo abandónese el sistema de ocultar al público la administracion de la justicia, como si se cometiese un crimen y una accion vergonzosa; y solo entonces no tendrán ya derecho los escritores á exaltar hasta las nubes la presuncion en favor de los acusados,

Entónces solo se podrá decir con el autor, « que el condenar á un inocente es una desgracia aislada que no tira á producir otras desgracias del mismo género. » El autor no ha tenido sin duda por objeto mas que el sistema ju-

nerse en obrar según la presunción de su inocencia, y en la duda graduar el error que absuelve, como mas justificable ó menos contrario al bien de la sociedad que el error que condena. Escuchando la voz de la humanidad, no hace mas que seguir la de la razon.

Mas es menester desconfiarse de las exageraciones tiernas que tiran á dejar impune el crimen, bajo pretexto de establecer la seguridad de la inocencia. Los aplausos del público se han puesto, por decirlo así, en venta, y al que da mas. Se habia dicho únicamente que valia mas salvar á muchos culpables que condenar un solo inocente; despues, para hacer la máxima mas patente, se determinó el número diez; despues se ha multiplicado por diez esta decena; des-

dicial inglés. En efecto, cuando se pone un buen instrumento en las manos de un obrero de habilidad, no debemos inquietarnos ni sobresaltarnos si, por una casualidad desgraciada, sale mal acabada una pieza. Pero supóngase que el instrumento es detestable, y para no hablar de los obreros, ¿ qué podemos esperar?

(P. BOSSI.)

pues la han centuplicado. Todos estos candidatos al premio y reconocimiento de la humanidad se han quedado muy atras por yo no sé cuantos escritores que quieren que en ningun caso se pueda condenar á un acusado , á menos de tener una certeza matemática ó absoluta. Segun esta máxima , para no castigar á un inocente , no se deberá castigar á nadie (1).

(1) A medida que se perfeccione el sistema judicial , y que le doctrina de la conviccion íntima se difunda por el continente , y llegue á remplazar el sistema absurdo de la tarifa de las pruebas , desaparecerán por sí mismas todas esas exageraciones , que eran remedios extremados para males extremados igualmente. Los amigos de la humanidad oponian á ciertas condenas aplicadas con ligereza , fundándose en pretendidas pruebas legales , la necesidad de una que se acercase á la certeza matemática ; á unas leyes que en ciertos países , á lo menos , permitian á los tribunales el aplicar una pena *extraordinaria* á presuntos delincuentes , contra los cuales no se tenia lo que se llamaba una prueba *plena* , oponian la máxima que mas vale absolver mil culpables que hacer sufrir el menor mal á otros hombres cuya culpabilidad no es-

## CAPITULO III.

De los escritos casuales y reglas para su admision.

¿Qué es una prueba por escrito? Es una proposicion de cualquiera especie que sea expresada por los caracteres visibles y permanentes del language.

taba suficientemente probada, como lo reconocia el tribunal mismo.

Al oír estas máximas, muy á menudo los jueces, aun los de probidad mas severa, no parecian bien penetrados de ellas, porque en aquellas sentencias no era la conviccion de la culpabilidad la que les faltaba, sino únicamente la cantidad de prueba legal prescrita en la tarifa.

¡Cuántas crueldades é injusticias ha producido esta manera equivocada de mirar el sistema de pruebas! ¡qué idea tan absurda la de exigir un convencimiento, por decírselo asi, material, que existiese fuera de la conciencia del magistrado suficiente no obstante para fundar la condenacion! El tormento es una consecuencia que se podria casi llamar legítima de este sistema. Si la confesion del culpable es necesaria en este sistema para condenarlo, es menester conceder

La prueba por escrito no es otra cosa mas que la prueba oral presentada de otra manera , y dirigida á otro sentido diferente. El arte de escribir no es sino *el arte* medios para obtenerla. No se admiren mis lectores de verme volver á tratar estos absurdos de la edad media ; porque ofuscan aun el entendimiento de algunos magistrados por otra parte muy íntegros y muy respetables , que persisten en aplicar el tormento , esto es en cometer un verdadero crimen á los ojos de la moral , y esto para sosiego de su conciencia. « ¿ Como me » atreveria á condenar á muerte á un ciudadano » que haya perseverado en negar el delito ? » Este ciudadano , por el temor ó por los dolores del tormento , confiesa ; entonces se tranquiliza la conciencia del magistrado , y manda ejecutar la sentencia. ¡ Pobre razon humana !

Pero en esos mismos paises , cuando en algun tiempo venga á desquiciarse el sistema de las pruebas legales , es de temer que no se caiga en el sistema opuesto , que se esté en la persuasion de que se puede sustituir la opinion del hombre privado al convencimiento del magistrado , convencimiento que no debe resultar sino de la reunion de los hechos recogidos y expuestos en los trámites de la causa y de los debates segun las formas prescritas por la ley.

*de pintar la palabra y de hablar á los ojos.*

Comparando el testimonio escrito y el testimonio oral, es fácil conocer que en general este último tiene una gran superioridad. Hemos visto en otro lugar cuan útil era el confrontar los testigos, carearlos,

La sana doctrina sobre el sistema del convencimiento íntimo se encontrará por entero en un buen comentario del ff. 3. del digesto tit. de *testibus*. y en particular del rescrito del emperador Adriano: « *quæ argumenta ad quem*  
 » *modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo*  
 » *certo modo satis definiri potest. Sicut, non*  
 » *semper, ita sæpe, sine publicis monumen-*  
 » *tis, cujusque rei veritas deprehenditur, alias*  
 » *numeras testium, alias dignitas et auctori-*  
 » *tas, alias veluti consentiens fama, confirmat*  
 » *rei de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solum*  
 » *tibi rescribere possum sumatim: non utique*  
 » *ad unam probationis speciem cognitionem*  
 » *statim alligari debere, sed ex sententia ani-*  
 » *mi tui te æstimare oportere quid aut cre-*  
 » *das, aus parum probatum tibi opinaris.* »  
 Veán aquí los que estan contra el espíritu de innovacion y que temian sus consecuencias, como hablaba un emperador hace cerca de mil y setecientos años.

P. Rossi.

apretarlos á que respondan á preguntas inesperadas , el sorprender la verdad por medio de confesiones casi involuntarias , y de excitar y despertar , por decirlo así , en los testigos todos los motivos tutelares de que hemos hablado , por la solemnidad auténtica y magestuosa de que se les rodea. Pero todo esto es justamente lo que falta á la prueba por escrito. Figurémonos un testigo que no pueda oír pregunta alguna , que no pueda dar ninguna explicacion ulterior á su primera declaracion , que tenga un velo echado en la cara , de modo que no podamos juzgar de su pensamiento por ningun signo exterior , la declaracion de este testigo sordo , ciego y mudo , tendrá precisamente el mismo valor que la prueba por escrito.

Esto no se entiende ni se aplica á aquella especie de prueba por escrito , á que hemos dado el nombre de *prueba preconstituída* ; los contratos , por razones particulares que no hay necesidad de repetir aqui , son documentos escritos que tienen tanta fuerza como la prueba oral , y esto depende de las formalidades de que están acompañados.

Si con motivo de una prueba extrajudicial por escrito , se puede proceder al interrogatorio de la persona que se cita ó se presenta , como del autor del escrito , entonces la prueba por escrito entra en la clase de la prueba oral.

Los escritos casuales ( cartas particulares y privadas , apuntes , diarios de un individuo para servirle de libro de memoria ) estan sujetos á un fraude característico , que puede esplicarse del modo siguiente.

Un individuo , con la certeza de no incurrir en pena alguna , ni la de exponerse siquiera al menor bochorno , puesto que no ha de sufrir interrogatorio , fabrica un escrito de esta especie , que contenga una exposicion falsa en todo ó en parte , y la adapta lo mejor que le es dable á la intencion en que se halla de hacer ó destinar este papel á que haga veces de documento falso (1).

(1) *Objecion.* Si el escrito de que se trata está compuesto con semejante desiguio , no puede convenirle el epíteto de *escrito casual*.

*Respuesta.* La denominacion dada á esta es-

Quando se tiene entre manos un escrito casual, lo primero que es menester saber es la persona que habla en este escrito, si es un testigo externo ó una de las partes.

Y si es una de las partes, saber si es la que ha pedido la presentacion del escrito; y si esta parte es el autor del escrito, ó bien si lo es su adversario.

Las razones de conveniencia para admitir la prueba dependerá de esta relacion que existe entre el escrito y la persona que pide su presentacion. Ofrecido por el que lo ha hecho y en su propio interés, el escrito se hace mas sospechoso; pedido por la parte contraria, no son las mismas las causas de sospecha.

*Primer caso.* El escrito de que se trata se atribuye á una persona extraña y agena de la causa.

*Regla I.* No se admita.

¿ Por qué rehusarlo? porque excluyéndolo no se pierde origen ni manantial algu-

pecie de prueba está sacada de la naturaleza ordinaria de estos escritos, y no de los casos particulares de fraude, que forman excepcion.

no de informacion. El autor del escrito, por la suposicion, puede ser citado é interrogado; y puesto que es posible el tener su testimonio acompañado de todas las seguridades y garantías ordinarias, no hay razon para admitirlo bajo esta forma inferior.

*Regla II.* Sin embargo, admítase la prueba en los dos casos siguientes: 1º. Si aquel á quien se atribuye el escrito se halla en disposicion que no pueda ponerse en práctica el interrogatorio oral con respectó á sa persona, en caso de fallecimiento, de enfermedad ó de ausencia.

2º. Si despues que ha sido citado aquel á quien se atribuye el escrito, y despues que ya ha declarado, pide una de las partes que se presente el escrito mismo, bien sea para confirmar la deposicion oral ó para infirmarla, cuando el objeto es manifestar que en la época en que se ha compuesto el escrito, la exposicion que contenia está de acuerdo, ó no está de acuerdo con el testimonio que se acaba de oir.

*Pregunta.* ¿ Por qué razon admitir una prueba tan expuesta á ser inexacta é incompleta?

*Respuesta.* Si se la excluye puede resultar la pérdida de una informacion imposible de obtener por ninguna otra via. Si esta informacion fuese necesaria á una de las partes , el no admitirla es exponerse á caer en una decision contraria al buen derecho. El mal por este lado es cierto , mientras que el mal de no admitirla es á penas probable. La prueba , pues , por sospechosa que parezca , puede admitirse por la razon misma que se admiten todas las pruebas circunstanciales por débiles que sean.

El juez deberá examinar si en el tiempo en que se ha compuesto el escrito en cuestion , se hallaba su autor bajo la influencia de algun interés pecuniario ú otro motivo personal ; si dependia ó por su estado ó por afecto , amistad y cariño de la parte en cuyo favor se produce el escrito. Este es el punto que , suputando la ganancia ó el provecho , hace mas ó menos probable el fraude (1).

Pondré un ejemplo sacado , no de un escrito casual , sino de un género de escritos de una credibilidad superior. Un tenedor de libros pone muchos artículos á cargo de uno de los par-

*Segundo caso.* El autor del escrito de que se trata es una de las partes de la causa; y el que pide que se presente el escrito es la parte contraria.

*Regla III.* Admítase el escrito, á condición sin embargo de que reconociéndolo la roquianos de su principal, sabiendo que este parroquiano ni los ha recibido, ni mandado pedir. Habiéndose expatriado el tenedor de libros no puede ser citado en justicia. ¿Acaso la ausencia y expatriacion habrán tenido por motivo el hacer entrar este provecho en la caja de su principal? — Atiéndase á este dilema. Si la demanda ante la justicia se ha entablado á poco tiempo de la fabricación de la prueba, la expatriacion debe haberse verificado por el mismo tiempo, y la nocomparecencia del tenedor de libros obrará como prueba circunstancial para probabilizar el fraude. Si la demanda no se ha entablado sino mucho tiempo despues, este retardo obra como prueba circunstancial en el mismo sentido. — Añádase que estas dos circunstancias, que desprobabilizan la demanda estan apoyadas por el testimonio directo de la parte contraria; y que, á pedimento suyo, no solo debe presentarse este libro de cuentas, sino tambien todos los demas libros del comerciante de donde pueda sacarse alguna luz ó algunos indicios.

parte como suyo, tendrá la facultad de explicarlo.

*Pregunta.* ¿Por qué admitir una prueba expuesta á error por inexacta é incompleta?

*Respuesta.* Como es la parte adversa la que pide la presentacion del escrito, es claro que en su opinion debe obrar contra el que la presenta: esto es una confesion tácita, es artículo de prueba confesional, y por consiguiente es la mas fuerte de todas, respecto á que nadie está menos dispuesto á mentir en perjuicio de un individuo, que el individuo mismo.

Pero este escrito, como todos los de esta naturaleza, está singularmente expuesto, no á ser falaz, sino incorrecto é incompleto, y el que lo ha hecho es el único capaz de enmendar sus imperfecciones: es menester, pues, concederle facultad de dar cuantas explicaciones juzgue y contemple necesarias; es negársele, es ponerle en situacion muy poco favorable para su derecho (1).

*Regla IV.* Si por muerte, expatriacion ó

(1) En la práctica forense inglesa no se otorga esta facultad.

perturbacion de la razon y del juicio, no pudiese ser interrogado el autor del escrito, admítase sin embargo el escrito.

*Pregunta.* ; Por qué?

*Respuesta.* El riesgo por parte de la exclusion parece mayor que por parte de la admision. Supóngase que la informacion contenida en el escrito sea necesaria á la parte que la pide; si no se admite el escrito se le hace una injusticia fatal: si se admite, no hay seguridad de que la informacion que incluye sea incorrecta é incompleta, ó al menos no es tan probable que lo sea en perjuicio de su autor, como en el de su parte adversa: ademas que lo que tuviese falso ó defectuoso, puede suplirse ó corregirse por otras pruebas deducidas en los trámites de la causa misma.

La experiencia está aqui toda en favor de la admision. La prueba de esta naturaleza es admitida en la práctica de los tribunales ingleses, y admitida sin restriccion, y aun lo es sin el correctivo que yo propongo que se le aplique; y no obstante eso, no se ha experimentado el que resulten inconvenientes sensibles ó palpables.

*Tercer caso.* El autor del escrito en cuestion es parte en la causa; pero él es el que pide la presentacion; la tendencia del escrito está por consiguiente en favor suyo.

*Regla V.* Admítase el escrito, aun en este caso, sujetando al que lo produce á interrogatorio y á contra interrogatorio.

*Pregunta.* ¿ Por qué admitir un testimonio tan manifiestamente sospechoso de falsedad ó al menos de parcialidad, y qué partido se ha de sacar de un instrumento de deception?

*Respuesta.* En el caso de que hemos tratado de un testigo externo, el interés no es siempre una razon suficiente de exclusion; y sin embargo puede haber cierto interés oculto tan poderoso como el mas manifiesto. En el caso actual de que sea una parte, si hay algun interés que la haya obligado á mentir, ¿ no se manifiesta todo desde luego? ¿ no se presenta á los ojos de los jueces menos desconfiados? ¿ no se pueden calcular todos sus grados? Un escrito de su mano no ofrece mas probabilidad de certeza ó de falacia que sus respuestas verbales; y sin embargo el escrito puede servir

para confirmar ó completar su deposicion , con especialidad si en el tiempo en que lo ha compuesto ó formado no podia prever la circunstancia que lo pone ante la justicia y que le impele á hacer uso de él.

*Regla VI.* Si por muerte ó de otra manera el sujeto que se reputa autor del escrito en cuestion ( esto es del escrito cuya tendencia esté en su favor ) no pudiere comparecer en justicia , admítase no obstante el escrito.

Las razones para la admision son las mismas que arriba , pero son menos poderosas , respecto á que falta el sello del exámen contradictorio y de la presencia del testigo ; pero las consideraciones que deterioran esta prueba en esta circunstancia son tan palpables que el riesgo de apreciarlas en mas de su justo valor queda reducido á sus mínimos términos.

En todas estas reglas , no hay mas que una para la exclusion ; todas las demas son en favor de la admision , y es fácil aplicarlas á los escritos semipreconstituídos y á las pruebas prestadas de otra causa.

# INDICE DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS

EN EL SEGUNDO TOMO.

SIGUE EL LIBRO III.

	Pág.
CAP. IX.— <i>De las disposiciones de ánimo que se presume entre los que preguntan y los que responden.....</i>	1
<i>Ventaja para el juez si pudiera conocer las disposiciones amigables ú hostiles de los testigos. — Los indicios naturales de estas disposiciones son el interes y la simpatía. — Estos indicios aparentes son á menudo falaces. — Puede haber un interés secreto de mas peso que el interés declarado, — ó una conclusion con la parte adversa. — Nota. Reglas del foro inglés fundadas en estas disposiciones presumidas del ánimo :—1º. no se puede dejar de dar crédito á su testigo : 2º. ni hacerle una pregunta sugestiva. — Error en que estan fundadas estas reglas.—Este caso no admite error positivo.—¿ En qué casos es permitido examinar el carácter</i>	

de un testigo? — Error grande de las leyes romanas que daban á solo los jueces la facultad de interrogar.

CAP. X. — *Comparacion de los diversos modos de preguntar*..... 8

Comparacion del modo oral y del modo epistolar. En este último, ventaja de parte de la mala fé. — Abuso de que es capaz el modo oral por la libertad que se toman los abogados.

Todos los puntos de comparacion entre los diversos modos se reducen á observar como se aplican á ellos las diversas garantías.

CAP. XI. — *¿ Se puede fallar en virtud de un testimonio obtenido por el modo epistolar en ciertos casos en que el modo oral es impracticable?*..... 15

En materia criminal jamas. — En materia civil, muy rara vez : solo en el caso en que los testimonios son dignos de toda confianza. — Reservando la apelacion y los medios de reparacion.

CAP. XII. — *Del interrogatorio en el modo epistolar* ..... 18

Su inferioridad natural. — Seguridades ó garantías secundarias que pueden dársele : 1.º que el deponente no hable sino en primera persona. — Origen de la costum-

bre contraria. — 2º. Que los párrafos sean cortos y estén numerados. — *Divide et impera*, máxima de lógica.

CAP. XIII. — *Del sumario de las deposiciones*..... 23

Este medio reservado para los casos importantes. — En lo civil. — En lo criminal. Lo que debe contener la sumaria. — Precauciones que deben tomarse en el modo secreto de enjuiciar para la exactitud de las deposiciones escritas. — Seguridad muy imperfecta.

CAP. XIV. — *De la incomunicacion*..... 26

Razones para poner sin comunicacion á un acusado. — En que casos. — Razones en contra; — 1º. pena grave impuesta á un individuo que puede ser inocente; — 2º. peligro de privarlo de sus medios de defensa.

Que la incomunicacion debe ser de corta duracion; — hasta el interrogatorio; — no mas adelante, — que, pasado este término, es inútil y perjudicial.

Circunstancias en que puede llegar el caso de poner algunos testigos incomunicados.

## LIBRO IV.

## DE LAS PRUEBAS PRECONSTITUIDAS.

CAP. I. — *Naturaleza, origen, uso de esta clase de pruebas.* 31

Definición. — Esta prueba particularmente necesaria para justificar los derechos á los bienes raíces y á los servicios. — Imperfeccion de las pruebas antes que se inventara el arte de escribir ó que fuese de uso frecuente. — De las personas para quienes es necesaria esta prueba.

Su utilidad directa, 1.º para terminar los pleitos, 2.º para precaverlos. — Su utilidad colateral, 1.º para casos imprevistos, 2.º para documentos estadísticos.

CAP. — II. *Lo que debe hacer la ley con respecto á estas pruebas.* 37

¿Debe exigirse en todos los casos que los contratos se hagan por escrito? Razonamiento general en favor de esta disposicion. — Casos de excepcion. — Nota. — Reglas admitidas por el código civil francés. — Formularios de contratos. — Vicios de los contratos en la práctica inglesas — Nota. Mejora en la forma de los contratos franceses. — Inconvenientes de formularios obligatorios. — Especificacion de siete

casos á que se puede aplicar la prueba preconstituida.

CAP. III. *Aplicacion de esta prueba á los hechos legales, á los contratos, y á los testamentos.* . . . . . 44

- 1º. Importancia de los registros que hacen constar los nacimientos, los matrimonios, los fallecimientos. — Muy imperfectos en Inglaterra, aun mucho mas en los Estados Unidos. — Sucesivamente mejorados en Francia. — 2º. Formalidades á que deben someterse los contratos. — Unica y verdadera razon para invalidar un contrato ilícito. — Propositiones en que estriba la fuerza de un contrato. — Que la fuerza probatoria de un contrato no se extiende á los hechos colaterales que puede incluir. — 3º. ¿ Como asegurar la observancia de las formalidades en los contratos? — Dos medios, uno natural, la sospecha; otro técnico, la nulidad. — La sospecha obliga á las partes á hacer la prueba de la buena fé. — La nulidad, principio ciego, inútil cuando el contrato encierra caracteres de falta de probidad, injusto cuando no existe ninguna razon para no admitirlo. — De los testamentos: objecion á las leyes de Escocia, que no reconoce los *testamentos del lecho de muer*

te. — Distincion entre los testamentos regulares y los testamentos de necesidad.

CAP. IV. *Registros de los diversos ramos del Estado. Manantiales de pruebas preconstituidas.* . . . . . 56

1º. Usos directos ó indirectos de estos registros, 2º. grado de credibilidad que encierran. — Consideraciones que atenúan esta credibilidad. — Medios de perfeccionar el asiento de los registros de oficio. — Obstáculos naturales que se oponen al buen método de estos asientos, — particularmente en materia de hacienda.

CAP. V. *De las sumarias para hechos ocasionales.* . . . . . 64

Importancia de la sumaria extendida inmediatamente en el lugar mismo del lance para hacer constar un hecho. — Su crédito pende en gran manera del que la ha extendido. — La ley debe determinar á quien da la preferencia para extenderla. — Sin embargo se debe dejar libertad á cada uno. — Peligro del principio de nulidad. — Peligro de las leyes francesas que conceden demasiado poder á estos documentos cuando estan formados por recandadores.

CAP. VI. *Registro con relacion á copias.* 69  
Instrumento original. — Copia. — Regis-

tro de la copia de los contratos. — Utilidad de esta disposicion para precaver los accidentes y los fraudes. — Buena para emplearla en todos los instrumentos, salvo los gastos, las demoras y las vejaciones. — No hacerla obligatoria bajo pena de nulidad. — Admitir las copias por extracto. — Medio de ponerse á cubierto de cualquiera error de copistas.

CAP. VII. *De la distincion entre un original y una copia*..... 76

Cuestiones de autenticidad. — Caso de una carta firmada por mano desconocida. — Es mas probable que es original que no copia; ¿ por qué? — Caso de una carta no firmada. — En que difiere la probabilidad. — De que modo la naturaleza de las correcciones hace juzgar si un escrito es original ó copia. — No hay regla segura, y si hubiese alguna positiva, el fraude arreglaria su plan sobre este dato.

CAP. VIII. — *De los medios de establecer la legitimidad de un escrito*..... 80

Definiciones. — Nota. Sentido que dan á esta palabra las leyes francesas. Cuestion aneja á la de la pureza ó legitimidad, la intencion del autor. — Tres pruebas directas para establecer la autenticidad de un escrito: 1º. por el testimonio afirmativo de los

que lo han firmado, 2º. por otros testigos, 3º por las partes. — Pruebas circunstanciales: 1º. semejanza de la forma, de letra. Grados de esta prueba; 2º. posesion del escrito; 3º. concordancia de este escrito con otros reconocidos por auténticos; 4º. certificado de un empleado público que le acompaña; 5º. tenor ó carácter del escrito. — Pasage citado sobre los peritos; dudas sobre el reconocimiento de los escritos por los peritos.

CAP. IX. — *Medios de probar la ilegitimidad de un escrito*.....

94

I. Cinco pruebas directas contra la autenticidad por el testimonio negativo de diversas clases de testigos.

Cuatro pruebas circunstanciales:

- 1º. Desemejanza de la forma de letra;
- 2º. interés sospechado de la parte de el que ha tenido el escrito en poder suyo;
- 3º. señales materiales de falsificacion, deducidas del papel, de la tinta ó del sello;
- 4º. signos sicológicos de falsedad deducidos del tenor del escrito: mencion de hechos posteriores. — Uso de palabras no empleadas en la época de la fecha del escrito. — Insercion de hechos falsos y tenidos por tales por el autor del instrumento; — discordancia del

contrato con otros contratos precedentes; — no produccion de este contrato en una época en que hubiera debido ser producido; — diversidad de talento entre la obra y el autor á quien se la atribuye; — oposicion de opinion; — omision singular de hechos que ha debido conocer el autor; — diversidad del estilo y de la construccion de las frases. — Especies de errores que no prueban falsificacion.

## LIBRO V.

## DE LAS PRUEBAS CIRCUNSTANCIALES.

CAP. I. — *Nociones preliminares.*..... 107

Naturaleza de estas pruebas. — Lo que las distingue de la prueba real. — No son sino una operacion del juicio. — Distincion entre hecho y circunstancia. — Las circunstancias abrazan, 1º. el estado de las cosas, 2º. la conducta de las personas.

El enlace de las causas y de los efectos, principio sobre el cual estriba toda la fuerza de estas pruebas. — Unanimidad que prevalece con respecto á esto. — Distincion entre los hechos circunstanciales, unos corroborativos (que proba-

bilizan el delito), otros infirmativos (que lo desprobabilizan). — Los primeros han llamado toda la atención de los juristas y de los legisladores. — Los otros han sido muchas veces descuidados. — Ejemplo de un caso citado como prueba plena y absoluta, por haber olvidado las circunstancias infirmativas. — Utilidad de formar una tabla de las consideraciones infirmativas que se hallan en cada prueba circunstancial, sea real, sea personal. — Como las pruebas circunstanciales son de un hecho á un hecho, son mas sencillas que la prueba directa en que es preciso apreciar lo moral del testigo.

CAP. II. — *De las pruebas reales.* 115

Las pruebas deducidas del estado físico de las personas dispuestas según el orden de las modificaciones siguientes. — Cuerpo del delito. — Instrumentos empleados en la ejecución del delito. — Materiales destinados á servir al delito. — Estado de los cuerpos inmediatos. — Cosas que sirven para individualizar el delincuente. — Posesión de cosas consideradas como prueba del delito entre las manos del presunto reo.

Si la cosa misma no está á la vista del

juez, no es mas que una narracion ó relato: dos consideraciones que debilitan el valor de las narraciones.

Las cosas están sujetas á la falsificacion.

— Arte de hacer mentir las apariencias.

CAP. III. — *De los hechos infirmativos aplicables á las pruebas reales*..... 118

Dos grandes consideraciones infirmativas se aplican á todas las pruebas reales.

1º. la apariencia puede ser engañosa, accidental; ejemplo de la urraca ladrona:

2º. la cosa presentada como prueba ha podido ser falsificada. — La falsificacion de la cosa puede hacerse; 1º. por medida de precaucion por el verdadero culpable;

2º. por medida de precaucion por una persona inocente; 3º. por un tercero con intencion de hacer recaer las sospechas en un inocente, por enemistad contra él ó por amistad para con el culpable;

4º. por manera de juego: ejemplo, la copa escondida en el saco de Benjamín.

CAP. IV. — *Posesion inculpativa de pruebas reales*..... 122

La cosa, indicio del delito, hallada en poder del acusado. — Consideraciones infirmativas de esta prueba: 1º. accidente como mas arriba; — 2º. ignorancia del

hecho de la posesion ; — 3º. introduccion clandestina de la cosa por intenciones inocentes ó criminales ; — 4º. introduccion forzada é ilegal, esto es la cosa puesta en poder del individuo contra su voluntad ; — 5º. no identidad de la cosa, tomado un objeto por otro, equivocacion ; — 6º. servicio de justicia, esto es un individuo que ha tomado la cosa para buen fin.

CAP. V. — *Posesion inculpativa de pruebas escritas.* . . . . . 126

Un escrito que sirve de indicio del delito se halla en poder del acusado. — Consideraciones infirmativas de esta prueba : 1º. los hechos infirmativos ya citados, accidente, ignorancia, introduccion clandestina ; — 2º. mayor facilidad para introducir un escrito donde se quiere que para cualquiera otro objeto. Presuncion particular de inocencia, la conservacion del escrito por el que hubiera debido destruirle.

Si el escrito inculpativo es de mano del acusado, y está tambien en su poder, esta prueba, por fuerte que parece ser, presenta algunas consideraciones infirmativas ; 1º. todas las que son propias de la confesion oral ; 2º. la cuestion de

la autenticidad; 3º. la interpretacion de la intencion.

CAP. VI. — *Obscuridad de la prueba real. Medio de aclararla.* . . . . . 131

Las pruebas reales concluyentes por sí mismas. — El interrogatorio, único medio de aclararlas. — Las personas á que se debe preguntar varian segun los casos. — Ejemplo con respecto á un escrito. — singularidad del modo de actuar las causas en Inglaterra. — Dos máximas, una que el acusado no debe ser interrogado, otra que ninguno puede ser testigo en su propia causa. — La práctica, contraria á menudo á estas máximas.

CAP. VII. — *De las preparaciones, atentados, amenazas.* . . . . . 134

Las pruebas que resultan de estas circunstancias anteriores al delito, pueden ser invalidadas por diferentes consideraciones: 1º. la intencion desde el origen diferente del resultado; 2º. la intencion menos criminal que el resultado; 3º. la intencion mudada, ó arrepentimiento que habia precedido la consumacion del delito; 4º. la intencion puede haber continuado, pero ha faltado el poder ó facultad: ejemplo de un caso en que al que habia querido cometer un homicidio se

le anticipó otro asesino mas diligente; 5º. entre cómplices, cuando la intencion de uno de ellos excede á la de los demas; por ejemplo da la muerte cuando los otros no querian mas que robar. — Digresion sobre lo duro é informe de las primeras leyes, que no diferenciaban los diversos grados de intencion y de voluntad: las leyes inglesas no escantas de crítica en este punto.

II. Declaraciones de intencion con relacion á un delito. — Las consideraciones infirmativas son las mismas que en el caso preecedente; y ademas las palabras cuestan menos que las acciones; tienen menos fuerza como indicios. — Las declaraciones son de la misma naturaleza que las confesiones indirectas, y por conseguinte sujetas á las mismas infirmativas. (*V. cap. VIII.*)

III. Amenazas. — Las mismas consideraciones que mas arriba; y ademas, como la amenaza envuelve un aviso para la parte, se puede presumir que no tiene otro objeto que el de despertar, excitar la vigilancia é inquietud. — Dos cosas probadas por la amenaza.

CAP. VIII. — *De las confesiones extrajudiciales, ó sean expresiones inculpati-*

*vas de sí mismo dichas por un motivo casual*..... 143

Motivos que impelen á un hombre culpado á hablar *ex motu proprio* del delito en que tiene parte.—Distincion entre *confesion* tomada judicialmente, y *confesion indirecta*.

Confesiones indirectas ó conversaciones de cómplices, 1º. como en confianza; 2º. por jactancia; 3º. por mera imprudencia; 4º. por intencion indiscreta ó imprudente de disculparse; 5º. por arrepentimiento ó por miedo; 6º. por deseo de obtener alguna ventaja de aquellas personas á quienes se hace estas confesiones indirectas.

Como llegan á saberse estas conversaciones: 1º. revelacion de parte de los confidentes; 2º. revelacion por cómplices; 3º. revelacion por personas que lo han oido por casualidad; 4º. embargo de papeles ó cartas.

Hechos infirmativos: 1º. relato incorrecto é incompleto; 2º. relato mal interpretado; 3º. relato falaz.

¿Puede un hombre mentir contra sí mismo? — Si, por jactancia. — se puede aun acusarse falsamente de un delito

grave; 1º. por serle insoportable la vida; 2º. por estar tocado de la cabeza; 3º. por afecto hácia un culpado que se quiere salvar; 4º. por un sentimiento de religion ó patriotismo; 5º. por una recompensa pecuniaria; 6º. para asegurarse contra una acusacion falsa; 7º. para ocultar un delito que se ha cometido por la confesion de otro delito que no se ha cometido.

CAP. IX. — *Del testimonio contra sí mismo prestado jurídicamente*..... 156

La conciencia del delito produce por parte de la persona interrogada exclusiva ó sucesivamente los resultados siguientes:

1º. Silencio hablando en general, equivalente á confesion indirecta, 2º. falsas aserciones, hechos trastocados cuya falsedad se hace patente por contradicciones, 3º. respuestas evasivas, 4º. confesiones indirectas. — Enlace natural entre verdad y verdad.

Hechos infirmativos. — Con respecto al silencio, y á las evasiones, su causa no la conciencia del crimen sino el temor del juez. — Con respecto á las confesiones indirectas, pueden ser mal interpretadas, incompletas ó falsas. — Estas

suposiciones infirmativas son muy poco probables, pero se encuentran casos en que se han realizado.

Comparacion entre el interrogatorio jurídico y el interrogatorio doméstico ó extrajudicial: 1.º. en este último, hay inferioridad de poder de parte del interrogante; 2.º. inferioridad de habilidad. — Pero hay dos ventajas, el interrogante doméstico conoce mejor las circunstancias y pormenores; 2.º. coje de improviso al acusado.

Inferioridad del interrogatorio epistolar. — Unica ventaja que tenga, no admite alteracion.

CAP. X. — *Del miedo, indicado por el estado pasivo de la persona interrogada.* 165

Análisis del miedo. No es un hecho sencillo. — Se manifiesta pasiva ó activamente. Hay cuatro grados que considerar: 1.º. los efectos físicos y sensibles del miedo, 2.º. la emoción interna que se supone ser la causa de los efectos físicos, 3.º. la conciencia del crimen que se supone ser la causa de la emoción, 4.º. el delito mismo en este proceder, en el que se camina de conclusion en conclusion: hay para cada grado consideraciones infirmativas.

Síntomas físicos del miedo , en cuanto lo produce un delito supuesto, rubor, palidez , temblor , trastorno de fisionomía, sobresalto , marcha desarreglada , sollosos, suspiros , sudores , voz turbada, etc. , etc.

Los síntomas pueden provenir, 1º. de mera indisposicion corporal ; 2º. de una emocion de dolor ó de cólera , causada por el mero hecho de la acusación en el ánimo del inocente.

La emocion puede provenir tambien , 1º. de la conciencia de algun delito cometido por el acusado , distinto del delito de que se trata ; 2º. de una grave inquietud del acusado, no por él mismo, sino por el verdadero culpable, á quien conoce y que puede ser su hijo ó su amigo ; 3º. de las consecuencias mismas del delito que lo conmueven personalmente , aunque se halle inocente ; 4º. del temor de ser condenado á pesar de su inocencia por un concurso de apariencias engañosas ; 5º. del recelo de las penas y trabajos que acompañan á una causa criminal , aun cuando no temiese el resultado. Estas dos últimas causas dependen en gran manera de la opinion del acusado , respecto á la

justicia del tribunal y al modo de enjuiciar.

La conciencia criminal puede existir aun sin delito; 1º. en caso de descomposicion de cabeza ó de debilidad intelectual; 2º. en caso de un hábito continuo de crimen; un ladron de profesion puede confundir los delitos cometidos en diversas épocas.

Si los síntomas de miedo se refieren á un exámen anterior al proceso, el juez debe examinar: 1º. si el que expone el relato es digno de crédito; 2º. si el acusado no ha sido interrogado de un modo ilícito y violento, 3º. si no es de un carácter tímido y de una inteligencia limitada.

CAP. XI. — *Indicios sacados del modo de comportarse activamente. — Clandestinidad.....* 174

La claudestinidad, en todas sus modificaciones, es un indicio de miedo, se pueden contar siete modificaciones:

1º. Clandestinidad para ocultar el hecho principal.

2º. Para ocultar la persona del delincuente. — Disfraz.

3º. para ocultar la participacion del delincuente á los diversos actos del delito.

4º. Medidas tomadas para alejar testigos.

5º. medidas tomadas para engañar á testigos.

6º. Medidas tomadas para destruir ó alterar pruebas reales.

7º. Medidas tomadas para sustraer los documentos escritos que hubieran podido servir de pruebas.

Consideraciones infirmativas : 1º. todas las que se aplican al miedo : 2º. las que se aplican á los preparativos. — Intencion diferente *ab initio*. — Intencion menos culpable. — Intencion esenta de vituperio, aun que exigiendo secreto ; 3º. clandestinidad por solo el objeto de divertirse ; — 4º. defensa de sí mismos — Un hombre enteramente inocente altera el estado de las cosas para alejar apariencias que pudieran dar origen á sospechas contra él.

CAP. XII. — *Otros indicios. — Fabricacion de pruebas. — Supresion de pruebas por soborno ó intercepcion de testimonio. — oposicion puesta á la averiguacion ó al embargo de pruebas reales. . . . .* 180

Fuerza de estas cuatro circunstancias criminales. — Consideracion que puede infirmarlas. — Recelo de alguna malversacion del mismo género por la parte con-

traria.— Recelo de falso testimonio, ó de venalidad de parte de los jueces.

CAP. XIII. — *De los actos que tienen por objeto substraerse á la justicia.* . . . . . 183

Estos actos criminales, en número de seis.

—Expatriacion. — Cambio de lugar en el mismo país. — Desaparicion. — Traslacion ú ocultamiento de propiedad. — Manejo secreto con acusadores ú empleados de justicia.

Consideraciones infirmativas. — Recelo de las vejaciones jurídicas no obstante la inocencia. — La fuerza de esta circunstancia infirmativa depende en gran parte del estado y modo de actuar las causas y de los rigores previos. — (Nota sobre la duracion comparativa de los pleitos, en el antiguo modo de enjuiciar de Francia y segun las leyes de Inglaterra.) 1º. Su fuerza es todavía mayor en los negocios de partido y de pasion; 2º. todos los actos de mutacion de lugar pueden desde luego reputarse inocentes y atribuirse á razones de salud, de asuntos ó de diversion.

— Sobretudo si entran en el curso de los hábitos ó de las ocupaciones del individuo.

CAP. XIV. *Motivos. — Medios. — Reputacion. — Clase ó estado del acusado,*

*considerados como circunstancia criminativa*..... 189

Conexion de estas circunstancias. — Distingucion entre motivo interno y motivo externo. — Importancia de conocer el motivo externo ó el objeto material, la ocasion, que ha podido excitar á cometer el delito.

La probabilidad del delito se deduce, 1º. de la oportunidad ó de las circunstancias favorables á la perpetracion del delito, 2º. de los motivos particulares que han parecido obrar sobre el acusado, 3º. de sus disposiciones ó de su carácter que lo hace capas con particularidad de haber cedido á estos motivos, 4º. de su reputacion que hace presumir que ha mostrado en su conducta disposiciones análogas al delito, 5º. de su clase ó estado que inclina á creer que ha podido ceder á la tentacion.

Observaciones sobre el grado de fuerza criminativa de estas circunstancias.

CAP. XV. — *Consideraciones infirmativas*..... 199

1º. Estas presunciones, admitidas en general, serian injuriosas á la clase mas numerosa de la sociedad, 2º. tienen en contra la presuncion general en favor de la

inocencia. — Presuncion fundada en la fuerza de las cuatro sanciones tutelares. (La sancion natural, la sancion religiosa, la sancion moral ó del honor: la sancion política ó el temor de la ley, que obran todas para alejar del vicio, y constituyen ó forman una prueba de inocencia en favor de todo individuo).

Grados de pesquisa ó indagacion sobre las disposiciones de los individuos. —

Inconvenientes y peligros de las informaciones sobre la reputacion. — Caso particular en que esta puede servir de indicio. 1º. Injurias personales; 2º. que-  
rellas. — La clase ó estado, circunstancia mas poderosa, como disculpativa que como criminativa.

Consideracion general contra estas presunciones. — El número de errores conocidos que han arrastrado á los jueces.

CAP. XVI. — *Reglas y máximas sobre las pruebas circunstanciales.* . . . . . 205

1º. Regla de exclusion, á causa de los inconvenientes colaterales; 2º. — regla de admision en los demas casos.

Medio de valuar su fuerza probatoria, 1º. por su conexion mas ó menos íntima con el hecho principal; 2º. por lo escrito de los hechos infirmativos, esto es por

que no se le aplican las suposiciones afirmativas, 3º. por el número de estos hechos circunstanciales.

Resumen reducido á máximas.

CAP. XVII. — *Comparacion de las pruebas directas y circunstanciales con relacion á su fuerza probatoria*..... 213

Diversidad de opiniones sobre este punto.

— La prueba directa no se presenta casi jamas sin mezcla de pruebas circunstanciales. — Estas se presentan á menudo sin prueba directa.

La prueba circunstancial se deduce por inferencias muy diversas y todas sujetas á error.

La prueba directa no estriba sino en una inferencia siempre de la misma naturaleza, la de la verdad de los hechos al relato de los testigos directos : inferencia única y mas fácil de apreciar.

No hay sino una prueba que no puede engañar : — á saber la prueba sometida directamente á la vista de los jueces, y en el caso en que no haya podido recibir alteracion alguna.

Ventajas particulares de las pruebas circunstanciales : 1º. mientras mas hechos hay alegados, mas fácil es describirse la falsedad, 2º. mientras mas testigos hay

que depongan, mas difícil es que se concierten entre sí, 3º. un testigo directo puede ser sobornado; pero el soborno es difícil con relacion a las pruebas circunstanciales. — Nota: casos en que las pruebas circunstanciales han servido para descubrir la falsedad. — Fecha del papel sellado. — Ejemplo de un hecho real sacado de una novela inglesa.

Nota: sobre las precauciones que hay que observar en el uso de las pruebas circunstanciales: aplicacion al caso particular de las conspiraciones.

## LIBRO VI.

DE LAS PRUEBAS INFERIORES ADMITIDAS A FALTA  
DE OTRAS MEJORES Ó A NO PODER MAS.

### CAP. I. *Definiciones y divisiones*..... 231

Caracteres de una prueba inferior. — El hecho dado como probativo es tal que no se le puede aplicar todas las garantías que dan confianza en el testimonio.

Dos clases principales: 1º. pruebas escritas extrajudiciales; 2º. pruebas no originales.

*Primera clase.* Tres subdivisiones: 1º. escritos casuales; 2º. escritos semipreconstituidos; 3º. pruebas prestadas, esto es, transferidas de una causa á otra.

Escritos casuales : diarios , apuntes , cartas que no se han escrito para que sirvan en justicia y que no se han presentado sino por casualidad.

Escrituras semipreconstituidas : libros de comercio , cartas comerciales. Prueba inferior , porque el escrito no se ha formado por las dos partes interesadas ni por un empleado público.

Prueba prestada : establecida ya jurídicamente , bien que en otra causa distinta , — sea en el mismo tribunal , sea en otro. — En que consiste la inferioridad de esta prueba.

*Nota.* Riesgos de colusion.

*Segunda clase.* Pruebas inoriginales. Cinco subdivisiones: 1°. cuando la persona declara por un dicho de oídas ; 2°. cuando el escrito presentado es copia ; 3°. cuando , en lugar del testigo mismo , no se tiene sino un testimonio escrito por él ó por otro ; 4°. cuando , en lugar del escrito original , no se tiene sino un solo testigo que depone haberlo leído y retenido ; 5°. cuando , en lugar de la prueba real , no se tiene sino una relacion de lo sucedido.

En cualquier testimonio inoriginal la fuerza probante depende de dos personas ó de dos cosas : por ejemplo , en el dicho

de oídas, el que habla y el que se hace hablar. Cuan debilitada queda la fuerza probatoria por este doble aspecto.

Propiedades comunes á las pruebas inferiores: 1.º defecto de garantía; 2.º fraude característico que pertenece á todas, facilidad en mentir, inexactitud y omisiones.

Bien conocidas estas causas de inferioridad, disminuyen el riesgo de admitir estas pruebas.

CAP. II. *De las presunciones antejudiciales entre demandante y demandado, entre acusador y acusado.....* 243

I. La presuncion general está en favor del demandante: 1.º como su accion es voluntaria, esta supone confianza en la bondad de su causa: el demandado no arriesga nada en oponerse.

2.º El éxito comparativo de los pleitos prueba esto á favor de los demandantes.

Muchos legistas están á favor de los demandados, por razon de la presuncion que tiene hácia sí la posesion actual. Error de esta opinion. — La preocupacion general está contra los demandantes, por el odio que en general se tiene á los pleitos. — Malos efectos que han resultado de esta preocupacion. — Esta ha servido de pretesto á las tarifas y gastos judiciales.

*Nota.* Distinguir los pleitos por accion real y por accion personal. En los primeros, la presuncion no está tan claramente establecida en favor de los demandantes. Razones de esta diferencia. — Límites en que se debe encerrar esta presuncion. — La presuncion en favor de los demandantes puede llegar á ser regla general en los juicios por contumacia.

II. En materia criminal se debe proceder como si la presuncion era en favor del acusado.

En el hecho la presuncion está contra el acusado, en los casos mas comunes y siempre que no se puede presumir de parte del acusador, motivos de odio, de pasion, de soborno, ó que no se vean indicios de ligereza. Pero en todos los casos, y sobre todo los casos graves, debe suponerse la inocencia: 1º. porque es justicia debida á todos el creerlos inocentes hasta que se les pruebe que son culpables; 2º. porque el mal que resulta de absolver á un culpable no tiene comparacion con el mal que Proviene de condenar un inocente. — Sin embargo, debemos desconfiarnos de las sentimentalidades exageradas.

*Nota.* 1º. Razones que deben agregarse

á la presuncion en favor de los acusados.  
 — Cantidad innumerables de inocentes acusados por imputaciones populares, por delitos mal definidos, por delitos indefinibles, por delitos de malos efectos imaginarios ó por delatores y agentes de una policia suspicaz y tiránica.

*Nota. 2.º.* Las exageraciones de los acusados eran remedios extremos para casos extremos, — cuando hay pruebas legales que deben hacer condenar el acusado, independientemente de la conviccion del juez. — Distincion que debe hacerse entre la persuasion del hombre privado y la conviccion del magistrado. — Sana doctrina sobre la conviccion íntima, contenida en un rescripto del emperador Adriano.

CAP. III. — *De las escrituras casuales.* —  
 — *Reglas que deben seguirse para su admision*..... 267

Superioridad de la prueba oral sobre la prueba escrita. — Comparacion de la prueba escrita con un testigo, sordo, ciego y mudo. — Esto no se aplica á la prueba preconstituida.

*Regla primera.* La prueba por escrito casual no debe admitirse, si su autor puede ser oido.

*Regla segunda.* Admítasela, sin embargo, si el interrogatorio verbal es impracticable, ó si la presentacion del escrito ha sido pedida por una de las partes. — Razones : riesgo que se corre en rehusarla.—No hay ningun peligro en su admision.

*Regla tercera.* Si la parte adversa es la que pide el escrito, admítase este con condicion que la parte contraria, reconociéndolo como suyo, tendrá la libertad de explicarse.

*Regla quarta.* Si la parte misma es la que pide el escrito, admítase este, bien que sometiéndolo á interrogatorio y contra interrogatorio. — No hay peligro alguno en esta admision ; porque el interés que tiene la parte en producir este escrito es enteramente exterior.

*Regla quinta.* Si se pide la presentacion del escrito, en favor de la parte á la cual se le atribuye, y que por fallecimiento ú otro motivo no pueda comparecer en justicia, no deje por eso de admitírsele. — No hay riesgo en que se le dé mas valor que el que merezca.

FIN

DEL ÍNDICE DEL TOMO SEGUNDO.