

me sea perjudicial la verdad, no se sigue en manera alguna que no haya dicho la verdad.

Esta explicacion nos pareció tan natural, que no pensamos en dar otra aplicacion al principio sentado por el artículo 1356; pero si nos atenemos á la doctrina de Pothier, á la cual se referia el orador del Tribunal, debe seguirse mas adelante y escluir la revocacion en el caso en que la confesion misma fuera solo el resultado de un error de derecho.

"Esta distincion entre el error de derecho y el error de hecho, dice Pothier (Oblig., núm. 834), aparecerá claramente con el ejemplo que sigue: Supongamos que un menor, en edad de testar, lega una suma considerable á su preceptor (1), y que el heredero nombrado conviene en que debe á este preceptor la suma que espresa el testamento. Si despues, este heredero recobra un codicilo revocando el legado, quedará destruida su confesion, á la que dió lugar la ignorancia de este codicilo, que es un error de hecho; pero si no se revocó el legado, y el heredero dice solamente que confesó por error deber la suma que espresaba el testamento, porque ignoraba entonces la ley que prohíbe á los menores hacer legados á sus preceptores, siendo este error un error de derecho, no se admitirá que lo proponga el heredero, y subsistirá la prueba que resulte de su confesion."

El motivo que dá Pothier (*ibid.*), es que es culpa suya no haberse hecho instruir de ello anticipadamente. Pero este motivo prueba demasiado, porque deberia sacarse deducciones de él contra el texto de la ley, que no hace distincion alguna, y contra la opinion universalmente recibida de que no puede repetirse el pago por error de derecho. Si es cierto que el legado hecho á una persona incapaz de recibirlo, ó bien nulo en la forma, está sujeto á repeticion, cuando no lo ha pagado el heredero sino por error de derecho, ¿cómo habia de tener mas fuerza la simple confesion que el pago efectivo?

1. Para aplicar este ejemplo á la legislacion moderna, seria preciso decir hoy á su autor [C. Nap., art. 907].

¿No hay en esto motivo para sorprenderse, y al confesar el heredero el legado, habrá querido confesar otra cosa mas que la existencia del testamento, sin pensar en su validez legal? Pero se dirá, la misma distincion hace el Código Napoleon (art. 2052) respecto de las transacciones. A esto es fácil contestar que, segun el objeto mismo de la transaccion, el que transige se reputa renunciar á suscitar toda clase de dificultades, tanto de hecho como de derecho. Comprenderíase que fuera lo mismo si no se verificara la confesion judicial sino en actos en que se aconseja la parte de un abogado ó procurador; pero ¿cómo dar el mismo efecto á la confesion hecha en un interrogatorio á que contesta el litigante sin aconsejarse de nadie? Es verdad que puede confirmarse una disposicion irregular, bien por quien la hace (1), bien por sus herederos; pero esta confirmacion exige (*ibid.*, artículo 1338) condiciones especiales, á falta de las cuales no se reputa hecha con conocimiento de causa. Pues bien; ¿de qué servirían estas precauciones, si no pudiera retractarse una simple confesion, aun cuando proviniera del error mas manifiesto?

Esta observacion nos conduce á una solucion ingeniosa propuesta por M. Larombiere (*Teoría de las obligaciones*, tom. 5, página 422). Es imposible admitir que la ley se contradiga á sí misma y se desdiga sobre el principio esencial que los actos confirmatorios deben hallarse exentos de todo error. En su consecuencia, seria necesario distinguir, en la práctica, si se trata de una simple confesion de un hecho ó de la confirmacion del vicio de una obligacion, confirmacion que debe ser siempre voluntaria, como lo repite el Código en muchas ocasiones (arts. 1338 y 1340). La confesion de un hecho no podrá retractarse cuando solo provenga de un error de derecho; pero se podrá retractar la confirmacion que tiene el vicio de semejante error; porque esta confirmacion dejará de ser voluntaria, á no ser que hayan manifestado las partes la in-

1. Salvo la donacion entre vivos, si es nula en la forma [*ibid.*, art. 1339].

tencion de transigir, lo cual haria que fuese aplicable el art. 2052. Poco importa que se haya calificado como confesion la confirmacion, pues á los tribunales corresponde restituir á un acto su verdadero carácter, y no es suficiente un pasaje de Pothier para destruir los principios mejor consignados.

Esta es tambien una de las hipótesis en que Pothier ha reproducido demasiado servilmente los principios de la legislacion romana. Pero debe observarse, en primer lugar, que en Roma no se habia sometido como entre nosotros á condiciones especiales la confirmacion de las obligaciones viciadas de nulidad. Además, se admitia de un modo mas lato que en el dia la distincion del error de derecho y del error de hecho. Así Africano, en un texto (l. 7, D. *De confess.*), que probablemente ha servido de base á la doctrina de Pothier, enseña que la confesion de un fideicomiso no puede revocarse por error de derecho; porque, segun un rescripto de Antonino, reproducido por Paulo (l. 9, §. 5, D. *De jur. et fact. ign.*), el error de derecho no era motivo para la repeticion del pago.

356. Finalmente, la confesion (artículo cit. 1356) no puede dividirse contra el que la hizo. Esta indivisibilidad es sumamente justa. Cuando me refiero á la declaracion de mi adversario, debo tomarla tal cual es, no puedo dividirla á mi arbitrio para tomar de ella solamente lo que me es favorable. De otro modo le presto un lenguaje que no ha tenido ni querido tener; porque sabido es la facilidad con que, aislando ciertas espresiones, puede darse un sentido manifiestamente contrario á la intencion del que las pronunció. La confesion puede aceptarse ó desecharse, pero no es permitido desnaturalizarla. Así, aun cuando no tuviese ninguna otra prueba de mi préstamo que la confesion de la persona á cuyo favor lo hice, y ésta hubiera dicho que se habia obligado á volverme la suma en que consistia sin intereses, no se me admitiria á sostener que se habian estipulado intereses, invocando, por ejemplo, presun-

ciones, si dicha suma no escede de 150 francos. Llámase la confesion *calificada*, cuando contiene el reconocimiento de un hecho bajo ciertas modificaciones. Dádase mas, en cuanto á la indivisibilidad, cuando la confesion es *compleja*, es decir, cuando la declaracion que modifica la confesion versa sobre un hecho distinto y posterior, por ejemplo, sobre un pago que mi deudor declarase haber efectuado al mismo tiempo que reconocia la deuda. Sobre esto pudiera sostenerse con Weber, que no está prohibido separar dos declaraciones que están lejos de confundirse, puesto que la una es la confesion de un primer hecho, mientras que la otra es la alegacion de un segundo hecho enteramente favorable al que se prevale de él y refiriéndose á otra época. Sin embargo, este caso se ha confundido siempre con el anterior. Puesto que no me he procurado otras pruebas, he tenido confianza en la buena fé de mi adversario; y á esta buena fé es á la que debo referirme para todo lo concerniente á la deuda. "Cuando el depósito, dice el art. 1924, que pasa de los 150 francos no se probó por escrito, al que es demandado como depositario se le cree por su declaracion, tanto respecto del hecho mismo del depósito, como de la cosa que se dice depositada, y respecto del hecho de su restitucion." Esta decision debe generalizarse, habiendo tambien motivo para referirla completamente al deudor, en toda circunstancia análoga.

Pero no será así, cuando el que hizo la confesion, alega, para destruir su efecto, un hecho enteramente nuevo, por ejemplo, un crédito en su favor, que se compensaria con la deuda confesada. Quiero estar á la buena fé de mi deudor, en lo concerniente á la deuda, pero jamás he tenido intencion de autorizarle á declararse acreedor mio. De otra suerte, estrechando las consecuencias del principio de la indivisibilidad, se llegaria al punto, de que si el crédito alegado por el deudor escudiese el montante de su deuda, como seria imposible dividir su declaracion, la pretendida confesion concluiria por invertir las posiciones y por con-

"ma particular alguna; la convicción del juez puede formarse, conforme al derecho común, de todos los testimonios, de posiciones, informes y procesos verbales de naturaleza propia para acreditar á sus ojos que los acusados han sido sorprendidos *in ipsa turpitudine*." Todo lo que quiere la ley, es que esté formalmente consignado el flagrante delito.

Los indicios próximos son los que tienen una relación directa con el delito, sin suponerlo necesariamente. Pónese, por ejemplo, el embargo de efectos sospechosos, la enemistad capital del acusado, la compra de instrumentos propios para cometer el crimen, etc.

Los indicios remotos son los que no tienen mas que una relación indirecta con el delito, tales como los malos antecedentes del acusado ó su fuga. Háse llegado hasta poner en el número de estos indicios (Muyart de Vouglans *loc. cit.*) *la mala fisonomía del acusado ó el mal nombre que llevaba*. Pero estos eran, fuerza es convenir en ello, indicios muy remotos.

Los indicios debían ser manifiestos para que se pudiera imponer la pena capital; debían ser próximos para dar lugar al tormento. Hoy la distinción de las diversas clases de indicios no tiene ya el mismo interés, pero el juez debe analizarlos cuidadosamente y pesarlos, si no está ya obligado á contarlos. Pues si los indicios son manifiestos, como no se halla obligado á creer en un milagro en el orden físico ó en el orden moral, no se le puede acusar de ligereza, cuando se declara inmediatamente convencido.

Muyart de Vouglans, queriendo poner los principios del derecho criminal en armonía con los del derecho civil, hace de los indicios manifiestos una presunción absoluta; de los indicios próximos, una presunción, admitiendo la prueba contraria; de los indicios remotos, una simple presunción. Pero esta correlación parece mas ingeniosa que sólida. Los indicios manifiestos no producen siempre esa certidumbre absoluta, que equivale á una presunción ju-

ris et de jure. Los indicios próximos no equivalen á una presunción de derecho. Finalmente, los indicios remotos están necesariamente lejos de tener la autoridad que presentan, en lo civil, presunciones graves, precisas y concordantes. Encuéntrase en estas analogías y correlaciones el espíritu del rigor inflexible de los últimos defensores de nuestro antiguo derecho criminal, batido en brecha por los publicistas del siglo XVIII.

829. Una división bastante cómoda en la práctica, para establecer en algún modo la cronología de la acusación, clasifica los indicios en *antecedentes, concomitantes y subsiguientes*. Son indicios antecedentes los actos preparatorios, las amenazas, etc. Los indicios concomitantes se toman de las circunstancias que acompañan al delito, del hecho, por ejemplo; de haberse encontrado un arma perteneciente al acusado cerca de la víctima. La fuga, las tentativas de soborno de testigos, etc., son indicios subsiguientes. Si es útil investigar separadamente estas tres clases de indicios, es un grave error querer, como ha hecho el Código criminal de Baviera de 1813 (1) (art. 328, núm. 1), que estas tres clases de indicios se hallen reunidas. Esto es exigir una condición á veces imposible; y que hay obligación de eludir en la práctica bavaresa.

830. La famosa ordenanza criminal de Carlos V, conocida con el nombre de *Carolina*, enumerando los principales indicios que podrían dar lugar á la aplicación del tormento (2), los ha clasificado en indicios comunes y en indicios propios, según que pueden referirse á toda clase de delitos, ó

1. Este Código, obra del célebre Feuerbach, peca por una tendencia demasiado sistemática, y ha sido modificado por una ley de 29 de Agosto de 1848.
2. Pero la Carolina, conforme á la doctrina de los antiguos criminalistas [núm. 821] no permitía fundar la condena definitiva en simples indicios. Según el artículo 22 de esta ordenanza, no puede pronunciarse ni decretarse una condena de pena *sino hay* contra el acusado mas que *indicios, sospechas, presunciones, cualesquiera que sean su número y naturaleza*. Los jurisconsultos alemanes del siglo XVII, imaginaron, para eludir la aplicación de este artículo, aplicar en este caso una pena extraordinaria [V. núm. 52]. Además, vuelve á encontrarse el espíritu de la Carolina en la ordenanza badense de 1845, cuyo art. 261 quiere, "que no tengan los hechos simplemente indicios por base de su demostración, sino que vengan pruebas inmediatas, solas ó combinadas con otros indicios á constituir la certidumbre jurídica."

son particulares al robo, al envenenamiento, etc. (Muyart de Vouglans, *loc. cit.*) Las Salas del Consejo que deben determinar sobre la gravedad de los indicios, pueden tomar útiles indicaciones en estas reglas, cuya última edición puede considerarse el Código Austriaco de 29 de Julio de 1853, que enumera cuidadosamente los indicios generales y especiales (§§. 138-140.)

Los que deseen mas amplios pormenores sobre la clasificación de los indicios, consultarán con fruto el libro V de las *Pruebas judiciales* de Bentham, dedicado á las pruebas circunstanciales, en que se trata esta materia sobre todo bajo el punto de vista del derecho criminal.

Los indicios se han dividido tambien por nuestros escritores criminalistas en próximos y remotos, leves y graves, urgentes ó vehementes, ó violentos, y equivocados ó medianos, claros ó indubitables, oscuros ó dudosos, etc.: pero generalmente los indicios ó presunciones se dividen en tres clases: vehementes, probables ó medianos y leves, según el mayor ó menor grado de probabilidad que ofrecen. El hallazgo de un hombre muerto ó herido en una casa, se tiene por un indicio de los mas vehementes contra el morador de ella, cuando no se sabe quien fué el agresor, y la ley 16, tít. 21, lib. 12, de la Nov. Recop. le hace responsable, dejándole salvo su derecho para defenderse si pudiere. Puede verse la historia y esplicación de esta ley en nuestras *Causas célebres*; causa de los hermanos Marina.

El Sr. Escriche, en su Diccionario, se expresa sobre esta materia en estos términos: No es fácil dividir, subdividir ni sujetar á cálculo lo que por su naturaleza es incalculable, indivisible y vago; no es posible formar una tabla ó escala en que se aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios simples ó combinados; los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en cada uno de los casos particulares en que se presentan, porque los indicios varían en razon de las circunstancias, y estas variaciones no pueden menos de producir combinaciones infinitas. No puede sentarse en general que dos indicios forman prueba semiplena, y que tres, cuatro ó mas la forman completa; dos solos ponen á veces la verdad en evidencia, y cuatro no hacen

en algunos casos mas que mostrarnos el camino que conduce á ella... El indicio á veces no es una prueba, es solo una luz que puede guiar al juez en el descubrimiento de la verdad. La concurrencia de muchos indicios puede formar un aparato terrible contra el acusado, mas para ello es necesario que sean fuertes y no dependan unos de otros.

Tambien es aplicable entre nosotros la doctrina que espone M. Bonnier en este párrafo sobre esta materia.—(N. de C.)

§. III.—DISCUSION DE LOS INDICIOS.

SUMARIO.

831. Exactitud que es de desear en el acta de acusación.
832. Debe separarse el hecho principal de los accesorios.
833. Deben correlacionarse los indicios entre sí.
834. Modelos que deben consultarse.

831. Conviene proceder con método y precisión en la discusión de los indicios; de otra suerte, cuando el asunto es un poco complicado, hay peligro de estraviarse.

El acto de acusación, que es la base del procedimiento en los delitos enormes, debe contener conclusiones claras y terminantes, enumerando cada uno de los cargos que pesan sobre el acusado, y los medios de apoyo de estos cargos. Debe hacer resaltar las inducciones que pueden sacarse del hecho alegado; despues, demostrar como se ha consignado este hecho mismo, mientras que con sobrada frecuencia se procede al azar, insistiendo en circunstancias insignificantes, tanto como sobre aquellas cuya justificación seria decisiva. En el *indictmen* inglés, la parte acusadora está obligada á probar en términos técnicos los hechos acriminables que alega; pero se incurre en exceso cuando se introduce un estilo solemne de que el *indictmen* no puede apartarse bajo pena de nulidad. El 10 de Agosto de 1824 se anuló uno en los assises de Hereford, porque se habia hecho uso en él de las palabras *assises generales*, en lugar de las de *grandes assises*; lo cual recuerda demasiado el sistema de las acciones de la ley, en que sucumbia un litigante