sa de un delito, sea la sociedad ó el individuo, ataca la posesion en que está todo hombre de ser inocente y no criminal, miéntras no se le pruebe lo contrario; y el acusado no hace más que defender su *estatu quo*, el cual por suponerse en todo caso, se defiende con una simple negacion. Si al acusado se prueba una accion criminal, ó él no la contradice solo negándola, sino excepcionándose, debe probar su excepcion, (ley 2ª, tít. 14, part. 3ª y su glosa), teniendo presente que en las *excepciones* que importan negacion debe distinguirse si la negacion es de hecho, de derecho ó de calidad. La negativa de hecho consiste en negar completamente el cargo, esto es la comision del delito, ó en asentar una circunstancia particular que contradice el cargo ó el hecho de la comision del delito, como cuando uno niega haber estado en parte donde tuvo lugar el delito, afirmando que estuvo en otra, lo cual se llama *coartada*. Ya se niegue absolutamente el delito, ya se niegue en particular un hecho afirmado su contrario, en todos casos la negativa es absoluta, pues no importa una excepcion, y por lo mismo el reo no tiene obligacion de probarla, á no ser que se le pruebe el cargo; pero advirtiendo, que si la negacion fuese particular y sin probarse el delito, sí se prueba la falsedad de esa negacion particular, como si el reo niega que cometió el delito sosteniendo que cuando este tuvo lugar se hallaba en distinto sitio, y se averigua que esto es falso, en este caso la falsedad de la asercion del acusado importa una presuncion en su contra que se apreciará segun el criterio legal de presunciones que expondremos en su lugar respectivo. La negativa de derecho consiste en contradecir una verdad legal, los hechos reputados por la ley como ciertos, ó como dice Bonnier, las pruebas preconstituidas por la ley: por ejemplo, si se niega que un instrumento público se haya otorgado legítimamente, ó que un juez que funciona legalmente es hábil para serlo, etc. En estos casos la prueba incumbe al que niega, porque su

negativa importa en todos ellos una afirmacion contra lo legalmente demostrado, pues siempre que en derecho se tiene una cosa por cierta, es porque ya de antemano se han puesto los medios legales para hacer constar su verdad. La negativa de calidad es aquella por la que se niega que en alguno concurre cierta calidad: esta puede ser natural ó accidental: si es de la primera clase, si se niega por ejemplo que un individuo está en su sano juicio, que un testigo es racional etc., en todos casos el que niega debe probar, porque su negativa importa una afirmacion contra las leyes comunes de la naturaleza; pero si la cualidad negada es solo accidental, como si se niega que un individuo sea mayor de edad, prestándose su aspecto físico á esa duda, si se niega que un individuo que sin documento fehaciente se presenta como medico, abogado, intérprete, etc. tenga esas cualidades no naturales, sino que se adquieren; en ese caso debe probar que existen tales cualidades aquel á quien interesa hacerlas valer en un juicio, pues ellas importan afirmacion de un hecho particular no demostrado ni legal, ni naturalmente, (leyes 1, 2 y 4, tít. 14, part. 3). En una palabra, la regla fundamental que no tiene excepcion ninguna sobre todo en materia criminal es que al actor incumbe la obligacion de probar (ley 1ª, tít. 14, part. 3ª): que el demandado ó reo se defiende con la simple negacion mientras no se le pruebe lo contrario: que caso de que se le pruebe la accion y él se excepcione con negativas que importen afirmacion particular contra la verdad *legal ó naturalmente* establecida, entónces al acusado corresponde probar. Esta es la teoría legal fundada en la razon y en las necesidades de la naturaleza, espresadas con toda claridad y sencillez en estos conceptos de Bonnier. "Estas verdades están consignadas en la fórmula general siguiente: en todo caso el actor debe probar, aun cuando su *accion se funde en una negativa: onus probandi incumbit actori;* más cuando una vez hecha la prueba de la demanda, la parte

contraria alega á su turno sea una defensa propiamente dicha, sea una excepcion, entónces al acusado corresponde la prueba: *reus in exceptione actor est:* si el actor á su turno replica, entónces á él corresponde probar que su réplica es fundada, y así en seguida hasta lo infinito. En una palabra, cualquiera que alega un hecho nuevo contrario á la posicion adquirida por su adversario, debe establecer la verdad de ese hecho. Mas en materia criminal la máxima *reus in excipiendo fiit actor* no debe aplicarse en todo su rigor, pues el acusado que alega un hecho justificativo ó una escusa, no está obligado á justificar de una manera tan precisa, y la probabilidad del hecho alegado debe bastar para motivar su absolucion." Esta última doctrina del jurisconsunto frances está conforme con las leyes pátrias que exigen para que un hombre sea condenado *pruebas claras y evidentes como la luz del dia de manera que no pueda venir sobre ellas duda ninguna* (ley 26, tít. 1º, part. 7ª) La ley 12, tít. 14, part. 3ª dice: "criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas, ó por conosencia del acusado, non por sospechas tan solamente, ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home, que sea probado ó averiguado por pruebas claras como la luz del dia en que non venga duda ninguna." Debe arvertirse tambien que en materia criminal las excepciones, descargos, ó defensas de los reos deben investigarse de oficio, siempre que lleguen á noticia del juzgado. [1] Así se deduce con toda claridad de las leyes

1 Antes del establecimiento del sistema de jurados los jueces y tribunales en cualquier estado del proceso, pero ántes de la sentencia definitiva, por medio de un auto para *mejor proveer*, mandaban practicar nuevas pruebas ó rectificar y ampliar las practicadas para aclarar la inocencia ó estension de la culpabilidad del reo. Esta práctica estaba fundada en la doctrina de Hevia Bolaños Curia Filípica part. 3ª, pár. I5, núm. 9, doctrina aceptada por otros actores, y confirmada por los artículos 42 y 66 de la ley de 17 de Enero de 1853.

que hemos citado en lugares oportunos y que previenen que el juez de oficio investigue y haga declaracion prévia respecto de si el acusado es menor, loco, sordo-mudo, etc.; de de las que mandan (auto acordado en 20 de Enero de 1803) que si el reo opone la excepcion de embriaguez se investigue de oficio la cantidad y calidad de lo que bebió; de las prescripciones de las leyes 3, tít. 10, lib. 4, de la Recop.; 4, tít. 30 partª 7ª é instruccion de corregidores de 1788, fundado en las cuales Villanova en sus observaciones 10, pár. 4º, nº 25 y 3, pár, 1, nº 3, citando á otros autores dice: que aunque la causa sea á instancia de parte puede de oficio recibirla otra vez á prueba sea contra el reo ó en su favor; y en general de todas las leyes que arreglan el procedimiento criminal.

Esplicado suficientemente á quien corresponde la obligacion de probar, réstanos solo hacer un estudio de las pruebas que el derecho reconoce. Pero ántes de entrar en esta materia que los autores han oscurecido y complicado con infinitas reglas, excepciones, inducciones y consecuencias más ó ménos lógicas y jurídicas, sobre todo al hablar de prueba testimonial, diremos que en nuestro concepto el estudio de las pruebas debe limitarse á señalar cuáles son las que leyes terminantes reputan como plenas colocando el estudio de las que se fundan en doctrinas, y deducciones, y apreciaciones más ó ménos exactas, en la categoría de presunciones de las que hablaremos con la claridad y brevedad que en el órden teórico debe hablarse de ellas. Ya se comprenderá por lo mismo que pretendemos desembarazar el estudio de pruebas legales de la multitud de sutilezas y doctrinas que se prestan á favorecer todas las opiniones y chicanas, y reducirlo á lo extrictamente legal; y esto no por temor de hacer un estudio completo; sino en primer lugar, porque en nuestro concepto en materia criminal urge la obediencia al precepto constitucional que previene que nadie puede ser juz-

gado sino por leyes *exactamente* aplicables al hecho y que no tengan el carácter odioso de privativas, y este precepto es la condenacion esplícita del abuso sancionado por viejas rutinas forenses que ponen la libertad y vida del hombre á merced de doctrinas, interpretaciones arbitrarias, deducciones caprichosas y leyes especiales dictadas en ódio de ciertos delitos;[1] siendo así que la garantía constitucional exige que para apreciar los hechos en materia criminal no se tenga en cuenta, sino el criterio de leyes *exactamente* aplicables y que no sean privativas, esto es, dictadas en ódio de ciertos delitos como las que autorizaban pruebas privilegiadas contra el traidor, monedero falso, y otros delitos que hoy no existen legalmente como los de sodomia, bestialidad, etc. En segundo lugar, todas las pruebas que no están legalmente consideradas como plenas por leyes exactamente aplicables, deben considerarse comprendidas en la categoría de presunciones. La interpretacion de ellas está sujeta á reglas generales que expondremos en su lugar y no á minuciosidades que nada enseñan. Tratándose de un caso práctico, todas las reglas especiales consignadas en los autores, son insuficientes para dar buen sentido, esperiencia y recta apreciacion al que no tiene esas dotes. La piedra de toque, el crisol para apreciar toda prueba está en la ley de partida que exige pruebas claras como la luz del dia, que no den lugar á duda ninguna. Toca á la inteligencia del jurisconsulto, al criterio recto, á la esperiencia del magistrado apreciar en casos particulares la gravedad y peso de las pruebas, presunciones é indicios no

1 El artículo 193 de las bases orgánicas de 13 de Junio de 1843 que deben considerarse vigentes en las prescripciones que no se relacionan con la forma de gobierno ni son contrarias al derecho público hoy vigente, derogó la legislacion de las partidas sobre pruebas privilegiadas, pues prohibe espresamente su admision, y esto tratándose de delitos de salteadores de caminos. Con más razon debe aplicarse esa ley á otros delitos; y su espíritu comprende á todo crímen.

definidos legalmente como prueba. No queremos por esto excluir una recta, racional y no caprichosa ni arbitraria interpretacion de las leyes sobre pruebas; pero el estudio del arte de interpretar leyes, no es un estudio particular de las que reglamentan la prueba, sino que está incluido en el estudio de la interpretacion en general, materia que amerita un tratado especial que no es de nuestro propósito. Por lo demás, las leyes sobre prueba en materia criminal solo tienen aplicacion en el fuero federal, pues en los demás tribunales la *conciencia* del jurado ha sustituido á las reglas de la ley y á las doctrinas. Esto supuesto y dando por sentado como hemos dicho y ahora repetimos fundados en las leyes 26, tít. 1º, part. 7ª, 12, tít. 14, part. 3ª y Cédula de 3 de Agosto de 1797 y art. 93 de las Bases orgánicas de 13 de Junio de 1843 que para condenar se necesitan pruebas legalmente plenas, veamos cuales son las que en derecho tienen ese carácter. La legislacion vigente reconoce los siguientes medios de prueba judicial. Confesion judicial. Instrumentos públicos. Documentos privados. Juicio de peritos. Inspeccion judicial. Declaracion de testigos. Presunciones.

Confesion judicial.[1] Es la declaracion que el acusado hace ante juez competente, confesando haber cometido un delito. Para que sea válida y haga prueba plena se requiere: 1º Que el confesante sea mayor de 17 años (art. 130 de la ley de 23 de Mayo de 1837) ó que si es menor intervenga la autoridad de su curador (ley 1ª, tit. 13, part. 3ª). "La intervencion del curador (dice Verlanga Huerta en su obra citada) se reduce á estar presente al acto del juramento de su menor (hoy segun hemos visto no se le puede tomar al acusado juramento, ni protesta) en tiempo en que se le exija, separarse en seguida á fin de que no se entere de la declaracion y

1 La extrajudicial no hace prueba; por la razon de que por cierta vanagloria comun ó por otros motivos, los hombres hacen alarde de cometer delitos de que no son autores (ley 7, tít. 13, part. 3ª).

asistir despues á oir de su boca que se ratifica. (Además, debe estar presente á la prévia lectura de las actuaciones ántes de la confesion con cargos. Véase el art. 48 de la 5ª ley constitucional.) Verdaderamente esto no es más que una fórmula sin ventaja alguna positiva en favor del menor, porque el juramento, que ya no se recibe, y la ratificacion de cuanto ha declarado y le ha mandado el juez se lea, ningun perjuicio le infiere y de consiguiente no es necesaria la presencia del curador. En donde el menor puede recibir perjuicio es en la manera de hacerle las interrogaciones, en la esencia de éstas y en el lenguaje con que se redactan que debe ser el mismo que usa el testigo estraño ó interno en su narracion; y sin embargo, para este acto no se permite la asistencia del curador ó de su consejero." En el sistema actual de jurados, puesto que la práctica no ha prescindido del nombramiento de curador, y él está prevenido por la citada ley de 1837, se hará tal nombramiento para el acto de la audiencia del jurado que es en donde tiene lugar la acusacion y los debates sustituidos á la antigua confesion con cargos. 2º Que la confesion sea libre y no arrancada por fuerza ó miedo de muerte ó deshonra, ni por otra coaccion física ó moral, ni por promesa, dádiva, engaño ó artificio (leyes 4 y 5, tít. 13, part. 3ª). Ya hemos mencionado al hablar de la declaracion preparatoria otras leyes que previenen lo mismo. 3º Que se haga á sabiendas ó con ciencia cierta y no por error de hecho, como si un acusado de haber dado muerte á un individuo á quien en realidad solo hirió, ó de haber robado cantidad mayor que la que realmente robó, confiesa los primeros estremos, pues entónces habrá un error de hecho que nulificará la confesion. En materia criminal no puede caber error de derecho como en materia civil, tratándose de la confesion. En materia civil la confesion puede versar sobre el derecho, pues se trata de que uno confiese si está ó nó obligado á tal y cual cosa, y para apreciar

esta obligacion muchas veces no solo se atiende al hecho, sino al derecho; como si alguno confiesa deber una deuda ya prescrita, pues el error en que incidió creyéndola legalmente subsistente, no favorece al confesante. Pero en materia criminal la confesion no puede versar sino sobre hechos, pues el derecho debe apreciarlo el juez; y así, aunque el acusado se crea jurídicamente culpable ó confiese como circunstancia agravante una que no lo és, los jueces no lo condenarán sino con arreglo á la ley. 4º Que el confesante haga la confesion contra sí mismo, más no en su favor, ni en contra de un tercero (leyes 4, título 13, part. 3ª y 2, tít. 7, lib. 2 F. Real). 5º Que se haga ante juez competente (leyes 4 y 5, tít. 28, lib. 11 de la Nov). 6º Que se haga en presencia de la parte contraria (ley 2 y 4, tít. 13, part. 3ª); pero este requisito ni en materias civiles está en práctica, ménos en las criminales en que el oficio del juez suple á la parte contraria. 7° Que recaiga sobre hecho determinado, pues seria hasta irrisoria la confesion de haber cometido delitos en general sin especificarlos ni referirse á un delito comprobado (leyes 4 y 6, tít. 13, part. 3ª). 8º Que no sea contra las leyes de la naturaleza, ni contra las prescripciones de la ley; pues en derecho, como dice Bonnier, no se admite prueba de milagros, y las leyes naturales se suponen ciertas y no se admiten justificacion en su contra. Así por ejemplo, seria nula la confesion que hiciera un individuo de haber robado en China el mismo dia que se encontraba declarando en México: la confesion contra ley tiene su aplicacion en materia civil en que hay cuestiones que interesan tanto al confesante, como á un estraño, mas que puede suceder que uno confiese contra sí mismo por salvar otros intereses; como si una madre confiesa que no es de su marido el hijo que ha tenido. En este caso la ley no quiere abandonar á la declaracion de la madre los intereses sobre filiaciondel hijo (leyes 4 y 6, tít. 13, ley 9, tít. 14, part. 3ª). Pero en materia cri-

minal esta regla sobre confesiones contra ley está refundida en el principio de que solo vale la confesion en lo que perjudica al confesante y no á otro estraño, de manera que en el ejemplo propuesto de la madre, su confesion no valdria en el órden civil para fijar la filiacion del hijo; pero sí en el órden criminal para probar el adulterio. 9º Que no sea falsa la existencia del cuerpo del delito, ó más bien, que éste se halle probado *en los términos que diremos al hablar de él.* Nada más absurdo que condenar á un individuo por homicidio porque confiesa haber cometido ese delito, si á pesar de esa confesion existiere viva la persona que se dice muerta, ó no existe el más remoto indicio de que se haya cometido un homicidio. En este caso la confesion será un estravío, será un delirio, será un error del confesante; pero la ley no castiga sino cuando existe un delito, cuando la vindicta pública exige un escarmiento y no cuando un loco ó imbécil estúpidamente quiere que la espada de la ley lo hiera. Aún suponiendo cierta la confesion, el hecho solo de no haber indicios sobre la existencia del delito quita del dominio de la ley un hecho que por no causar el menor escándalo, ni provocar un solo reclamo de la sociedad ó de algun individuo, no amerita correccion ó escarmiento público. Estas reflexiones están adoptadas por la legislacion moderna que exige para que se abra un proceso (y solo abierto el proceso puede surtir efecto la confesion, pues de otra manera no hay juicio) que conste probada la existencia del delito que en aquel se persigue (5ª ley constitucional, art. 43, art. 287 de la Constitucion de 1812, art. 2º de la ley de 11 de Setiembre de 1820). De manera que la existencia comprobada de un delito es la base de todo proceso, que adoleceria de nulidad sin ese requisito (véase la glosa 9ª de Gregorio López en la ley 5ª, tít. 13, part. 3ª). ¿Qué sucederá supuesto lo dicho sobre cualidades de la confesion, con la ley 5ª, tít. 13, part. 3ª que previene que la confesion que hace alguno de haber

muerto ó herido á algun individuo que realmente ha sufrido esos males, pero por mano de otro que no es el confesante, perjudica á éste como si realmente hubiese sido el autor del delito? Nosotros léjos de embrollarnos en conjeturas ó limitaciones sobre los requisitos que hemos visto debe tener una confesion judicial, diremos que esa ley es una ley *penal* que aplica un castigo determinado al que por cualquier motivo declara falsamente en un juicio criminal. Más las penas de las leyes de Partida estaban prácticamente en desuso y la á que nos referimos estaba derogada por la Real órden de 2 de Enero de 1787 y hoy por el Código penal que fija el castigo que merece el que declara falsamente en juicio criminal.

Hemos dicho que la confesion debe ser hecha con ciencia cierta y que el error de derecho escusa en materia criminal; y esta doctrina tiene su más completa aplicacion al tratarse de la confesion que los criminalistas llaman cualificada ó calificada. Se llama así la confesion que no es simple: es decir, aquella en que el confesante al hacerla agrega una circunstancia modificativa que importe un *hecho* exculpante ó atenuante, como si uno dice que hirió, pero que lo hizo en defensa propia. Mucho han discutido los tratadistas sobre si la confesion calificada debe aceptarse en el todo ó en parte, y algunos para resolver la dificultad han dividido la confesion cualificada en individua y dividua, segun que la circunstancia ó excepcion alegada que la modifica es inseparable del hecho confesado ó nó. En el primer caso, dicen, la confesion debe aceptarse en su totalidad, en lo que perjudica y en lo que favorece al reo; como si alguno confiesa que cometió un delito; pero dice que lo hizo en defensa propia: en este caso debe aceptarse la confesion en su totalidad, porque la circunstancia de defensa propia es individua, inseparable del hecho confesado. Lo contrario sucederia si el reo se excepcionase diciendo que cometió el delito despues de haberse embriaga-

do, pues la embriaguez es un hecho distinto y separable del homicidio confesado. Esta distincion de modificaciones dividuas é individuas será muy filosófica; pero en la práctica se presta á muchas sutilezas. Por lo que en nuestro concepto y tratándose de materia criminal la regla segura es: que si la circunstancia modificativa de la confesion importa una excepcion *exculpante* segun la ley, y no se prueba lo contrario de ella, debe admitirse la confesion en su totalidad y absolverse al acusado. La razon es muy sencilla, el que confiesa un delito y agrega en su confesion una circunstancia exculpante, realmente no confiesa ningun delito, sino solo un hecho que tiene las apariencias materiales de delito. Así por ejemplo, si uno confiesa que causó un homicidio; pero dice que lo hizo en defensa propia, no confiesa delito alguno, porque no es homicidio *legalmente* el acto de matar á otro, sino el de matarle *dolosamente*. Supongamos que el acusado sea un hombre versado en el derecho. Si se le hace el cargo de homicidio en el caso propuesto, lo negará diciendo: no soy culpable de homicidio en los términos que la ley define este delito. La confesion, pues, de un ignorante sobre un delito con circunstancias exculpantes, es una confesion que tiene el vicio de error de derecho; y ya hemos visto que en lo criminal tal confesion es nula.[1] Mittermaier dice: "Se comprende en efecto que no sucede aquí lo que en un procedimiento civil, donde concediendo á la vez los hechos que sirven de base á la demanda, el demandado por medio de las excepciones introducidas viene á presentar como destruidas las relaciones de derecho, nacidas primitivamente de los mismos hechos. Alegando la excepcion de pago ó de compensacion, reconoce fundada la pretension de su adversario; pero sostiene al mismo tiempo que ha sido destruido el vínculo jurídico, y en-

1 Al hacerse la confesion con cargos en los juicios en que puede tener lugar, téngase presente lo que respecto de sordomudos é ignorantes del idioma hemos dicho al hablar de la declaracion preparatoria.

tónces, puede tener lugar la aplicacion de la máxima *Reus excipiendo fit actor*. Más en lo criminal, cuando el acusado presenta sus defensas, que se pretenden considerar como excepciones, jamás reconoce que sea completamente fundada la inculpacion; y cuando pretende haberse hallado en el caso de legítima defensa, *niega una parte esencial del delito, el dolo*.... Las excepciones, pues, de un reo *encaminadas* á demostrar que él no es el autor del acto ó que *no le ha perpetrado en la forma que* se le acusa, constituyen una justificacion *indivisible*."

Instrumentos públicos. El artículo 160 del Código de procedimientos civiles que debe servir de criterio para calificar qué instrumentos deben reputarse como públicos, pues se dictó en época en que nuestro derecho administrativo habia fijado nuevas clases de instrumentos de aquella naturaleza y reformado la legislacion antigua referente á ellos, dice: que son instrumentos públicos las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho (es decir, por notarios con arreglo á la ley de 29 de Noviembre de 1867): los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones:[1] los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Gobierno general ó de los particulares de los Estados, del Distrito y Territorio: las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran á actos pasados ántes del establecimiento del registro público.

2 La circular de 13 de Enero 1863 declaró que son nulos los certificados expedidos por los ex-funcionarios acreditando actos que pasaron durante sus funciones, esto es, en el tiempo en que tenian cargo público; y que además de no hacer fé dichos certificados, el funcionario que los expidiese incurriria en pena, que en nuestro concepto será la de prolongacion de funciones, segun el Código penal, art. 994; aunque la Circular dice que la pena se aplicará gubernativamente.

En estos casos podrá el juez y los interesados promover el cotejo cuando proceda con arreglo á derecho y en la forma prescrita por la ley. (Las partidas de bautismo expedidas por los párrocos relativas á nacimientos anteriores al establecimiento del registro civil no harán prueba plena, sino cotejadas por notario público y comprobadas con la partida de matrimonio y una informacion de identidad. Art. 778 del Código citado):. las certificaciones de nacimientos, reconocimiento de hijos, emancipacion, tutela, matrimonio y defuncion dadas con arreglo á las prevenciones del Código civil por los encargados del registro: las actuaciones judiciales de toda especie. Por instrumento original se entiende la primera copia expedida por el notario ante quien se otorgó el contrato ó pasó el acto á que aquel se refiere. Auténtico es todo instrumento que está autorizado y firmado por funcionario público que tenga derecho de certificar y que lleve el sello ó timbre de la oficina respectiva. Hasta aquí el Código de procedimientos citado; respecto de cuyas prescripciones hay que hacer tres observaciones importantes: primera, que la ley de 20 de Agosto de 1867 revalidó todos los actos oficiales del gobierno intruso de la intervencion francesa, aunque con varias limitaciones y requisitos que no es de nuestro propósito esplicar estensamente: segundo, que el decreto de 5 de Diciembre de 1867 declaró válidos los matrimonios contraidos durante dicho gobierno, ante las autoridades eclesiásticas y civiles, así como las constancias relativas al estado civil autorizadas por estas dos clases de funcionarios; y tercero, que tanto el Código de procedimientos civiles como la Real órden de 31 de Marzo de 1817, la ley 15, tít. 10, lib. 11 de la Nov., la Real órden de 16 de Junio de 1816 y la Circular de 4 de Febrero de 1817 prohiben que bajo cualquier pretesto, ni para que sirvan de justificantes en juicio civil ó criminal se extraigan de las oficinas de cuenta y razon, ó sea de hacienda, y en general de ninguna oficina ó archivo público, ni de las casas de comerciantes, los documentos, libros ó papeles que en ellos existan, pues solo deberá el juez ó notario, segun la ley lo exija, sacar copia ó testimonios de lo conducente, á cuyo efecto se le pondrán á la vista los originales respectivos por los que les tienen á su cargo; y esta copia testimoniada ó los certificados que den los empleados públicos encargados de los papeles respectivos harán la misma fé que los originales. Enumerados ya los documentos públicos y esplicada su naturaleza, veamos cuál es su valor en el terreno de la prueba judicial segun las leyes antiguas que son las vigentes en lo criminal.

Todos los instrumentos hasta aquí enumerados hacen plena prueba segun las leyes 1ª y 114, tít. 18, part. 3ª, y segun el art. 52 de la ley de 29 de Noviembre de 1867; pero esa prueba plena no existe legalmente sino respecto de los hechos que segun la ley pudo acreditar el funcionario autor del documento público; pues si hizo constar ó pretendió acreditar otros, careció para ello autoridad pública y obró como un individuo privado. La fé de los instrumentos públicos, dice Bonnier, no tiene lugar sino dentro de los límites de la competencia del funcionario que autoriza el instrumento. Así por ejemplo, un notario público no podrá dar fé de que un individuo que hace testamento está en su cabal juicio, porque aunque fuera médico, sus funciones públicas no son las de perito. Así tampoco y por la misma razon no haría fé la asercion que consignase al traducir un instrumento de idioma extraño, diciendo que la traduccion era fiel, y esto aunque supiese ambos idiomas. La fé que merecen sus atestaciones se limitan á lo que la ley ha mandado autorizar, esto es, á acreditar el consentimiento de varios individuos respecto de tal compromiso civil. Lo que decimos del notario debe aplicarse igualmente á los demás documentos públicos espedidos por funcionarios. Tratándose de los auténticos, los autores hacen una distincion que creemos muy racio-

nal, y es la que solo hacen fé respecto del asunto principal que los contratantes se propusieron por objeto y las circunstancias enunciativas directamente relacionadas con él, pero no respecto de las enunciativas completamente estrañas al contrato. Si por ejemplo en una escritura de reconocimiento que Juan otorga á favor de Pedro, asienta aquel que se obliga á pagar al último, que está presente, 1000 pesos que le prestó hace dos años y cubrirá dentro de cinco, con el rédito de un 10 p % mensual, estando pagados los réditos anteriores etc., estas palabras, *estando pagados los réditos anteriores*, aunque solo enunciativas, pues no *se expresa* que Pedro acepte ese hecho como cierto, hacen sin embargo entera fé por la relacion directa que tienen con el contrato que se otorga. Pero si Pablo por ejemplo, al otorgar una escritura de venta de una casa, dice que la posee por herencia de Felipe, y despues se presenta uno que se cree heredero parcial de Felipe pidiendo parte de la casa á Pablo, no podrá fundar su accion en la *enunciativa* que hizo este al vender la casa, porque ninguna relacion directa tiene ella con el contrato de venta, para cuya perfeccion poco importa que Pablo haya adquirido la casa por herencia, compra ó donacion. Para que el documento auténtico haga fé se necesita que sea el original, esto es, la primera cópia y esté autorizada por el mismo notario que autorizó el protocolo (ley de 29 de Noviembre de 1867, arts. 47, 48 y 52, ley 58, tít. 18, part. 3ª y 10 y 11 tít. 23, lib. 10 de la Nov.) Las segundas cópias ó cópias de cópias, que se llaman vulgarmente *testimonios por concuerda*, ó las autorizadas por notario diverso no hacen fé, si no están sacadas con autorizacion ó decreto judicial, y citacion ó consentimiento de todos los interesados (artículos citados de la ley de 1867, y leyes 10 y 11, tít. 19, part. 3ª, 5, tít. 23, lib. 10 de la Nov. 10 y 11 del mismo tít. y lib, y 55, tít. 18, part. 3ª). Tanto los documentos públicos auténticos como los ori-

ginales para hacer fé en Estado ó Nacion diversa de los en que se expidieron, deberán estar legalizados en los términos que dijimos al hablar de exhortos, agregando aquí que segun el art. 52 de la citada ley de notarios de 1867, los instrumentos otorgados por notarios deberán legalizarse por dos notarios ó escribanos, lo que es conforme con lo que previene el Código de procedimientos civiles. La legalizacion tiene por objeto acreditar que la firma puesta en un instrumento es del funcionario que lo autoriza quien tiene ese carácter y está en ejercicio; y como tratándose de documentos muy antiguos sería imposible algunas veces hallar funcionario público que pudiere certificar tales hechos, los autores y con razon sostienen, fundados sin duda en que *ad imposibile memo tenetur:* que los documentos que tengan esa antigüedad hacen fé sin legalizacion, si consta que el autor de ellos fué notario público en tiempo oportuno (Gregorio Lopez, glosa 5ª, ley 115, tít. 18, part. 3ª, Covarrubias pract. cap. 2, núm. 7, Pareja De editione instr. tít. 1º, res. 3, pár. 3, núm. 35 y 59, Curia Filípica, part. 1ª, pár. 17, núm. 52, y Febrero lib. 3, tít. 2, cap. 11. Basta de citas para los que las necesitan por preferir la rutina á la razon). El que los documentos públicos hagan plena prueba no quiere decir que no sea objetable su valor jurídico como el de todo testimonio humano; pero para destruirlo la ley ha señalado medios especiales. En primer lugar, si se presentan dos documentos auténticos contradictorios, ninguno hará fé, (ley 7, tít. 9, lib. 2, F. Real y 111 tít. 18, part. 3ª). Ya se debe suponer que el instrumento que carece de las solemnidades *pro forma* que la ley exige para su otorgamiento no hace fé, porque es nulo: esto es lo que los juristas llaman falsedad civil. Falsedad criminal es cuando se ha otorgado por quien no es funcionario público, ó en su contesto ó en los hechos que autoriza, contiene ó asienta alguna falsedad. Inducen presunciones de falsedad varias circunstancias que enu-