

Los soberanos, abusando del principio de que la residencia de los representantes en las potencias extrajeras debe ser tan inviolable como su propio territorio, han convertido las casas de la embajada en lugares de asilo, de lo cual no ha dado un buen ejemplo Luis XIV. Podría, por otra parte, plantearse la cuestion de si un país tiene el derecho de sustraer á un extranjero al justo castigo que ha merecido, sobre todo tratándose de delitos comunes. Es cierto que si en todas partes se administrase recta justicia, ó si las leyes penales fueran lo que debían ser, habría más verdadero espíritu de humanidad de gobierno á gobierno en secundar mutuamente la accion de la justicia que en hacerse protectores de los criminales. Otra cuestion sería el saber si la extradicion propiamente dicha sería un atentado contra la libertad del refugiado, y si no valdría más darle la orden de abandonar el territorio en donde había esperado hallar un refugio.

lutis 1682, in audit. Gust. publico examini oblata ab autor, Gust. Carlholm Vermelando; de Lerchenfeld (Maximil. Ad. Fr. Xav. lib. barb.), *Benignitas moderatae Ecclesiae romanae in criminosis ad se confugiens*, etc., Ingolst., 1761, en 4.º; *Ensayo histórico sobre las leyes*, p. 72; *Memoria de la Academia de Inscribe.*, t. XI, p. 59; XXXVIII, p. 55; XL, p. 30; LXXIV, p. 46; año 1845, 2.ª parte, p. 307-308; *Memoria de Scipion de Ricci*, t. IV, p. 43; Alb. du Boys. *ob. cit.*, t. II, p. 395, 598; *Biblioteca de la escuela de cartas*, 1853, p. 351-375, 573-591; 1854, p. 151-175, 341-359.

CAPITULO VI.

DE LAS PRUEBAS EN GENERAL

SUMARIO.

1. Lugar del interrogatorio.—2. Es difícil que esta parte de la instruccion sea pública.—3. Importa, sin embargo, que el juez de instruccion se limite á su deber.—4. Los debates publicos destinados á dar más garantías.—5. La instruccion secreta es sin embargo de la más alta importancia; cuestion que suscita ya.—6. Dos principales sistemas de pruebas, el uno más bien moral, y principalmente legal el otro; sus caracteres; su reunion.—7. La teoría de las pruebas pertenece principalmente al segundo sistema.—8. Vicios de las pruebas legales: á qué se refieren; beneficio del jurado.—9. Legislaciones sobre este punto: las de la India, de la China, de Esparta, de Roma, de los Francos, de los antiguos Rusos, de los Daneses, de algunas comarcas de Alemania, del Gran Ducado de Baden actualmente; escrúpulos del legislador polaco.—10. Reflexiones sobre las condenas inciertas.—11. Cómo ha creído el legislador de los Estados-Unidos poder conciliar el jurado con el sistema de pruebas legales.

Una vez que ha cumplido su mision la policia judicial, que ha sido designado el acusado, que se ha puesto á disposicion del juez, ó que no hay esperanzas de capturarlo, conviene asegurarse de su culpabilidad. Ya hemos hablado de la denuncia y de la acusacion, que son un primer testimonio contra el acusado; ahora se trata de oír á su vez á éste, de carearle con el acusador y de oír tambien á los testigos que se presenten por ambas partes.

Sería de desear que estas operaciones fuesen públicas, pero son necesariamente tardías; están llenas de tanteos, de incertidumbre, de marchas y contramarchas, y exigen prudencia, habilidad y cierto arte para deshacer los engaños de los culpables y destruir su sistema de mentiras en que estriba su defensa; cosas todas que sería casi imposible practicar con la publicidad de las operaciones, la cual no es compatible con el éxito del interrogatorio del acusado, como no se tuviera á éste incomunicado durante todo el curso de la informacion: de otra manera podría concertarse

con los testigos y adoptar un sistema de defensa propio para engañar al juez.

Importa, por otra parte, que el juez instructor cumpla con su deber, buscando á los culpables con inteligencia, celo y lealtad, y sería conveniente que fuese acompañado no sólo de un subordinado, tal como un escribano, sino también de un juez adjunto (1) y de un amigo ó del defensor del acusado. Estas precauciones nos parecerían suficientes para garantizar por completo á la sociedad y á los particulares.

Si la instruccion de la causa no puede ser pública sin graves inconvenientes, es necesario, al ménos, que una vez en camino de fijar sus convicciones y de dictar una sentencia absolutoria ó de condenacion, la justicia proceda públicamente. Habrá, además, en este segundo acto del drama judicial: 1.º, un acusador público que represente los derechos y los intereses del cuerpo social; 2.º, una parte civil que hará conocer la naturaleza y extension de los daños sufridos y las reparaciones que exigen; 3.º, un defensor que expondrá todos los medios propios para justificar al acusado, ó por lo ménos para excusarle; 4.º, un juez diferente del primero, que ofrezca más garantías de conocimiento y de imparcialidad, el cual instruirá de nuevo la causa en presencia del acusado, de su defensor y del acusador público. Pero esta vez el juez, es decir, el tribunal, sabrá mejor el órden que conviene seguir en las cuestiones; conocerá mejor los testigos que debe invocar y su valor relativo; todo se hallará previamente dispuesto en su espíritu, gracias al trabajo escrito del juez de instruccion, el proceso verbal que habrá formado y hecho firmar, y que será á la vez la base, la regla y la piedra de toque de la última y solemne instruccion. Y aún cuando fuese desmentida, todavía serviría para hacer resaltar la verdad de las últimas operaciones, puesto que las peripecias de este género son como el claro oscuro de un cuadro.

La solemnidad de los debates no es, por decirlo así, sino la representacion de un drama, preparado en el silencio y en el recogimiento; pero la publicidad y la animacion que le acompañan, son á la vez un espectáculo instructivo y edifi-

(1) La asamblea nacional había exigido para la preparacion de los procesos verbales la presencia de dos notables llamados por el juez.

cante y una nueva garantía para la sociedad y para el individuo acusado.

El proceso se halla, por decirlo así, terminado, aparte del efecto que deben producir las pruebas en el espíritu del último tribunal; pero el juez de instruccion y el tribunal que pronuncia despues de él sobre la acusacion, deben haber recorrido todos los elementos de prueba y tener una conviccion casi completa de la culpabilidad ó la inocencia del acusado, ó sobre la imposibilidad de adquirir esta conviccion.

Pero ¿qué es una conviccion? ¿Cómo se forma? ¿En qué condiciones se puede tener en pró y en contra? ¿Cuándo es permitido tenerla? ¿Cuándo obligatorio? Graves cuestiones son éstas, que la teoría no ha resuelto siempre de la misma manera y en las que dista mucho de hallarse de acuerdo la práctica de los pueblos.

Hay dos sistemas principales relativamente á las pruebas: el que permite al juez formar su conviccion como quiera, aconsejándose sólo de su conciencia, y el que, no queriendo dejar nada á la conciencia del juez, le indica con precision los casos en los que deberá condenar ó absolver, es decir, los casos en que deberá darse por convencido ó no, cualquiera que sea en realidad el estado de su espíritu y de su conciencia.

El primer sistema ha debido preceder al otro, y es el más sencillo: el segundo sólo ha podido resultar del abuso del primero y de la falsa persuasion de que todo se puede prever y apreciar previamente. La ilusion y los abusos de este segundo sistema han decidido á los legisladores modernos á volver al primero, procurando prevenir los abusos por la eleccion de los jueces ó por su número. Pueden llamarse estos dos sistemas de pruebas, moral el primero y legal el segundo; el uno tiene un carácter más espiritual, el otro más literal; el primero está al alcance del sentido comun, el segundo exige más ciencia; el uno sólo pide espontaneidad y sentimiento, el otro exige reflexion é ideas; el uno es para lo vago, lo simple y lo instintivo; el otro para la precision, los detalles y la inteligencia: el sistema moral siente más que pesa y cuenta; el legal cuenta; pesa más que siente.

La perfeccion consistirá quizá en sentir bien, en contar y pesar bien; pero haciendo todo con plena libertad de conciencia y sin ser maquinalmente conducido por los derroteros de la ley.

La teoría de las pruebas se reducía naturalmente á muy poco en el sistema moral, siendo más negativa que positiva: no sucedía lo mismo con el sistema de las pruebas legales, por lo cual dista mucho de ser estéril esta parte de la literatura jurídica. No es nuestro objeto darla á conocer, tanto ménos cuanto que existen sobre la materia publicaciones recientes que se recomiendan por su erudición, á la par que por su solidez (1): haremos notar solamente con un juriconsulto italiano que en el sistema de las pruebas legales se creía poder aplicar el cálculo á la estimación de estas pruebas, lo que conducía á singulares consecuencias. En efecto, como dos testigos formaban prueba plena, se creía que un solo testigo formaba media prueba; se redujeron á un valor numérico todas las pruebas, todos los indicios y todas las presunciones, como si números cualesquiera, aplicados á hechos de diversa naturaleza bastaran para expresar el valor lógico de todas sus combinaciones: posibles y en fin, como no se podía satisfacer así la conciencia moral del juez, se imaginó una conciencia jurídica, sometida á todas las reglas de derecho y al cálculo de las probabilidades, procurándose ocultar bajo un tejido de ilusiones el vicio esencial de un procedimiento que no podía producir una entera convicción, al someterse á un cuerpo de doctrina falso y adaptable á todo género de arbitrariedades y de absurdos (2).

El legislador había creído poder determinar *á priori* cierto número de circunstancias, en que la imputación debía pasar por cierta, y en que el juez, por consiguiente, no tenía ni la facultad de satisfacer ó de absolver (3), ni la de abstenerse ó fallar que se ampliara la instrucción, limitándose su papel á reconocer la existencia de los hechos previstos por la ley y condenar en consecuencia. El legislador no había pensado en que obraba sobre una mera abstracción, y en

(1) Nos referimos principalmente al *Tratado de pruebas*, de M. Bonnier, no pudiendo echar en olvido la obra análoga del sabio autor de los *Archivos del derecho criminal*, de M. Mittermaier.

(2) Selopis, *ob. cit.*, p. 207 y 208.

(3) Sábese que la absolución supone que el hecho imputado no se halla prohibido por la ley, mientras que el pago supone lo contrario. Sin embargo, no siempre hemos tenido en cuenta esta distinción; la absolución ha sido tomada á veces por la declaración de no culpabilidad sin ningún destino.

que los hechos á los cuales imponía una obligada condena, podían ser en realidad determinados por muchos otros que debían oscurecerlos, trasformarlos y alterarlos de mil maneras. Es, por lo tanto, una inmensa ventaja el haber devuelto al juez su conciencia moral, su responsabilidad y su humanidad entera.

Aunque el jurado no tuviera otra ventaja que la de derribar el sistema de las pruebas legales, sería ya por solo este hecho una institución de inestimable precio. Si sus preocupaciones y pasiones son de temer á veces, ¡cuánto más terribles no son para los pueblos, libres ó no, los extravíos, las iras y las sistemáticas intrusiones del poder y de sus ministros! Concedo que el jurado tenga sus defectos y que no convenga sino á los pueblos que tienen una grande educación política; pero no puedo conceder que esta institución no sea por sí un excelente medio de adquirir esta educación, y que sea imposible organizar de tal manera esta magistratura popular, que los inconvenientes que de ella se temen sean incomparablemente ménos terribles que aquellos que se ha querido evitar estableciendo el jurado. En vano se ha alegado que es preferible en principio ser juzgado por sus superiores que por sus iguales (1).

Esto es falso; en primer lugar, siempre que los superiores han tenido un interés contrario al de los inferiores, y reina entre ellos espíritu de hostilidad; y es falso también, cuando éstos iguales sólo lo son en virtud del principio de la igualdad de la ley, y poseen los conocimientos y moralidad necesarios, sin ser extraños por esto á los sufrimientos y á las miserias que de ordinario engendran el crimen. En otro lugar hemos hablado del jurado; ahora sólo se trata de las pruebas.

Sólo reivindicamos los derechos de la conciencia del juez cualquiera que sea, magistrado ó pueblo; y estos derechos son tales, que es imposible decir de una manera algo precisa en qué condiciones puede producir una prueba la convicción en determinado caso: sólo pueden darse reglas generales; pero estas reglas, como todas las del mundo, necesitan ser aplicadas, y entónces pierden el carácter absoluto, objetivo y universal que se pretendía darles. Hay siem-

(1) Ancillon, *Veber den Geist der staatsverff*, p. 179 y 180.

pre en ellas circunstancias personales, es decir, la manera como se presentarán á las conciencias individuales los hechos sometidos á las reglas, y la manera misma como estas reglas serán comprendidas, juzgadas y aplicadas: en una palabra, hay aquí el aspecto personal ó subjetivo de la aplicacion, que puede variar notablemente de un individuo á otro (1).

Este aspecto personal es precisamente el que se proponía hacer desaparecer el sistema de las pruebas; pero es por cierto tambien el que conviene respetar, sopena de convertir á los jueces en verdaderas máquinas aritméticas, sin corazon, sin conciencia y sin vida.

Pero tiempo es ya de concluir con las doctrinas puras sobre este punto, y de apreciar en los hechos la sabiduría práctica del legislador.

Manú recomienda eficazmente la rectitud en los juicios, y dice á los jueces que deben ejercitarse en una especie de fisiognomónica á fin de sorprender la verdad en el rostro de los acusados y de los testigos.

Si pudiéramos prestar fé á lo que nos cuentan los escritores chinos, el antiguo procedimiento del Medio habría sido notable, no sólo por los minuciosos cuidados de la instruccion, sino tambien por los medios extraordinarios de investigacion; cuyos medios habrían sido tan poderosos que á la simple inspeccion de un cadáver se hubiera reconocido si la muerte habia sido natural ó violenta, y un conocimiento profundo de la fisonomía habria ayudado poderosamente al juez á descubrir los secretos sentimientos de un acusado.

Esta justicia criminal habria tenido tambien el gran mérito de la imparcialidad. En un antiguo libro chino que forma parte de la coleccion de los anales, el *Si-Vuen*, leese lo siguiente: «El artificio y el engaño no son tan delicados y tan finos como los medios empleados en la antigüedad para probar las muertes y descubrir á sus autores. Pesquisas secretas, terribles indagaciones, multiplicados exámenes, afectadas dilaciones, amenazas, preguntas, confrontaciones, discusiones, etc., todo se ponía en práctica. El horror á

(1) Principalmente por esta razon han insistido quizá los eriminalistas más de lo necesario en la teoria de las pruebas.— Véase, por ejemplo, Joussé, t. I, p. 654-837 y Muy. de Vongl., p. 775-870.

la sangre era tan grande que se desplegaba contra los que la vertían todos los rigores y los recursos de la justicia, á cuyos ojos desaparecian en un homicida la posicion, el nacimiento, el saber, el talento, las más grandes acciones y los servicios más distinguidos, no viendo sino el crimen y el castigo que merecía» (1).

A parte de la exageracion propia de los escritores orientales, principalmente cuando hablan los Chinos, de su antigüedad, parece, sin embargo, que los medios de probar los delitos y de asegurarse de la culpabilidad de sus autores eran muy variados, y sobre todo muy racionales. Este pueblo célebre no habria recurrido á ninguna de las atrocidades y de las supersticiones que han manchado la justicia de las otras naciones, ó al ménos habria sido más sobrio.

En Esparta, hallamos á la vez la intencion de juzgar bien y el desconocimiento completo de los papeles respectivos de la acusacion y de la defensa. El senado deliberaba algunas veces muchos dias en una causa capital, y aunque el acusador no hubiera podido presentar pruebas suficientes, no por eso dejaba de ser considerado como culpable el acusado, hasta que probara su inocencia. Si su justificacion no era completa, aunque fuera absuelto, podia ser procesado de nuevo por el mismo delito, cuando habia contra él nuevas pruebas (2).

En Roma, se distinguían tres clases de pruebas: la declaracion de los esclavos arrancada por el tormento (*quaestiones*), el testimonio de los ciudadanos libres (*testes*) y las piezas escritas (*tabulae*). La primera clase de pruebas era tan peligrosa en sus resultados como inicua en sus medios. Los esclavos del acusado ceder podían tanto más fácilmente á la tentacion de librarse del tormento calumniando á su señor, cuanto más grave fuese la acusacion, y principalmente en este caso era cuando se les sometía al tormento. No podían, sin embargo, hacer que recayera la pena de muerte sobre sus señores sino en los casos de incesto ó de conspiracion contra el Estado: esto era demasiado. Por otra parte, los esclavos que tenían que temer el volver de nuevo

(1) *Memor. relativas á los Chinos*, IV, p. 422-437.

(2) V. Sam. Petit, *Leges atticæ*; Robinson, *Antigüedades griegas*; Barthelemy, *Viaje de Anacharsis*; Pastoret, *Hist. de la lég.*; Xenof., *Const. de Lacedemonia*.

bajo el dominio de un amo á quien hubieran acusado con razon, ¿podian dejar de preferir los tormentos de un instante á los de toda la vida? Comprendiendo Augusto todo lo falso é inmoral quizá de esta situacion, determinó que los esclavos del acusado, cuando debieran ser sometidos al tormento, fuesen vendidos previamente al príncipe ó al fisco. De esta manera podian figurar en todas las acusaciones capitales. Tiberio fué más léjos: mandó venderlos al acusador público, lo cual era favorecer la acusacion; pero Adriano y los Antoninos restablecieron la antigua ley. Si los esclavos de otros ciudadanos eran sometidos al tormento, el acusador respondía de ellos á su propietario (1).

Entre los Francos, el demandante debía afirmar su acusacion con cinco testigos (2), y el demandado que pretendía justificar su inocencia debía presentar doce *conjuradores* y aun mayor número, segun la importancia del asunto y la de las personas. Si se trataba de una muerte, por ejemplo, el querellante, sostenido por doce *conjuradores* intimaba á su adversario que viniera á justificarse por el agua hirviendo en un plazo de cuarenta dias, cuya prueba no excluía otras, tales como la testifical (3).

La confesion del acusado bastaba y debió bastar en todos los pueblos poco adelantados en la civilizacion para no comprender que la abnegacion ó la desesperacion pueden á veces conducir al hombre á acusarse injustamente á sí mismo. Sólo en caso de negativa se recurría á las pruebas, á las testificales primero, porque la tortura no existía entre los Francos. No todas las pruebas eran admisibles, y las que admitía la ley podian ser discutidas por el acusado. Los testigos que no eran recusados ó aquellos otros contra

(1) Adam. *Ant. rom.*, t. I, p. 416 y 417; J.-J. Weiss, *ob. cit.*, página 83-145.

(2) Los *conjuradores* declaraban bajo juramento la buena opinion que les merecía el acusador ó el acusado. Conviene no confundirlos con los testigos, que eran oidos primero. Los *conjuradores* del acusado venian en algun modo á corroborar su juramento purgatorio.

Se recurría tambien como medio de prueba, á las *ordalias* ó juicios de Dios. Las pruebas sólo se admitieron al principio á falta de *conjuradores*, y con frecuencia el acusado podía optar entre el juramento de los *conjuradores* y la prueba, la cual era ordinariamente la del agua hirviendo. El duelo judicial era tambien una especie de prueba que se encuentra en todos los pueblos de origen germánico. (Faustin Helie, *Instr. crim.*, t. I, p. 216-244).

(3) Pardessus, *Ley sálica*.

quienes no prevelecia la recusacion, sólo podian declarar en ayunas y los unos separadamente de los otros (1).

Segun los *Olegs* (recopilacion de las leyes desde el siglo IX al X, hecha bajo la regencia y por encargo de Oleg), desde que el hecho criminal se halla bien probado, está casi erminado el proceso, pues las dudas que queden pueden ser disipadas por el juramento del querellante. Creíasele voluntariamente bajo su palabra en los tiempos bárbaros, con tanta más razon, cuanto que los delitos en que se le concedía el derecho de querellarse eran siempre graves y con frecuencia públicos, y habria habido mucho más peligro que ventaja en hacer pasar por culpable al inocente (2).

En Dinamarca, ántes de la reforma que sufrió la prueba bajo Haraldo IX, (muerto en 1080), la declaracion jurada de dos testigos tenía fuerza de prueba plena; pero despues de esta reforma, perdió su importancia, sobre todo para el querellante; y todo su efecto consistía en obligar al acusado á someterse á la prueba del hierro candente ó al juicio de los *nævninger*. La prueba testimonial del acusado tenía en ciertos casos plena fuerza de tal, así como el testimonio de los jueces respecto á lo que habia pasado ante el tribunal (*thingswitna*).

Todos estos medios de prueba, excepto el testimonio, no eran empleados cuando el culpable habia sido cogido *in fraganti* y conducido atado ante el tribunal, en cuyo caso era juzgado por sus obras. Sólo en el caso de flagrante delito tenía derecho el acusador á atar y á encadenar al acusado sin más formalidades: en todas las demás circunstancias éste no podía ser obligado sino á prestar fianza (*tak*).

Estos medios no eran empleados tampoco cuando el propietario de la cosa robada la encontraba en la casa de otro ó en cualquiera lugar cerrado. El que despues de haber negado que estuviese en posesion del objeto, se encontraba éste en su poder, era considerado como ladron (3).

Por lo demás, el uso de los *conjuradores* ha durado en Dinamarca hasta el siglo XVI (4).

Vese, sin embargo, que hasta la barbarie rechazaba el

(1) Faustin Helie, *ob. cit.*, Ley sálica.

(2) Ewers (J.-Fil.-Gust.) *Das älteste Recht der Russen*, etc. página 132-138.

(3) Kolder., § 77, p. 149. § 78, p. 150.

(4) Desaparecieron hacia el fin del reinado de Cristian II.

uso de los medios irracionales de prueba, tales como el juicio de Dios; y era necesario que una gran superstición viniera á unirse á la ignorancia y á la impericia, ó que se hubieran agotado los medios naturales de conocer la verdad para que se recurriese á las ordalias.

En la incertidumbre, parece el único partido razonable la remision, la anulacion, ó por lo ménos el aplazamiento de la sentencia. Sin embargo, se imaginó otras veces un justo medio que podía no ser, ni justo, ni un término medio entre la verdad y el error, entre la justicia y la injusticia. En muchos países de Alemania, principalmente en el Holstein, los tribunales condenaban al acusado, fundándose en indicios precisos de culpabilidad, no á sufrir la pena señalada por la ley, sino á una pena menor, al arbitrio del juez; y esta pena, llamada extraordinaria, sólo se imponía en los casos en que la Carolina autorizaba el tormento. Una ordenanza del 27 de Marzo de 1843 introdujo la prueba por indicios, y en virtud de ella el acusado podía ser condenado á la pena señalada por la ley, exceptuando la de muerte, que debía ser conmutada por el juez en la de privacion perpétua de la libertad (1).

Esto es menospreciar la justicia, y es de extrañar que esta barbarie haya llegado hasta nuestros días. Prefiero aquel excesivo escrúpulo que prescribía al juez polaco no fallar sino en vista de lo que conocía por medio de la instrucción ó de las pruebas. Lo que sabía personalmente no podía servir de elemento de prueba contra el acusado, y debía, como el confesor, guardarlo para sí. No me admira, pues, que haya sido censurada esta legislacion del siglo XVI (1539) (2).

No es, sin embargo, por falta de inteligencia ó por haber dejado de reflexionar en la teoría de las pruebas, por lo que el legislador badenés, en particular ha incurrido en el error de que acabamos de hablar, sino, por el contrario, por espíritu de sutileza (3), por haber desconfiado demasiado de la inteligencia y de la conciencia del juez, y sobre todo, por haber temido más dejar impune á un culpable que castigar

(1) *Rev. del der. fr. y est.*, 1844, p. 834 y sig.

(2) Por Gornicki entre otros. (Maciejowski, segundo período, página 340).

(3) El Código badenés contiene una teoría de la prueba en veinticuatro artículos.

á un inocente. Para que se comprenda mejor nuestra crítica, conviene entrar en algunos detalles. Según el Código badenés, por ejemplo, la prueba es directa ó indirecta: los medios de prueba directa son: el testimonio ocular, la declaracion de los peritos, la confesion, la declaracion de dos testigos idóneos, y los títulos auténticos.

La prueba indirecta ó por indicios no basta nunca por sí sola para probar, además del cuerpo del delito subjetivo (es decir, la identidad de las pruebas con el autor del acto punible y con su culpabilidad), el cuerpo de delito objetivo, es decir, la existencia del *objectum delicti*.

La prueba por indicios es una prueba artificial, y los medios de este género pueden ser engañosos. Si el crimen probado por la prueba indirecta (apoyada como debe ser por la directa en cuanto á la constitucion del cuerpo del delito objetivo) es castigado por la ley con la pena de muerte, el juez la sustituye con la de trabajos forzados perpétuos (1).

Extrañará á muchos que el procedimiento criminal de los Estados-Unidos contenga disposiciones análogas á las de que hablamos. Pues bien, prohíbe á los jurados formular su declaracion según su íntima convicción solamente, sino atendiendo sobre todo á ciertas reglas concernientes á la prueba. No se nos dice cómo puede imponerse esta prohibicion, porque no basta para obligar á la conciencia decidir que los jurados deban estar unánimes; que el juez deba llamar la atencion de aquéllos sobre las reglas establecidas por la ley en materia de pruebas; que se halla obligado á explicárselas, á volver á ellas principalmente en su resumen, y á fijarse en ellas casi únicamente (2).

(1) Este análisis es de Rauter. V. sobre el *corpus delicti* en general; á Sandoz (E.), *De corpore delicti*: Lugd. Batav., 1783.

(2) Tittmann, *De la organizacion judicial, del derecho penal y del procedimiento criminal en los Estados-Unidos de la América del Norte* (en alemán). Memoria de Rauter, *Rev. de dr. fr.*, etc., 1848, t. V, p. 843-851. Añadiré aquí algunos detalles que no dejan de ser interesantes. «La prueba directa y la indirecta son igualmente admitidas, excepto en el delito de alta traicion; y en muchos Estados, si se trata de crimen capital, no basta la prueba indirecta: se necesita la prueba directa, el testimonio de *visu proprio* de dos testigos, ó más, si es posible. Los abogados se hallan dispensados de declarar en los asuntos de sus clientes, pero no los confesores y los cirujanos. Despues de oír á los testigos, en los debates, el acusador público habla el último, dándose más

importancia al interrogatorio de los testigos, que á la acusacion ó á la defensa. El juez resume los debates, sin que le sea lícito expresar una opinion personal sobre el mérito de la acusacion ó de la defensa. Si en el plazo de dos dias ó ménos los jurados no se ponen unánimemente de acuerdo, el Tribunal remite el asunto á otro jurado. El acusado condenado tiene el derecho de preguntar á cada jurado si es aquella su opinion, y si uno retira su voto, el veredicto es nulo, y se procede á nuevo exámen. Si el juez halla que el veredicto es contrario á las reglas de la prueba, ordena á los jurados deliberar de nuevo. Puede entablarse recurso contra el veredicto presentado ante el tribunal mismo, á fin de prevenir la sentencia, ó ante el Tribunal Supremo, juzgando sin jurados.»

CAPITULO VII.

DE LA CONFESION.

SUMARIO.

1. Importancia de la confesion; pero es menester que sea verdadera, de lo cual debe asegurarse el juez.—2. El silencio del acusado no puede considerarse como una confesion, aunque engendre una presuncion desfavorable.—3. Legislacion inglesa; diferencia con la de los Estados-Unidos que no consiente tampoco que se interroge al acusado sobre el hecho de la acusacion ante el pequeño jurado.—4. El acusado puede estar convicto por sus actos y por sus escritos.—5. Diferencia entre el perito en materia de escritura, por ejemplo, y el testigo.—6. La confesion era entre los Atenieses una circunstancia atenuante. No siempre es propia para despertar interés.—7. La confesion era decisiva entre los bárbaros. Otros medios de prueba á falta de éste.—8. Legislacion española sobre la confesion.—9. Legislacion de los Estados-Unidos sobre el mismo asunto.

Mucho es haber obtenido la confesion del acusado, pero no bastaría si no fuera propia para producir por sí misma la conviccion, es decir, si no fuese acompañada de tales circunstancias que deba ser considerada verdadera (1). No es una simple confesion lo que se busca, sino una confesion sincera; no se quiere una responsabilidad generosa, sino una responsabilidad merecida; no se desea castigar á un inocente que se pusiera en lugar del culpable, sino sólo al culpable. La espontánea confesion del acusado no bastaría, pues, para motivar la condena, como aquélla no tuviera en su favor todas las probabilidades, y con mayor razon carecería de la fuerza necesaria para que se fundara en ella una sentencia, si sólo se hubiera obtenido por sorpresa, por me-

(1) En la jurisprudencia de los Judios, la confesion del culpable no bastaba para condenarle, y podía algunas veces prevenir la pena propiamente dicha. Asi, el que confesaba que habia robado un mueble, un animal, etc., se hallaba obligado á restituirlo, pero no á añadir el duplo, el triple ó el cuádruplo del valor al precio de la restitucion. (*Misna*, t. III, p. 67). Bastaba para que se admitiese la confesion, el apoyo de dos testigos.