

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 deponer sus 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 esponeria 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

» mayores, he vendido aquellos bienes que ofrecian
 » un campo demasiado estrecho á mis esperanzas y
 » á las vuestras. Mis paternas cuidados se habian
 » decidido á emplear estas sumas en una negocia-
 » cion que reuniese una ganancia considerable á la
 » mayor seguridad posible. Estaba resuelto á con-
 » servarlas ociosas ántes que esponerlas al menor
 » riesgo. Muchos pasos me faltaban aun que dar,
 » y muchas medidas que tomar para conseguir esta
 » perfecta seguridad, cuando llegó á mi noticia la
 » fatal declaracion de guerra. En aquel momento
 » calculé desde luego los riesgos que nos amenaza-
 » ban si retenia en mi poder estas sumas, y ví que
 » cuando ántes no debia bastar la sola esperanza de
 » una ganancia considerable para tranquilizarme
 » con la parte de seguridad que ya tenia, desde
 » aquel momento debia impelerme el motivo mismo
 » de la conservacion de vuestros intereses á sacri-
 » ficar por un lado una parte de seguridad, á fin
 » de conseguirla mucho mayor por otro. »

He aquí lo que debería decir tambien el legisla-
 dor á su pueblo. « Ciudadanos, si al determinar las
 » pruebas jurídicas no se tratase mas que de poner
 » la inocencia á cubierto de los riesgos del juicio,
 » cualquier prueba, por fuerte que fuese, pareceria
 » débil á mis ojos, y dudaria yo de la evidencia
 » misma. El horrendo espectáculo de una inocente
 » víctima del fraude y de la calumnia, conducida
 » al patíbulo por la mano misma de la justicia,
 » conturbaria de tal modo mi imaginacion, que no

» podria yo hallar una prueba suficiente para con-
 » denar como reo á un acusado. Hacer que vuestra
 » vida, vuestra libertad y vuestro honor dependan
 » de la asercion de dos testigos idóneos que digan
 » haber visto cometer el delito, pareceria á mis
 » ojos un atentado contra aquella seguridad y tran-
 » quilidad que deben ser el primer objeto de las
 » leyes, y el primer beneficio del estado social.
 » Creeria no poder hacer mayor abuso de la auto-
 » ridad que me habeis confiado, que empleandola
 » en dictar leyes tan funestas. Pero volved ahora la
 » medalla, y observad su reverso. ¿Que seria de la
 » sociedad, si quedasen impunes los delitos? ¿De
 » que serviria poner la inocencia á cubierto de los
 » errores de los juicios, si quedase aquella espuesta
 » á todos los peligros que traeria consigo la impu-
 » nidad, consecuencia necesaria del escésivo escrí-
 » pulo y delicadeza para dar valor á las pruebas?
 » La imposibilidad casi absoluta de hallar todas
 » aquellas pruebas que me presentasen el juicio
 » como infalible, ¿no multiplicaria quizá hasta lo
 » infinito el número de los homicidas, de los asesi-
 » nos, de los ladrones; en una palabra, de todos
 » aquellos hombres que solo pueden dejar de come-
 » ter delitos por el temor de la pena? ¿Mi escésiva
 » delicadeza no convertiria quizá las ciudades en
 » otros tantos bosques horribles, y las plazas pú-
 » blicas en otros tantos campos de batalla, donde
 » el enemigo puede matar y robar á su salvo al ene-
 » migo, y abusar de todas las ventajas de la des-

» treza, de la fuerza y de la ferocidad? ; Que funes-
 » tas consecuencias no resultarían de este mal
 » entendido principio de humanidad y de justicia!
 » Las leyes privadas de su sancion serian mas bien
 » consejos de un moralista, que imperiosos decre-
 » tos de la autoridad pública. Seguros en la pre-
 » sencia del juez, temblaríais en la de un conciu-
 » dadano vuestro. Cinco grados mas de seguridad
 » en los juicios os costarian cien grados menos de
 » seguridad en la sociedad.

» Supuesto pues que una perfeccion absoluta no
 » es compatible con las instituciones humanas; que
 » debeis comprar la ventaja de vivir en sociedad,
 » no solo con el sacrificio de una parte de vuestra
 » libertad natural, sino tambien con el sacrificio
 » mas espantoso de una pequeña porcion de vues-
 » tra seguridad personal; que esta pequeña porcion
 » de seguridad que sacrificais en los juicios, es
 » absolutamente necesaria para que consigais la
 » suma seguridad en la sociedad; que hay un tér-
 » mino, donde es preciso que se detenga la pru-
 » dencia humana, asi como hay un momento en
 » que debe verificarse el sacrificio de aquella pe-
 » queña parte de seguridad de un ciudadano parti-
 » cular, y en que la ley debe abandonarle al juicio
 » de algunas personas, y á una decision hasta cierto
 » punto arbitraria : esto supuesto, todo lo que vos-
 » otros podeis exigir de mí, y todo lo que yo estoy
 » obligado á concederos al fijar los cánones de ju-
 » dicatura que deben determinar el criterio legal,

» deberá reducirse únicamente á hallar aquel tér-
 » mino donde conviene que la ley se detenga, y á
 » conseguir que suceda esto en aquel punto preciso
 » que deje al inocente la mayor confianza posible
 » de que no será condenado, y al delincuente la
 » menor esperanza posible de quedar impune. »

Esplicado de este modo el principio de que deben
 depender los siguientes cánones, ruego al lector
 que los examine bajo este aspecto. (*Adviertase que
 habiendo dicho que estos cánones deberian formar
 parte del código criminal, usaré en la es-
 posicion de ellos del language del legislador.
 Adviertase tambien que cuando digo en estos
 cánones, esta es una prueba legal, quiero denotar
 con esta espresion la prueba que nuestros fo-
 renses llaman plena, esto es, aquella con que,
 segun mi plan, se contenta la ley para la con-
 denacion del reo, con tal que se combine con
 la certeza moral de los jueces.*)

*Cánones de judicatura para las pruebas testi-
 moniales.*

Cán. 1º Todo hombre que no sea estúpido ni
 loco, que tenga cierta conexion en las ideas, y
 cuyas sensaciones sean conformes á las de los demas
 hombres, puede ser testigo idóneo, con tal que
 no tenga interes en alterar la verdad ó en faltar á
 ella (1).

(1) Por poco que se reflexione sobre este primer cánón,
 TOM. III. 8

Cán. 2º No determinamos la edad, el sexo ni la condición. Dejamos á los jueces la decision sobre la credibilidad de cada testigo, conforme á los principios del cánon anterior. Este juicio, como tam-

se verá que contiene todas las escepciones racionales y justas que pueden presentarse contra la idoneidad de un testigo. Las leyes romanas, como se ha observado, quisieron individualizarlas demasiado, y esto produjo graves desórdenes. En unos casos, no bastaban las escepciones de la ley; y en otros, eran escesivas. Los jueces se veían unas veces coartados por las muchas escepciones que imposibilitaban la puntual averiguacion del hecho, y otras tenían que reparar y suplir el defecto de la ley. Las leyes deben ser generales en cuanto sea posible, porque cuanto mas particularizan, tanto menos espesan. Las leyes modernas de la mayor parte de Europa han incurrido en este vicio de la jurisprudencia romana. Los jueces se encuentran hoy en las mismas circunstancias; pero con la diferencia de que se ha añadido un nuevo mal á este desorden. La imposibilidad de demostrar el hecho con pruebas legales ha dado lugar al abuso de condenar á una pena arbitraria al reo que no ha podido ser legalmente convencido; y aquellas mismas leyes que trataron de restringir el arbitrio del juez, se le aumentaron exorbitantemente. El legislador y el político deben buscar siempre el menor mal posible. Los grandes males y los mas graves abusos nacen por lo comun del espíritu de perfeccion. En cuantos casos se imposibilitaria la prueba de un delito por la demasiada delicadeza en el sistema de idoneidad de los testigos! Un delito, por ejemplo, cometido en las cárceles, no puede tener por testigos sino á los que estan *sub judice*. Un delito cometido en galeras ó en los lupanares, solo puede tener por testigos á los que estan padeciendo una pena, ó á las prostitutas. El delito cometido por un mendigo no puede tener ordinariamente mas testigos que otros hombres de la misma clase. ¿Y deberán ser escluidos de dar testimonio acerca del delito cometido

bien el de la existencia de cualquiera otra prueba legal, precederá siempre al del hecho (1).

Cán. 3º Jamas bastará un solo testigo para formar por si solo prueba legal (2).

en su presencia los hombres que estan *sub judice*, los que se hallan padeciendo una pena, las prostitutas, los mendigos, etc.? Si el acusador puede demostrar que estas gentes no tienen interes alguno en alterar la verdad ó en faltar á ella, ¿por que razon no podrian formar una prueba legal? Parece que con el cánon que hemos propuesto se evitan todos estos inconvenientes.

(1) En este segundo cánon se establece que ántes de decidir los jueces sobre la verdad del hecho, decidan sobre la idoneidad de cada testigo, por la regla que se da en el primer cánon. El motivo de esta ley nace de mi mismo sistema; porque una cosa es decir: *este testigo es idóneo y creíble*; y otra, creer su testimonio. Dos testigos idóneos que atestiguan uniformemente el hecho que vieron, bastan para formar una prueba legal; pero quizá no bastarán para producir la certeza moral del juez: y asi como á consecuencia del plan que se espuso en el capítulo anterior, el juez, á pesar de su certeza moral á favor de la acusacion, no puede decir: *la acusacion es verdadera*, cuando falta la prueba legal; ni decir: *la acusacion es falsa*, cuando existe la prueba legal, á pesar de su certeza moral á favor del acusado, es justo por consiguiente que ántes de llegar á decidir acerca del hecho, se determine si existe ó no la prueba legal, que se forma precisamente por la idoneidad de los testigos en la prueba testimonial. Por esta razon, el juicio de la credibilidad, ó sea de la idoneidad del testigo, debe preceder al del hecho. El orden que deberá seguirse en este juicio se espone cuando se trate de la última parte de él, esto es, de la sentencia.

(2) La razon en que se funda este cánon no es la que alega Montesquieu, á saber, que cuando no hay mas que un testigo que afirma, y otro que niega, el testimonio del

Cán. 4º Jamas tendrá ningun valor legal el testimonio directo del reo contra sí mismo. Solo debe hablar este para defenderse. Cuanto pueda decir contra sí, no debe tener fuerza alguna (1).

Cán. 5º Dos testigos de vista, que atestiguan uniformemente un hecho, bastan para formar una prueba legal.

Cán. 6º Asi como hay gran diferencia entre los *hechos* y los *dichos*, asi tambien debe haberla entre los testimonios contra los hechos y los testimonios contra los dichos. En los primeros, debe el testigo haber visto; y en los segundos, debe haber oído y visto. No solamente deberá referir las palabras, sino tambien el tono y el gesto que las acompañaron, y la ocasion con que se profirieron (2). La uniformidad

primero es destruido por el del segundo. Esto es falso; porque el reo tiene interes en negar, y el testigo no le tiene en afirmar. La razon pues de este cánon es la gran dificultad que hay en que dos testigos examinados separadamente puedan convenir en la relacion de las circunstancias que acompañaron al supuesto delito, y que sola la verdad puede hacer que sean uniformes sus testimonios.

(1) Trato aqui del criterio legal, porque si mientras se defiende el reo, manifiesta su delito, ya sea confesando, ó por otros medios, esta manifestacion que nunca podrá formar una prueba legal, podrá sin embargo determinar contra él la certeza moral de los jueces, que no está sujeta á ninguna regla legal.

(2) No parecerá estraña esta exactitud al que sepa cuan fácil es calumniar á una persona con motivo de sus dichos. Una misma palabra proferida de un modo escita una idea, y proferida en otro tono, y con diverso gesto, puede escitar una idea enteramente opuesta. ¡Cuantas veces ha

en los dos testigos no debe recaer solamente sobre las *palabras* que oyeron, sino tambien sobre aquellas circunstancias que pueden alterar ó modificar su significado. Entónces será esta uniformidad una prueba legal.

Cán. 7º Los testimonios sobre los *dichos* no formarán jamas prueba legal contra los delitos de *hecho* (1).

Cán. 8º Antes de ser preguntado el testigo, jurará decir verdad. Le recordará el juez que la ley condena á la misma pena al *testigo falso* y al calumniador. El testigo hará su *deposicion* en presencia de todos los jueces reunidos y del reo, y podrá este, siempre que quiera, interrumpirle, altercar, y hacerle todas las preguntas que guste. Todo lo que se diga por ámbas partes, se escribirá con las mismas palabras (2).

sucedido que los hombres mas recomendables han sido acusados de irreligion, de impiedad y de sedicion, por algunas palabras mal entendidas que pronunciaron delante de un estúpido que ignoraba las circunstancias en que se profirieron, y no supo discernir la ironía de la verdad de la espresion! No habrian perecido tantos infelices en las hogueras de la inquisicion, si se hubiesen mirado con mas desconfianza los testimonios acerca de los dichos.

(1) Si dos testigos aseguran uniformemente haber oído decir á alguno: *quiero matar á Fulano*, y efectivamente es muerto, su testimonio no formará prueba legal contra el que *dijo* que queria *matarle*. Los testimonios acerca de los dichos solo deben tener lugar en los delitos de palabras, como son, por ejemplo, las injurias, los denuetos, etc.

(2) Es increíble cuan útil seria este método para des-

Cán. 9º Los testigos que deponen á favor del reo serán igualmente oídos que los que deponen contra él; y su credibilidad será juzgada por los jueces reunidos. El acusador y el reo estarán presentes á las deposiciones de los testigos. El mismo derecho que tiene el reo de altercar con los testigos presentados por el acusador, tendrá el acusador con respecto á los testigos presentados por el reo. En igualdad de circunstancias, la prueba testimonial á favor del reo destruirá la prueba testimonial contra él. Este principio tendrá tambien lugar en la prueba de indicios.

Cán. 10º Los testigos presentados por el reo deberán afirmar un hecho del cual se pueda deducir

ocurrir la verdad. Hay gran diferencia entre oír por sí mismo al testigo, ú oírle por medio de otra persona. Una palabra que se omita puede alterar el sentido del testimonio. El modo mismo de hablar puede dar á conocer al juez la verdad ó la falsedad de la deposición. Tambien sería muy útil el altercado con el reo. Este altercado no es permitido entre nosotros. El reo no hace mas que asistir al juramento que presta el testigo en el acto de la ratificación, y lo peor que hay es que no oyen los jueces la primera deposición del testigo. Esta se hace por primera vez en presencia del *comisario*, el cual, despues de haberla oído, manda al escribano que la estienda. Entónces se retira el escribano á su casa, acompañado del testigo, le hace decir y callar lo que le agrada, y no deja de exagerarle los peligros á que se espondría, por poco que variase su deposición en el momento de ratificarla; lo cual se ejecuta en presencia de todos los jueces reunidos. He aquí como se juzga entre nosotros de la vida y de la libertad del hombre. El que no se irrita contra este pérfido sistema, ó es un necio, ó no conoce la sensibilidad.

un argumento de la insubsistencia de la acusacion. Si dan testimonio sobre el *no hecho*, será inútil su deposición (1).

Cán. 11º Tanto el acusador como el reo tendrán derecho para hacer comparecer en juicio los testigos que producen. Si estos se niegan á comparecer ó á responder, serán castigados con la pena que señale la ley á este delito (2).

Cán. 12º Se exigirá el juramento al acusador, á los testigos y á los jueces; pero jamas se pedirá al acusado (3).

(1) Este cánon es conforme á los principios de la jurisprudencia romana. Asconio dice en la III *Verrina*, que los testigos que afirman el no hecho, de nada sirven al defensor.

(2) Este cánon está tomado de la legislación de Atenas. Suidas y Demostenes nos han conservado la ley en que estaba consignada esta disposición. *In jus vocatus, testimonium vel dato, vel ejurato, vel mille drachmis multator*. Vid. Demosth. *ad Timotheum*.

(3) Las leyes romanas corrigieron en esta parte el vicio de la legislación ática. En Atenas se exigía el juramento no solo á los jueces, al acusador, y á los testigos, sino tambien al acusado. En Roma se exigía solamente á los jueces, al acusador y á los testigos. En Inglaterra, se ha adoptado la corrección de Roma; pero nosotros que conservamos todavia las reliquias de las *purgaciones canónicas*, no permitimos que hable el acusado una sola palabra sin que vaya acompañada del juramento. Por lo tocante á lo que se ha dicho de los Atenienses, vease á Sigonio, *de Repub. Atheniensium*, lib. III, cap. 2 y 4; á Potoero, *Archæologia Græc.* lib. I, cap. 21. Por lo que hace á los Romanos, vease el pasaje de Asconio en la II *Verrina*, donde habla del juramento de los jueces; la ley 8, *C. de testib.*; á Sigonio, *de judiciis*, lib. II, cap. 10, 12 y 15; y á

Cánones de judicatura para la prueba escrituraria.

Cán. 1º Un escrito auténtico (1), que prueba inmediatamente el delito y su autor, con su propia fé y autoridad, será una prueba legal.

Cán. 2º Si el escrito no es auténtico, la confrontacion ó cotejo de los caracteres no podrá constituir por sí sola una prueba legal (2).

Cán. 3º Si el escrito presenta solamente argumentos para demostrar el hecho, esto es, si el escrito mismo no es el sugeto del delito, ó no le manifiesta directa é inmediatamente, no podrá suministrar mas que un indicio, á pesar de su autenticidad (3).

Boemero, *de jur. eccles.* lib. V, tit. 34, § 3 y seq. donde demuestra que el acusado no estaba sujeto al juramento. En cuanto á los Ingleses, vease á Blackston, *Código criminal*, cap. 27.

(1) Llamo escrito auténtico al que ha sido autorizado por una persona pública.

(2) La relacion de los peritos sobre el cotejo de los caracteres es un juicio, y no un testimonio público: *magis iudicium quàm testimonium*. Lo mas que pueden decir los peritos es: *nos parece semejante el carácter de letra*; pero nunca pueden decir: *es la misma letra*. El arte que tienen algunos de imitar todo género de escritos, no permite que se tengan por infalibles los juicios de confrontacion ó cotejo, de lo cual nos ofrece un ejemplo la novela 73 de Justiniano. Asi es que el cotejo de letras no podrá producir mas que un indicio, sin llegar jamas á formar por sí solo una prueba legal.

(3) La falsificacion de una cédula de banco con la firma

Cánones de judicatura para las pruebas por indicios.

Cán. 1º Un solo indicio no hará jamas prueba legal, á menos que sea un indicio *necesario* (1).

Cán. 2º Cuando muchos indicios no hacen mas que probar un solo indicio, y cuando los argumentos de un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de estos, por numerosa que sea, no formará jamas una prueba legal, supuesto que todos juntos no constituyen mas que un solo indicio y un solo argumento.

Cán. 3º Los hechos accesorios que suministran los indicios ó los argumentos para el hecho principal, no deben probarse con otros indicios, sino con la prueba testimonial.

Cán. 4º Para formar pues una prueba de indicios, exigimos que estos sean muchos; que no esten enlazados entre sí, sino que por el contrario no dependa uno de otro; que concurren todos á de-

del falsario y la autoridad del escribano, haria que este papel fuese el sugeto del delito. Un instrumento solemne que contuviese un contrato usurario ó simoniaco seria el caso de la manifestacion directa é inmediata del delito. He aqui dos escritos que pudieran formar por sí solos una prueba legal.

(1) Se llama indicio *necesario* el que es una consecuencia tan necesaria del hecho, que no podria separarse de él sin un imposible metafísico, físico ó moral. La muger que ha parido, ha debido tener cópula con un hombre. El parto es indicio necesario de la cópula. He aqui el caso en que un solo indicio forma una prueba legal.

mostrar evidentemente el hecho principal; y que cada uno de ellos esté apoyado en el testimonio de dos testigos idóneos. En este caso, la prueba de indicios será una prueba legal (1).

(1) Los criminalistas verán fácilmente todo lo que se comprende en este cánón, el cual abraza todo el sistema de la prueba de indicios, sobre la cual han escrito los doctores un número infinito de volúmenes. Para facilitar su inteligencia á los que no profesan esta materia, me valdré de un ejemplo. Supongamos que han muerto á un hombre, y que habiéndose examinado el cadáver se encontró en el pecho el cuchillo con que se hizo la muerte. Se acusa á uno de este delito, y se funda la acusacion en los indicios siguientes. Dos testigos idóneos aseguran que hallandose poco distantes del lugar donde se encontró el cadáver, y en el momento mismo en que se cometió el delito, viéron que huía lleno de terror el acusado. Otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto comprar el cuchillo que se encontró en el seno del cadáver, y el vendedor no destruyé su asercion. He aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado, en la cual se contienen todos los caracteres que se han fijado en el cánón. Tenemos tres indicios que no estan enlazados entre sí: ninguno de ellos depende del otro; todos tres concurren á hacer creer que el acusado es efectivamente el reo; y cada uno de ellos está apoyado en la fé de dos testigos idóneos. Segun mi sistema, podrian los jueces decidir en este caso que la acusacion es verdadera, con tal que su certeza moral no los indujese á responder de otro modo, pues existiendo la prueba legal, pueden decir tambien: *la prueba es incierta*, cuando no basta para producir su certeza moral. Mas si, en vez de los indicios de que hemos hablado, no hubiese mas que los siguientes, á saber: dos testigos que dicen haber visto huir al acusado: otros dos que dicen haberle visto volver á casa aceleradamente: otros dos que dicen haberle visto ajustar un carruaje para salir del reino; ¿formaria todo esto una prueba de indi-

Cán. 5º Asi como ni un solo testigo de vista que atestigua el hecho principal, ni el cotejo de la letra por autoridad de peritos, pueden, segun los cánones precedentes, hacer prueba legal; asi tambien establecemos que tanto lo uno como lo otro puede formar un indicio, que unido á otros puede concurrir á suministrar una prueba perfecta de indicios.

Cán. 6º La prevaricacion del acusador, procurada por el reo despues de intentada la acusacion, formará un indicio contra él (1).

Cán. último, que tendrá lugar en las tres especies de pruebas.

En todos los delitos que dejan rastro en pos de sí (2), sin la existencia del cuerpo del delito, ninguna prueba podrá tener valor ó fuerza legal.

cios? No: porque todos ellos no forman mas que uno solo, que es la fuga; y un solo indicio, como se ha dicho en el primer cánón, no hace jamas prueba legal.

(1) Este cánón está tomado de la sabia disposicion de las leyes de Roma, dirigidas á impedir la prevaricacion. Hemos hablado de ellas en los capitulos 2 y 4 de este libro. Igualaban la prevaricacion solicitada á la confesion, bien que está no bastaba por sí sola para formar una prueba plena. Nosotros la igualamos á un indicio, porque no hemos dado valor alguno á la confesion.

(2) Los juriscultos los llaman delitos de hecho permanente, *facti permanentis*, como el homicidio, el hurto con rompimiento, etc.; y llaman delitos *facti transeuntis*, á los que no dejan ningun rastro en pos de sí, como el hurto simple sin rompimiento, el adulterio, las injurias verbales, etc. En los primeros, es necesario que conste el cuerpo del delito. Cuando se hable de la division de las funciones judiciales, se verá á quien deberia pertenecer

Estos son los cánones que deberían determinar el criterio legal. Vienen á ser un freno contra el capricho, la corrupcion ó la imbecilidad de los jueces; y desaparece su necesaria imperfeccion, luego que se reflexiona acerca de su objeto y destino. A los jueces toca reparar esta imperfeccion necesaria, y decidir si á pesar de la existencia de la prueba legal debe ser condenado el reo, ó si á pesar de la falta de prueba debe ser enteramente absuelto. El *non liquet*, ó *la acusacion es incierta*, es el temperamento precioso que puede tomar el juez en todos aquellos casos en que su certeza moral se opone al criterio legal. Si es pues necesario que se deje á los jueces este utilísimo arbitrio, veamos cuales son las precauciones que debería tomar el legislador para evitar sus abusos. La primera depende de la buena distribucion de las funciones judiciales, y de la eleccion de los jueces del hecho: y he aquí como hemos llegado á la cuarta parte del juicio criminal.

esta inspeccion, y con cuanta diligencia debería desempeñarse. Entónces observaremos tambien la importancia de este cánón.

CAPÍTULO XVI.

CUARTA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

De la distribucion de las funciones judiciales, y de la eleccion de los jueces del hecho.

DAR á un senado permanente la facultad de juzgar; hacer mas espantoso á los ojos del pueblo el magistrado que la magistratura; confiar á pocas manos un ministerio, cuyas funciones exigen mas integridad que luces, mas confianza de parte del que ha de ser juzgado que conocimientos de parte del que ha de juzgar; obligar al ciudadano á ser juzgado por ciertos hombres que no tienen otro oficio, y á quienes la costumbre suele endurecer por efecto de sus errores, lejos de enseñarlos á preservarse de ellos; disminuir, ó mas bien anular casi enteramente el derecho precioso que debería tener todo hombre en las acusaciones graves de escluir no solo aquellos jueces que pueden ser manifestamente sospechados de parcialidad, sino tambien los que por causas levisimas no pudiesen merecer su plena confianza; en una palabra, hacer de un arte que se reduce todo al examen de los hechos, el patrimonio esclusivo de un cuerpo limitadísimo, es un método funesto y espantoso que han mirado con justo horror las naciones donde ha sido mas respetada la libertad civil del ciudadano, pero que el