

fuerza y vigor en muchos tribunales de Europa. Si comparandole con la invencion mas estravagante y absurda que pudo idearse jamas, cual era la de los juicios de Dios de los tiempos bárbaros, le hemos hallado mas feroz, injusto y erróneo; si nos han parecido mas razonables, menos injustos y perniciosos que el tormento, los combates judiciales y todas las demas *purgaciones vulgares*; si en este paralelo se nos ha presentado la jurisprudencia de nuestros bárbaros padres, como menos defectuosa y absurda que la que reina hoy en algunas partes de la culta Europa, ¿que podemos hacer, sino llorar la desgracia de aquellas naciones en que, disipadas con las luces del siglo las tinieblas que ocultaban al pueblo su lastimosa situacion, no han producido otro efecto que el de hacerle mas sensible y espantoso el espectáculo de los males que le rodean, de las violencias que le amenazan, y de los riesgos á que estan espuestos su libertad, su honor y su existencia? ¡Infeliz de aquel pais en que el vulgo tiene los conocimientos del legislador, y el legislador los del vulgo!

Despues de esta funesta pintura de los errores y contradicciones que infestan la parte de la jurisprudencia antigua y moderna, relativa al criterio de la verdad en los juicios criminales, conviene ahora proponer el nuevo plan que se deberia sustituir al antiguo. La dificultad de esta empresa nace de dos extremos que se deben evitar con igual diligencia, y cuya posicion es tal que es muy dificil alejarse de

uno sin acercarse á otro. *La impunidad del reo y la condenacion del inocente*, son los dos extremos que nos presenta la ciencia de la legislacion en la dificil teoría de las pruebas judiciales, y que es necesario esforzarse á superar. Ningun objeto de esta obra me ha costado tantas meditaciones ni tanto examen: en ninguno han ido acompañadas mis investigaciones de tanto temor é incertidumbre: en ninguna parte de la legislacion me ha parecido mas necesaria y mas dificil la reforma. Para que el lector pueda juzgar de mis ideas, es preciso manifestarle los principios en que se fundan.

CAPÍTULO XII.

Principios fundamentales en que debe estribar la teoria de las pruebas judiciales.

Es un principio universalmente recibido el que establece que para condenar á un ciudadano á cualquier pena, se necesita una certeza moral de que violó la ley, cometiendo el delito contra el cual está señalada por la misma ley aquella pena. Sin esta certeza moral la condenacion será siempre una injusticia, y su ejecucion una violencia. Todos los publicistas convienen en este principio, y ha sido adoptado por la jurisprudencia antigua y moderna. ¿Pero se ha determinado jamas la verdadera idea de la certeza moral? ¿Se han espuesto con la debida claridad y estension los principios generales que

dimanan de ella? ¿Se ha aplicado exactamente esta teoría á la de las pruebas judiciales? ¿Se han fijado los verdaderos cánones que deberían arreglar la operacion mas sencilla del entendimiento, cual es la de examinar la verdad de un hecho, y que ha llegado á ser la mas difícil por la estravagancia de las leyes, y por los vicios monstruosos de una práctica aun mas funesta que las leyes mismas? Las pocas reflexiones que preceden sobre los errores de la legislacion antigua y moderna por lo tocante á este objeto, bastan para mostrarnos la necesidad que hay de tomar un nuevo rumbo, si se ha de lograr el éxito de esta difícil empresa. Empecemos pues por determinar con precision que es lo que debe entenderse por *certeza moral*, y cuales son los principios generales que dimanan de ella. Esta será la base en que ha de estribar todo el edificio. Procuremos pues hacerla cuanto mas llana y segura nos sea posible.

CAPÍTULO XIII.

De la certeza moral.

Los metafísicos vulgares nos han dado una idea errónea de la certeza, y de esta idea han deducido resultados aun mas erróneos, por haber querido confundir las relaciones de las cosas. Han buscado la certeza en la *proposicion*, cuando solo debía buscarse en el ánimo del hombre: por lo cual han

confundido la certeza moral y la física con la probabilidad, y han dado solamente á la certeza metafísica el nombre de certeza absoluta. La definicion que voy á dar de ella explicará mejor esta idea.

La certeza en general no es mas que el estado del ánimo seguro de la verdad de una proposicion. Veo pues en la certeza una pasion del ánimo, independiente de la verdad ó falsedad absoluta de la proposicion sobre que recae. En efecto, puedo creer verdadera una proposicion que por su naturaleza es falsa, y esta creencia puede ser en mí una certeza. Puedo tambien estar cierto de una proposicion de que otro duda, y puedo dudar de aquella de que otro está cierto. ¿Cuántas veces ha recaido la certeza sobre el error, y la duda sobre la verdad! La historia de la filosofía es precisamente la historia de semejantes fenómenos. No confundamos pues unas ideas que son muy distintas. La *verdad* ó la *falsedad* está en la proposicion. La *certeza*, la *incertidumbre*, la *duda*, estan únicamente en el ánimo. Con un ejemplo se pondrán mas en claro estas ideas.

Supongamos que meditando un geómetra sobre las secciones del cono de Apolonio, descubre una nueva proposicion, y supongamos tambien que esta nueva proposicion es errónea. Toda su demostracion cae por tierra, á causa de una equivocacion que no habia advertido. En esta hipótesis, si ántes de dar á conocer su error al geómetra, se le preguntase si está cierto de la verdad de su proposi-

cion, y de que naturaleza es esta certeza, ¿cual sería su respuesta? Responderia sin duda que está tan cierto de la verdad de su proposicion, como de que los tres ángulos de un triángulo son iguales á dos rectos; y que si esta es una certeza metafísica, lo será igualmente la que tiene por objeto la proposicion descubierta por él. Supongamos ahora que este mismo geómetra, despues de haber estado algun tiempo en esta certeza metafísica, reconozca su error por habersele hecho ver otro geómetra. Supongamos que se le demuestre evidentemente la equivocacion en que habia incurrido, y que se convenza de la falsedad de la demostracion que hasta aquel tiempo habia tenido él por incontrastable. ¿Que sucederá en este caso? Que de una certeza metafísica de la verdad de su proposicion, pasará á una certeza metafísica de su falsedad, sin que los grados de esta segunda certeza sean mayores que los de la primera. Tendremos pues en el mismo objeto una certeza metafísica destruida por otra certeza de igual clase.

En vista de estas reflexiones, ¿donde irémos á buscar la certeza absoluta? ¿Quien no vé que la idea *arquétipa* de la certeza, que nos han dado los metafísicos, es una idea que se encuentra falsa, luego que se quiere aplicar al hecho, y que son aun mas falsos los resultados que deducen de ella? Si no se tratase de impugnar opiniones demasiado universalmente recibidas, bastaria lo que he dicho para que se comprendiesen bien mis ideas; pero te-

niendo que vencer la preocupacion contraria que hallaré en la mayor parte de los que lean este libro, no debo omitir los medios que pueden darles mas claridad y eximirlas de toda especie de objecion. Hemos visto como una certeza metafísica puede ser destruida por otra certeza de la misma clase. Veamos ahora como una certeza metafísica en un hombre puede ser probabilidad ó duda en otro, y como en dos diversas personas, y sobre dos proposiciones distintas, será mayor en una la certeza metafísica que la moral, y en otra será mayor la certeza moral que la metafísica. Con dos ejemplos se comprenderán fácilmente estas dos verdades.

Quando todavía no se habian demostrado las propiedades de la espiral sino por el camino tortuoso é intrincado que siguió Arquímedes, uno de los mejores geómetras del siglo pasado no pudo llegar jamas á asegurarse de su verdad (1), y otro acusó á su autor de paralogismo (2). Por consecuencia, las propiedades de la espiral halladas por Arquímedes, y que para él eran metafísicamente ciertas,

(1) Bovilland. Decia este célebre matemático: « He » leído muchas veces este lugar de Arquímedes, y me » acuerdo de que jamas he comprendido bien toda su » fuerza: » *Et memini me nunquam vim illius percipisse totam.* Vease el prólogo á los infinitamente pequeños de M.^r de l'Hopital.

(2) Viète, geómetra tambien muy conocido. El nuevo método seguido posteriormente para hallar estas propiedades, ha dado á conocer la verdad de los descubrimientos de Arquímedes.

como cualquiera otra propiedad de otra curva, eran simplemente probables para otro geómetra, y mas que dudosas, mas que inciertas, y aun quizá falsas en el concepto de otro. Luego sobre un mismo objeto la certeza metafísica de un hombre puede ser probabilidad ó duda en otro. Veamos ahora como en dos proposiciones diversas, la certeza metafísica puede ser en uno mayor que la moral, y la certeza moral puede ser en otro mayor que la metafísica.

Es una certeza metafísica, segun la idea comun que se tiene de la certeza, que en los triángulos rectángulos el cuadrado de la *hipotenusa* es igual á la suma de los cuadrados que se hacen en los *catetos*; y es una certeza moral que Cesar conquistó las Galias. Preguntase cual de estas dos proposiciones será mas cierta para un hombre. Yo respondo que para un geómetra será mas cierta la primera, y para un filólogo la segunda. Carece el geómetra del pleno conocimiento de todos los monumentos que atestiguan la conquista de Cesar; y carece el filólogo del pleno conocimiento de todos los principios, proposiciones y racionios que demuestran la igualdad del cuadrado de la *hipotenusa* con los cuadrados de los catetos, ó si tiene el conocimiento de todas estas cosas, le falta el hábito de combinarlas con la libertad y facilidad que se requiere para ver todas sus relaciones y resultados. Asi que en la certeza nada hay absoluto; todo es relativo en ella; y los grados de mayor ó menor certeza, asi de dos hombres sobre una misma proposicion, como de un

mismo hombre sobre dos proposiciones diversas, no pueden hallarse sino en la disposicion del ánimo del que los tiene.

Establecida la verdadera idea de la certeza en general, es fácil determinar la de la certeza moral. Los metafísicos distinguen, como se ha observado, tres diversas especies de certeza, una *metafísica*, otra *física*, y otra *moral*. Solo en la primera, segun hemos dicho, encuentran la certeza absoluta; en la segunda encuentran una probabilidad muy grande, mas no una certeza absoluta; y últimamente, en la tercera encuentran tambien una gran probabilidad, pero menor que la de la segunda (1).

Asi pues, con arreglo á esta division, la certeza moral es la ínfima, la física es la media, y la metafísica es la suprema. Pero si hubiesen determinado la verdadera idea de la certeza; si la hubieran considerado bajo el aspecto en que yo la he definido; si hubiesen visto que la certeza está en el ánimo y no en la proposicion, habrian conocido la insubsistencia de esta distincion de gerarquías; habrian visto que para un hombre de buena razon, la

(1) Buffon, en su *ensayo de Aritmética moral*, creyó poder reducir tambien á cálculo la soñada distincion entre el valor de la certeza física y de la certeza moral. Despues de varios racionios y cálculos, dice (párrafo III) que la certeza física, la cual es una probabilidad grandísima, es á la certeza moral, que tambien es una gran probabilidad, pero menor que aquella, como 22 : 189 :: 999 á 10,000. ¡Que estravagancia en un hombre tan grande! Su mismo error sirve para confirmar mis ideas.

certeza de la existencia de Roma (que para el que no ha estado en esta ciudad es una certeza moral) tiene igual fuerza que cualquier certeza metafísica; y en fin se habrían contentado con distinguir por medio de estos tres diversos nombres las diversas certezas, no con respecto á su valor relativo, el cual depende únicamente de las disposiciones del ánimo del que las tiene, sino con respecto á la diversa naturaleza de las proposiciones sobre que puede recaer la certeza misma. Para no incurrir pues en el mismo error, no distinguiremos estas tres especies de certezas sino por la naturaleza de la proposicion en que se fija y determina la certeza. Si la proposicion sobre que recae mi certeza contiene la relacion de ideas puramente abstractas, la certeza se llamará metafísica; si contiene la relacion de ideas puramente sensibles, la certeza se llamará física; en fin, si contiene la relacion de ideas morales y de hecho, como sería, por ejemplo, el valor de los testimonios, de los indicios, de los documentos, etc. entónces la certeza se llamará *moral*, ó tambien *histórica*. Dejando pues las otras dos que no son del caso para mi asunto, pudiéramos decir, á fin de dar una definicion particular de la certeza moral, sin alejarnos de la idea general de la certeza, que aquella no es mas que *el estado del ánimo seguro de la verdad de una proposicion relativa á la existencia de un hecho que no ha pasado á nuestra vista*.

La idea pues de la certeza moral no es otra que

la que se ha dado de la certeza en general, aplicada á las proposiciones de hecho: y así, todo lo que se ha dicho de la certeza en general, se puede aplicar á la certeza moral. Esta pues, como cualquiera otra certeza, no se halla en la proposicion, sino en el ánimo. Por consiguiente, un hombre puede estar cierto de la verdad de un hecho que es falso; puede dudar de un hecho que es verdadero; puede estar cierto de un hecho que para otro es dudoso; y puede dudar del que es cierto para otro. Combinemos estas reflexiones con el principio que hemos establecido, de que para condenar á un hombre á cualquier pena se necesita una certeza moral de que violó la ley; y veamos cuales son los resultados que debe deducir de aquí la ciencia de la legislacion.

CAPÍTULO XIV.

Resultados de los principios que preceden.

Si para condenar á un hombre á cualquiera pena se necesita una certeza moral de que violó la ley, se sigue que cuando el juez carezca de esta certeza moral (digan lo que quieran los moralistas, ó por mejor decir los casuistas), no puede condenar como reo al acusado, sin violar las obligaciones de su ministerio, sin ofender la justicia, y sin hacer traicion á su conciencia.

¿Pero deberá bastar esta certeza moral del juez?

Si, como se ha demostrado, no reside esta certeza en la proposición, sino en el ánimo del que está cierto; si depende de las disposiciones del que juzga; si lo que basta para que uno esté cierto de la verdad de un hecho, no basta para que lo esté otro; si una buena ó mala digestión puede hacer á un hombre mas ó menos crédulo; si una preocupación favorable puede hacer infalible para un juez la asercion de un hombre, de la cual no haria otro el menor aprecio; si no debe permitir la libertad civil que un juez pueda condenar impunemente al que no ha delinquido; si seria este el medio mas eficaz para dejarle un arbitrio ilimitado y esento de toda responsabilidad sobre la vida, el honor y la libertad del ciudadano; si debe procurar el legislador que la sentencia del juez vaya acompañada, en cuanto sea posible, de la aprobación pública: en una palabra, si la autoridad del juez llegaria á ser perniciosísima, cuando pudiese bastar su sola certeza moral para determinar la verdad de un hecho; es indispensable que la ciencia de la legislación halle un temperamento á esta autoridad, el cual sea á propósito para evitar tan peligrosos desórdenes. El temperamento que yo propongo, me parece el mas sencillo; y seria el de combinar la certeza moral del juez con la norma prescrita por el legislador, esto es, con el *criterio legal*.

Me esplicaré. En el código criminal de la nación deberian entrar algunos cánones de judicatura, los cuales contuviesen las pruebas legales sin las

que jamas debería suponer la ley bien probado el delito. Determinadas estas pruebas, debería establecer el legislador que los jueces destinados á examinar la verdad de la acusacion no pudiesen dar mas que una de estas tres respuestas en cada caso: *la acusacion es verdadera: la acusacion es falsa: la acusacion es incierta* (1); autorizandola cada uno con su firma.

La primera debería producir la condenacion del reo á la pena establecida por la ley; la segunda, la absolucion total; y la tercera, la sola suspension del juicio, que dejando siempre *sub judice* al acusado, no debería privarle de la libertad personal. Hecho todo esto, se debería pasar á la distincion de los casos en que hubiese de verificarse cada una de estas respuestas ó decisiones.

Se debería pues establecer que, para declarar *verdadera* la acusacion, fuese necesario que la certeza moral del juez estuviese unida al criterio legal; que, para declararla *falsa*, hubiese de faltar aquella ó este; y que, para declararla *incierta*, bastase que hubiese solamente una de las dos cosas á favor de la acusacion, esto es, que existiendo la certeza moral del juez, faltasen las pruebas establecidas por la ley, ó que habiendo pruebas lega-

(1) Estas eran las tres únicas respuestas que podian dar en Roma los jueces del hecho. *Absolvo*, *Condemno*, *Non liquet*, que se daban con la letra inicial de cada una de estas voces.

les, faltase la certeza moral del juez. ¿Que resultaria de aquí?

Que el juez no tendria el arbitrio ilimitado de condenar ni de absolver, porque no bastaria para esto su sola certeza moral, ni se veria tampoco en la bárbara precision de faltar á su conciencia, declarando *verdadera* la acusacion, porque estuviese acompañada de las pruebas jurídicas, cuando á pesar de todo esto tuviese razones para dudar de su verdad. La ley serviria de freno al arbitrio de los jueces, y la conciencia de estos serviria de remedio á la necesaria imperfeccion de la ley. Una y otra tendrian bastante fuerza por sí solas para asegurar la inocencia, pero no para oprimirla. Para que fuese condenado un inocente, seria necesario que se combinase contra él la existencia de las pruebas legales con el error ó con la perversidad de los jueces. No tendria que descender el legislador á los infinitos pormenores que se necesitan para determinar el criterio legal, y que destinados á servir de freno al arbitrio del juez, le han dado en el dia mucha mayor estension. Por último, queriendo el juez mas corrompido apartarse del criterio legal en el juicio de un hecho criminal, no podria hacer impunemente otro abuso de su autoridad que el de dejar suspensa la acusacion, declarandola incierta; arbitrio que produciria el menor de los males, cual es el de dejar *sub judice* á un inocente, ó el de restituir á la sociedad un reo, que no pudiendo ignorar su crimen abandonaria muy en breve una patria

donde no podria gozar ninguna especie de tranquilidad (1). Si se compara este levisimo inconveniente, no digo con todos los que presenta el sistema judicial que reina hoy en la mayor parte de Europa, sino solamente con el que concede á los jueces el derecho de imponer una pena arbitraria en defecto de la plena probanza, se verá cuan preferible es el nuevo plan al antiguo.

Pero este plan seria imperfecto y defectuoso; ni habria hecho yo mas que sustituir una informe choza al antiguo edificio que he echado por tierra, ó levantado sobre una gran base una columna pequenísima y casi invisible, si dejase de determinar los puntos siguientes: 1º los cánones de judicatura por los cuales debería determinarse el *criterio legal*; 2º la division de las funciones judiciales, la condicion, el número y las cualidades que deberían exigirse en los jueces del hecho; 3º las solemnidades de que deberían estar acompañados sus juicios; 4º el orden que se debería observar al proponerles el estado de la cuestion, y la persona á quien habria de encargarse este acto; 5º como debería arreglarse la defensa del acusado; 6º el orden con que deberían proceder á la decision; 7º el efecto que debería producir su sentencia. He aquí lo que vamos á esplicar por su orden en los capítulos siguientes.

(1) Cuando el acusado quedase *sub judice*, podria presentar siempre el acusador nuevas pruebas de su delito; y esto es lo que en tal caso debería determinar al reo á abandonar su patria.

Entretanto ruego al lector que suspenda el juicio acerca de mis ideas, hasta que las vea presentadas con toda estension; porque me es preciso abandonarme de continuo á algunas digresiones, sin las cuales no podria defender mi plan de las réplicas que se hiciesen contra él; mas al fin verá como van á reunirse todos estos hilos en un solo punto, y quedarán desvanecidas todas sus dudas al paso que se vaya internando en esta lectura.

CAPÍTULO XV.

Cánones de judicatura que deberian determinar el criterio legal.

ANTES de esponer estos cánones, conviene manifestar el principio de que deben deducirse, el cual es muy sencillo; á saber: *el interes* que tiene la sociedad en asegurar y defender la inocencia, combinado con el interes que tiene en no dejar impunes los *delitos*. Para desentrañar este principio, del cual debe depender el gran sistema de las pruebas legales, figuremonos en la persona del legislador un diligente y virtuoso padre de familias, que enteramente dedicado á la conservacion y prosperidad de sus hijos no omite medio alguno para dejarles el patrimonio que heredó de sus mayores, aumentado con su infatigable diligencia. Una especulacion acompañada de los cálculos mas prolijos le mueve á convertir en dinero contante todo su haber, para emplear esta suma en una negociacion

que necesariamente ha de duplicar en poco tiempo su valor. Vende pues todos sus bienes; empieza á disponer los preparativos de su negociacion; toma todas las medidas posibles para conseguir que vaya acompañada de la mayor seguridad, y hasta que vé que no le amenaza ningun riesgo, no pasa á emplear su numerario, prefiriendo tenerle ocioso, puesto que de su pérdida se originaria la ruina total de su familia. Mientras toma todas estas medidas, se declara la guerra entre la nacion confinante y la suya; tiene la desgracia de que su pais es limitrofe y está poco fortificado, de modo que debe ser el primer teatro de la guerra, y sus habitantes las primeras víctimas de este azote; prevee que á la entrada del enemigo se seguirá el saqueo, y está seguro de que el dinero que conserve en su poder caerá en manos del primer soldado que penetre en su casa.

En estas circunstancias depones tus dudas acerca de la negociacion; se contenta con aquella parte de seguridad que ántes no le satisfacía, é intimidado con los nuevos riesgos á que se espondría reteniendo su dinero, le emplea; cree que no debe ya buscar todas aquellas seguridades sin las cuales no se habria determinado á esta empresa en tiempo de paz, y justifica su conducta ante los individuos de su familia.

«Hijos míos, les dice, quedaréis sorprendidos
» al ver los riesgos á que he espuesto vuestra sub-
» sistencia. Por aumentar el patrimonio de nuestros