

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

LIBRO PRIMERO.

NOCIONES GENERALES SOBRE LAS PRUEBAS.

CAPITULO PRIMERO.

De la conexion que existe entre la ley y el modo de enjuiciar entre este y las pruebas.

El objeto de las leyes, cuando son lo que deben ser, es el de producir, en el mas alto grado posible, la felicidad del mayor número; pero sean buenas ó malas, las

leyes no pueden obrar sino creando *derechos* y *obligaciones*: los derechos, que comprenden todo lo que es bueno y agradable, todo lo que es fruicion y seguridad; las obligaciones que encierran, todo lo que es penoso y oneroso, todo lo que es sujecion y privacion, pero que lo malo é incómodo que produce, está mucho mas que compensado por lo bueno que de ello resulta. Y este es el caracter de las buenas leyes, las malas son las que crean obligaciones supérfluas, ó mas onerosas que útiles.

Estas leyes no producirian efecto alguno, si el legislador no crease al mismo tiempo otras leyes, cuyo objeto es hacer cumplir las primeras: estas son las leyes que prescriben el modo de enjuiciar.

Para señalar la diferencia entre unas y otras, llamaremos á las primeras, *leyes substantivas*, y á las segundas, *leyes adjectivas* (1).

La obra final del juez es una *decision*,

(1) Véase *Traité de Législation*, t. III, pág. 188 segun edicion.

sea cual fuere el nombre que se le imponga, de juicio, fallo, sentencia, decreto, precepto, ó mandato.

Cuando un particular recurre á un juez, es para pedirle una decision, que no puede ser relativa sino á un punto de hecho ó á un punto de derecho. En el punto de hecho, se trata de saber si el juez estima que el hecho que se somete á su juicio es verdadero ó no, y en este caso la decision no puede estribar sobre otra base que las pruebas. En el punto de derecho, se trata de saber cual es la ley sobre tal ó cual materia, que derecho da ó que obligacion impone en una cierta y determinada suposicion. El actor pide un servicio de una naturaleza positiva, que consiste en ponerle en posesion y usufructo de un derecho; y cuando se le litiga esta demanda, el demandado pide un servicio de naturaleza negativa, que consiste en no someterse á la obligacion que su adversario quiere imponerle.

Esto comprende la ley penal igualmente que lo que se llama comunmente ley civil: porque ¿de qué se trata en lo penal? de decidir si un cierto y determinado hecho, que

se llama un delito, está ó no probado, y por lo tanto, si el individuo acusado debe someterse á la obligacion de sufrir la pena legal de este hecho.

En todas estas cuestiones, el deber del juez es el obtener las pruebas de una y otra parte, en la mejor forma posible, compararlas, y decidir, segun su fuerza comprobante.

Asi, pues, el arte de enjuiciar no es en substancia sino el arte de producir las pruebas.

CAPITULO II.

Objetos y fines en la formacion de toda causa.

Todas las reglas del arte de enjuiciar deben dirigirse á cuatro fines: 1.º. Rectitud en las decisiones; 2.º. celeridad; 3.º. economía; 4.º. remocion de estorbos supérfluos.

La rectitud en las decisiones es el objeto directo: los otros tres son colaterales. Se trata de evitar los inconvenientes accesorios

conocidos con el nombre de *términos dilatorios*, de *vejaciones* y de *gastos*; bien entendido que hablamos de dilaciones, vejaciones y gastos no necesarios, y de los cuales el mal es preponderante, esto es que contrapesando sus efectos, el mal sea superior al bien.

Lo que yo entiendo por *rectitud en las decisiones*, es su conformidad con la ley. Sobre la ley es sobre lo que se arreglan los temores y las esperanzas de los ciudadanos; la ley es la que forma el fundamento y las esperanzas: si la decision del juez es conforme á este fundamento y á estas esperanzas, el público queda satisfecho; de lo contrario, nace un principio de inseguridad, y en los casos importantes se origina una especie de sobresalto é inquietud proporcional.

Se puede concebir fácilmente una justicia *abstracta*, tal cual se presentaria á la idea de un juez infalible, instruido de todas las circunstancias de la causa; pero el distinguir esta justicia abstracta de la justicia legal, es una pretension vana y peligrosa, que abandonaria al juez á las fantasmas de su imaginacion, y le haria perder de vista

su verdadera guía, que no es otra cosa que la ley. La ley adjetiva, esto es la ley de enjuiciar, no es buena, sino en cuanto concurre al cumplimiento de la ley substantiva.

¿Qué viene á ser una regla falsa en materia de procedimiento judicial? Es una regla que tira á poner en contradicción la decisión del juez y la ley; que arrastra y como que obliga al juez, á que pronuncie contra su persuasión íntima, á que sacrifique el fondo ó lo substancial á la forma, á que juzgue, en calidad de legista, de otra manera que lo haria como hombre privado. En este caso es el arte el que es condenado por los artistas; son ellos los que se acusan á sí mismos; pues que por ser jueces no se despojan del carácter de hombres. El modo de obrar puede estar sujeto á trabas, el modo de pensar no las admite: la conducta es de la profesion, el sentimiento es de la naturaleza. Si el juez, segun las reglas del modo de enjuiciar, absuelve al acusado, que él cree culpable segun los términos de la ley; si hace perder á un ciudadano un derecho que en su persuasión, la ley queria conser-

varle; en una palabra, si el negocio tiene un éxito contrario al que tendria segun la integridad del juez libre, se puede asegurar que las reglas son malas.

En todos estos casos, lo que la ley substantiva promete á los ciudadanos, la ley adjetiva les quita los medios de obtenerlo; las dos tablas de la ley están en oposicion una con otra.

No concluyais de estas observaciones que sea preciso abolir todas las formas, y no seguir otra regla que la voluntad de los jueces: sino lo que debe evitarse, son las formas, las reglas que ponen al juez en la necesidad de pronunciar un juicio contrario á su propio convencimiento; y que hacen de la forma de enjuiciar el enemigo nato de la ley substantiva (1). En otra parte veremos cuales son los verdaderos resguardos ó salva-

(1) « Una bella máxima para los tribunales, útil al público, llena de razon, de prudencia y de equidad, seria precisamente la contradictoria de la que dice que las reglas arrastran con el fondo. » Este pensamiento (*de la Bruyère*) debió parecer muy ridiculo á los legistas del tiempo de Luis XIV; pero ¡la Bruyère

guardias que deben darse á las declaraciones y á los juicios.

En cuanto á los objetos que yo he llamado colaterales, celeridad, economía, remocion de obstáculos y trabas superfluas, todo está dicho cuando se las ha enunciado, pero adaptar los procedimientos judiciales á estos fines, y conformar á ellos la práctica, es un trabajo que exige, de parte del legislador, una habilidad y una firmeza extraordinarias; es mas difícil luchar contra los intereses seductores en esta carrera que en ninguna otra. No es sátira ni exageracion el decir que el modo de enjuiciar parece haber sido dirigido hácia fines absolu-

re! ¡no entendia nada en estas materias.... un ingenio, un buen decidor, un hombre que no vestia ni el manto de abogado ni la toga de magistrado!

No se debe consultar el *Esprit des lois* sobre este asunto: Montesquieu no entendia nada en materia de enjuiciar segun las reglas de Francia; él mismo lo decia: era una de las cosas que le disgustaban de su empleo de presidente. ¡Qué tal será un modo de enjuiciar que Montesquieu no podia comprender!

tamente contrarios, y como con un designio formal de multiplicar los gastos, las demoras y las vejaciones añadiendo á todo esto cuanto puede hacerlo incomprehensible. Sin embargo, estos vicios no han sido efecto de un plan adoptado por los tribunales; han sido la consecuencia de los intereses de que acabo de hablar, de aquellos intereses seductores que no han encontrado freno, porque la opinion pública habia enmudecido, ó nada podia para remediar abusos que su ignorancia le impedía el poder juzgar, ó porque ella miraba con indiferencia la suerte de los litigantes; individuos dispersos, que no forman clase alguna, que se mudan todos los dias, cuyas quejas son odiosas, y que no pueden ni aun hacer que se comprendan sus agravios y perjuicios mas legítimos.

CAPITULO III.

Del modelo natural del modo de enjuiciar legal.

Se ha hablado muchas veces de la pretendida necesidad de someter las constituciones políticas, y sobre todo las constituciones populares á no sé que operacion que debía causar el efecto de volverlas á sus antiguos principios. Las cabezas se han calentado con esta idea, como si contuviese el secreto maravilloso de rejuvenecer los estados. Esta máxima no se funda sino en la preocupacion vulgar en favor del tiempo antiguo; preocupacion que debe toda su fuerza á una manera equivocada de considerar la edad del mundo, tomando su infancia por su madurez; como si el juicio y la discrecion, en vez de ser en razon directa, debiese ser en razon inversa de la experiencia. ¿Cual seria el resultado de esta operacion tan ponderada? seria el de volver á caer de cuando en cuando en la barbarie primitiva. Y á la verdad, si la Gran Bretaña ha llegado al grado de libertad y prosperidad de que disfruta,

no ha sido por restablecimientos periódicos, sino por mejoras sucesivas: y esto es lo que ha sido demostrado por el mas juicioso y mas imparcial de sus historiadores (1), con gran desesperacion de los hombres de partido; que quieren mas bien fundar la libertad en títulos añejos, que el deberla á los progresos de la experiencia y de la razon.

No obstante, hay un ramo de la legislacion en que me parece que los siglos primitivos llevan alguna ventaja: este ramo es el modo de enjuiciar. Sin subir al de la Grecia ó de la antigua Roma, en Inglaterra mismo, en donde en el día es tan complicado, ha tenido principio siendo muy sencillo. Vemos las señales en la historia: podemos seguir los progresos de este arte malféfico: subir al origen de estas reglas tan incómodas y tan poco razonables, de esa variedad de tribunales, que tiene cada uno su sistema y que multiplican tan extrañamente las cuestiones de competencia, de esas ficciones pueriles que mezclan sin ce-

(1) Hume.

sar la obra del engaño á la indagacion de la verdad. La historia de esta jurisprudencia es lo contrario de la historia de las demas ciencias : en las ciencias , se camina siempre simplificando los procederes de los predecesores; en la jurisprudencia se va siempre complicándolos mas. Las artes se perfeccionan produciendo mas efectos por medios mas fáciles; la jurisprudencia se ha deteriorado multiplicando los medios y disminuyendo los efectos.

Es verdad que la simplicidad primitiva en el modo de enjuiciar no era un mérito fundado en la razon. La antigüedad no es digna en esto de alabanza como antigua , ni como discreta; esto no era sino una discrecion negativa , un resultado de la ignorancia. El deseo de eludir las leyes ha producido las sutilezas de las trampas que se llaman legales; y el deseo de preaver los artificios del fraude ha hecho recurrir á expedientes particulares. A medida que el enemigo inventaba nuevos ataques , los ingenieros de la ley inventaban por su lado nuevas defensas; pero se han dejado seducir por sus propias sutilezas , y han multi-

plicado las reglas en un asunto que requiere muy pocas. El modelo antiguo se habia perdido : su simplicidad , que constituia su mas bello carácter , le ha hecho despreciar. En el dia es preciso volver á él; pero á fin de no separarse ya jamas de él , es menester conocer las razones que lo justifican.

Sin embargo , no vayamos á pedir á la historia lo que ha sido la manera de enjuiciar en los tiempos antiguos; no vayamos á perdernos en indagaciones de erudicion : el modelo natural de un buen modo de enjuiciar está mas cerca de nosotros; está al alcance de todo el mundo , y no puede recibir alteracion alguna. Un buen padre de familia en medio de los suyos , y poniendo en paz sus desavenencias , es la imágen de un buen juez. El tribunal doméstico es el verdadero tipo del tribunal político. Las familias han existido ántes que los estados; ellas existen en los estados mismos : tienen un gobierno , tienen leyes que ejecutar , y disputas que decidir. Tienen un método para llegar á adquirir el conocimiento de los hechos : este metodo no se encuentra en los libros; el legislador primitivo , el

sentido comun, lo ha enseñado al primer padre de familia, y lo enseña todavía á todos sus sucesores; y no obstante la revelacion de este sistema de enjuiciar, siempre seguido y siempre desconocido, es en materia de legislacion, un verdadero descubrimiento. El hombre del campo lo sigue por instinto, el legista se aleja de él por erudicion. Yo me comparo á un lapidario que descubriese ser diamante una piedra que todo el mundo ha pisado durante muchos siglos. Este código que yo publico reúne el mérito de la antigüedad al de la novedad; es una práctica universal y una innovacion sin ejemplo.

Pero ¿el legista puede ignorar lo que sabe todo el mundo? No, sin duda; pero es preciso distinguir en él dos entes extraños uno al otro, el hombre natural, y el hombre artificial. El hombre natural puede ser amigo de la verdad, el hombre artificial es su enemigo. El hombre natural puede raciocinar con exactitud y sencillez: el hombre artificial no sabe discurrir sino á favor de sutilezas, de suposiciones y de ficciones. El hombre natural puede caminar á sus fi-

nes por el camino recto, el hombre artificial no puede llegar al suyo sino por rodeos infinitos; y si tuviera que preguntarnos: ¿qué hora es? ¿qué tiempo hace? sería preciso que empezase por poner dos ó tres personas entre vos y él, que inventase alguna ficcion de astrología y que emplease algunas semanas ó algunos meses en escribir y en formar cuestiones preliminares (1).

(1) Yo presento las ideas de mi autor, y dejo el que pronuncien sobre su exactitud á los que conocen mejor que yo los diferentes sistemas de enjuiciar, y particularmente el sistema de que quiere hablar, esto es el modo de seguir las causas en Inglaterra, especialmente el del tribunal de equidad. He suprimido, como deo dicho, una gran parte de esta controversia; pero pondré aquí un ejemplo de estas reglas técnicas, que él no pierde ocasion de combatir. » En ciertos casos, dice, la jurisprudencia » puede definirse el arte de ignorar metódica- » mente lo que todo el mundo sabe. » Yo me hallaba presente al *banco del rey*, en la sala de Westminster, cuando el célebre Wilkes, despues de haberse substraído por algun tiempo á la sentencia que le esperaba, vino á presentarse de improviso para someterse á ella. No es posi-

En el seno de su familia , el legista vuelve por la fuerza del buen sentido á aquel método sencillo , de que se ha separado en el foro por la mania de la erudicion. Ninguno hay tan infatuado de sus prácticas judiciales, que las aplique á sus asuntos domésticos. Vuelve á revestirse de sus máximas con sus vestidos de ceremonia , y se desnuda de ellas , cuando se los quita. Si se quisiera re-

ble imaginarse hasta que punto sorprendió y confundió á los jueces aquella comparecencia inesperada. Las formas exijian, no que él viniese por sí mismo sino que pareciese ante el tribunal enviado por el shereff : pero como faltaba esta forma , la perplejidad de la justicia era una verdadera comedia. Al fin se le dijo. « Hombre , yo quiero creer en mi particular que » vos estais ahí, pues que lo decis y que lo estoy » viendo ; pero no hay ejemplar que el tribunal, » en asuntos de semejante naturaleza, haya » creído que debe fiarse á sus propios ojos , y » por lo tanto nada tiene que deciros. » ¿ Quien le hablaba en éstos términos ? Uno de los talentos mas grandes de Inglaterra : ¿ pero el talento, ¿ de que sirve cuando se halla atado y sujeto por reglas que hacen el que un hombre tenga ojos y no vea, y oídos y no oiga ?

presentar una demencia , y sobre todo una demencia triste é incomprehensible , bastaria solo suponer á un abogado inglés que quisiera aplicar á la vida comun las ficciones , las reglas y la lógica del foro.

Veamos ahora cuales son los caracteres mas eminentes de este modo de enjuiciar doméstico ó natural. El padre de familia, en el momento en que se suscita una contienda entre las personas que dependen de él , ó que se halla en el caso de tener que pronunciar sobre alguna contravencion á sus ordenes . llama á las partes interesadas á que comparezcan ante él ; les permite que produzcan testigos en su descargo ; exige que se le responda á todas sus preguntas, aunque sea en contra del interesado , y reputa su silencio como una confesion tácita , á menos que no crea descubrir motivos secretos que puedan inducir , aun al inocente mismo , á quedar callado. Hace su interrogatorio en el sitio en que se halla ; la respuesta se da inmediatamente despues de cada pregunta , sin que se sepa la que va á seguirse. No excluye á ningun testigo : oye todo , reservándose el apreciar cada uno de

los testimonios; y no es por el número, sino por el valor prudencial de los testigos, que se decide á pronunciar. Permite á cada uno de ellos que haga su narracion de seguida, á su modo, y con las circunstancias necesarias para enlazarlo todo. Si hay algunos que se contradigan entre sí, los confronta inmediatamente, los carea uno con otro, y la verdad resaltará de esta competencia. Procura llegar á obtener una conclusion pronta, para no fomentar semillas de discordia en su familia; y respecto á que los hechos recientes se llega mas pronto á conocerlos y probarlos, no otorgará demoras, sino por razones especiales.

Esta es la idea general del modo de proceder en los juicios domésticos, ó la manera natural de enjuiciar: los que conocen la manera técnica ó legal saben hasta que punto esta se parece á aquella, ó mas bien hasta que punto ellas difieren entre sí. El modo de formar las causas que ha reinado tan largo tiempo en la mayor parte de la Europa, ofrecia el contraste mas absoluto bajo todos aspectos. Seria preciso, no obstante, el que no se abusare del paralelo

para hacer del modo de enjuiciar doméstico el tipo exclusivo del modo judicial; porque hay diferencias esenciales. Por el mero hecho de que un estado es mayor que una familia, hay otras muchas dificultades para averiguar los hechos, para procurarse testigos, para asegurarse de la persona de los acusados. Además un juez no es lo mismo que un padre: tiene una responsabilidad pública, y debe satisfacer por sus juicios á otros que á él mismo. Debemos, pues rodear los tribunales judiciales de diferentes salvaguardas que no son necesarias en el tribunal doméstico.

CAPITULO IV.

De la prueba en general.

¿Qué es una *prueba*? En el sentido mas lato que se puede dar á esta expresion, se entiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe

servir de motivo de credulidad sobre la existencia ó no existencia de otro hecho.

Así toda prueba comprende al ménos dos hechos distintos: el uno que podemos llamar el *hecho principal*, el que se trata de probar que existe ó que no existe, el otro el *hecho probatorio*, el que se emplea para probar el si ó el no del hecho principal.

Toda decision fundada en una prueba procede, pues, por via de conclusion. *Dado tal hecho, concluyo que existe tal otro.*

De esta definicion se sigue, que las cuestiones de prueba tienen mas extension que lo que se piensa: llegan á presentarse en algunas circunstancias de la vida en que ni aun siquiera se presume que se sigue ó se emplea un proceder lógico, y por decirlo así judicial: el manejo de los asuntos domésticos estriba enteramente sobre pruebas; nuestras recreaciones mas frívolas suponen las aplicaciones mas sutiles de ellas.

Veamos, por ejemplo, un cazador: aquella impresion ligera sobre la yerba, aquellas matas dobladas, aquellas ramas rotas, aquellas huellas en el terreno, esos cuerpos imperceptibles que vienen á herir

su olfato, todo esto ¿no es una prueba suficiente de que la pieza que él persigue ha pasado por allí? El pone en práctica el arte de juzgar sin conocer sus principios: raciocina por instinto, precisamente del mismo modo que M. Jourdain componia prosa sin saberlo. El salvage, ¿qué digo? el animal mismo saca conclusiones de un hecho para otro. Juzga segun reglas; Montesquieu hubiera dicho segun leyes naturales.

Se ha compuesto para las ciencias físicas un tratado del *arte de observar*, es un tratado de pruebas, aplicado á un fin particular; es el arte de sacar inducciones ó consecuencias exactas de un hecho para otro: se trata de saber si todos los hechos observados corresponden entre sí. En materia de administracion de legislacion, es evidente que no se puede proceder sino por via de conclusion, esto es por medio de pruebas. El arte de recoger los hechos, de probarlos, de disponerlos en el mejor orden para que se aclaren mutuamente, para que se comprenda mejor su enlace y sus consecuencias, es la base de la ciencia administrativa y legislativa.

En todos los casos la prueba es un medio para un fin.

En la acepcion comun el arte de la prueba parece que se aplica mas particularmente á la práctica de los tribunales; allí está su punto culminante, allí es donde se conoce mejor su importancia, en donde se cree que existe ó que puede existir con el método mas perfecto. A la verdad, todo concurre en una causa jurídica á mostrar este arte con mayor esplendor: se establecen hechos á favor y en contra; el ataque y la defensa se confian á prácticos ejercitados en este género de esgrima; se ve en un campo reducido que se abrazan y se retiran los adversarios á medida que un hecho se prueba ó no se prueba; y por último el juicio se confia á unos hombres que nos complacemos en creer tan superiores en discrecion y sabiduría, como en dignidad, á unos hombres dedicados por profesion á pesar imparcialmente los hechos, y á desconfiar de las ilusiones.

Veremos mas adelante que si hay causas que propenden naturalmente á perfeccionar el arte probatorio en los tribunales,

hay desgraciadamente otras muchas que han contribuido á pervertirlo.

CAPITULO V.

De los hechos considerados como que tienen un efecto legal.

Para asegurarse el juez de que obra conforme á la ley, tiene que considerar dos puntos en cada ocasion; el uno es la *cuestion de hecho*, el otro la *cuestion de derecho*. La primera consiste en asegurarse que tal hecho ha existido en tal lugar y en tal tiempo; la segunda consiste en asegurarse de que en las leyes existe una disposicion de tal ó cual naturaleza, aplicable á este hecho individual. (1)

(1) Es mas importante en Inglaterra que en otra parte el determinar lo que es materia de hecho y materia de ley; porque en muchos casos, lo que es materia de hecho se decide por el *jury*, y lo que es materia de ley se decide por jueces permanentes que se llama el *tribunal*,

La cuestion de derecho se decide por el texto ó por las decisiones anteriores, en donde no hay ley escrita.

La cuestion de hecho se decide por las pruebas.

Todo estriba sobre hechos.

Un hecho afirmativo es el que se enuncia por una proposicion afirmativa: Roberto ha sido muerto; Jacobo ha muerto á Roberto.

Un hecho negativo es el que se enuncia por una proposicion negativa. (1)

De dos hechos, el uno afirmativo y su correspondiente negativo, uno de los dos existe necesariamente en un tiempo y lugar dados. Asi entre dos proposiciones, una

para diferenciarlo del jury; pero la cuestion que se expone á la decision de este, rara vez es una mera cuestion de hecho, sin mezcla de cuestion de derecho.

(1) Parece desde luego singular el hablar de un *hecho negativo*; pero todo lo que puede enunciarle por medio de una proposicion es un hecho. Es un hecho el que yo he estado en tal lugar; es un hecho el que yo no he estado en él. Querer hablar de otra manera, seria hacerse incomprendible.

afirmativa y otra negativa, una de las dos es necesariamente verdadera.

Nosotros conocemos los hechos por los sentidos; pero debemos hacer la distincion en sentidos externos y en sentidos internos. Por los sentidos internos, el hombre adquiere el conocimiento de los hechos que pasan únicamente en su espíritu; por los sentidos externos llega á conocer todos los demas hechos.

Los hechos cuya percepcion he tenido en mí mismo, son la materia que se llama *experiencia* en el sentido estricto: los hechos cuya percepcion he tenido, como que se han verificado fuera de mí, son la materia de lo que se llama propiamente *observacion*. Yo sé por experiencia que una quemadura exita dolor: yo sé por observacion á qué grado de calor se manifiesta la vegetacion.

El hecho *físico* es el que se manifiesta á nuestros sentidos externos: el hecho *sicológico*, el que ha lugar en el espíritu: el fusilazo que mata á un hombre es un hecho físico; la intencion del que ha tirado es el hecho sicológico.

El hecho sicológico oculto en lo interior del hombre, no puede probarse sino por hechos físicos, que son como la aguja del reloj. Tratando de un robo, por ejemplo, la intencion de tomar la cosa y de hacer uso de ella, la conciencia de no tener derecho alguno á la cosa tomada: he aqui dos hechos sicológicos, que se prueban, sea por discursos del individuo, sea por sus precauciones para huir, ó para ocultar el objeto robado, etc.

Un hecho puede tener un efecto legal, esto es servir como carácter de prueba, de un modo *directo* ó *indirecto*: directo si está inmediatamente enlazado con el hecho que se quiere probar; indirecto, si no lo está tanto.

El hecho de haber cogido al hombre en el momento del robo, el hecho de haberle visto entregar el objeto robado á su camarada, serán hechos directos: el de haber encontrado la cosa en su poder despues de un intervalo de tiempo será un hecho indirecto. El descrédito que recae sobre un testigo á cargo por las contradicciones en que se le coge, es otro ejemplo de un hecho que obra indirectamente.

En la teórica es muy posible el concebir un hecho de una sencillez absoluta: por ejemplo, la existencia de un átomo en un estado de reposo, una percepcion instantánea en el espíritu, etc. En la práctica no hay nada que se le parezca; un hecho de que se habla como de un hecho único es aun una agregacion de hechos.

El hecho de la culpabilidad de un hombre con relacion á tal ó cual delito, es una especie de hecho muy complejo. Se puede dividir desde luego en los hechos siguientes:

- 1º. Que el hombre ha cometido tal accion;
- 2º. Que tal accion estaba acompañada de tales ó cuales circunstancias;
- 3º. Que habia una ley que prohibia aquella accion en aquellas circunstancias;
- 4º. Que no habia ley que permitiese aquella accion en ninguna de las circunstancias en que ha sido cometida.

Es evidente que no se podria decidir que un hombre es culpable ó no culpable sin responder á muchas cuestiones asi de derecho como de hecho.

Todos los hechos que son cargos al acusado se llaman hechos *criminales* ó *inculpativos*: todos los que son en descargo suyo se llaman hechos justificativos ó disculpativos.

En materia no penal cada cuestion es compleja. Para establecer tal ó cual derecho, tal ó cual obligacion correspondiente, es preciso examinar un gran número de hechos: estos hechos se separan en dos clases: los *hechos colativos*, esto es los acaecimientos que sirven para establecer un derecho; los *hechos ablativos*, esto es los que traen con sí la cesacion de este derecho.

Hechos colativos de derecho. Jacobo reclama de Pedro cien escudos por causa de préstamo; Pedro niega el préstamo; Jacobo prueba que tal día, en tal lugar, en tales monedas, á tal interes, le ha entregado los cien escudos.

Hechos ablativos de derecho. Se confiesa el préstamo de cien escudos, pero Pedro sostiene haberlos devuelto; Jacobo niega el reembolso; Pedro prueba que tal día, en tal parage, en tales monedas le reembolsó

los cien escudos con los intereses á tanto por ciento (1).

CAPITULO VI.

De las diversas especies de pruebas.

No se puede escribir en la materia de que tratamos con aquel método didáctico que va adelantando paso á paso sin que se diga nada anticipado. Cuando se hable de una especie de prueba, será preciso hablar de otra especie de que aun no se ha tratado todavía, y de sentar proposiciones cuya demostracion se encontrará mas adelante. Es menester, pues, presentar en este lugar una tabla general de todas las pruebas, y describirlas ó definir las cuanto sea menester para dar de ellas una nocion preliminar; pero cada especie de prueba no quedará bien conocida sino despues que se haya leído el libro particular que la concierne. La ari-

(1) Véase *Traité de Législation*, tom. III, cap. xv, des événemens collatifs et ablatifs.

dez de estos capítulos de definiciones está bien compensada por la claridad que difunden sobre lo demás.

Hemos dicho ya lo que debe entenderse por *prueba* (cap. 1). Esta palabra tiene algo que engaña; parece que á lo que damos este nombre tiene una fuerza suficiente para determinar la creencia; pero no debe darse á esta expresion otro sentido que el de un medio de que nos valemos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno ó malo, completo ó incompleto.

Los medios probatorios son bastante distintos unos de otros para formar especies ó modificaciones que pueden admitir denominaciones particulares.

Primera division: con relacion al origen de donde dimana la prueba, puede esta provenir de las *personas* ó de las *cosas*: *prueba personal, prueba real.*

Prueba personal es la que suministra un ente humano, que se llama comunmente testimonio. Prueba real es la que se deduce del estado de las cosas (1).

(1) Pablo depone que ha visto á Juan que

Segunda division: prueba *directa*, prueba *indirecta*, ó prueba *circunstancial.*

El testimonio puede aplicarse al hecho principal inmediatamente: Pablo ha visto á Juan cometer el delito en cuestion, la prueba es directa. El testimonio puede aplicarse á algun hecho que nó es el delito mismo, pero que está de tal modo enlazado con él, que la existencia del segundo una vez sentada, resulta de ella una presuncion mas ó menos fuerte de la existencia del primero.

Se comete un robo en la casa de A.; su criado se ha fugado la noche del robo. Esta

perseguia á Jacobo amenazándole: Jacobo ha sido muerto, y el cuchillo de Juan, teñido en sangre, se ha encontrado al lado del cadáver. El testimonio de Pablo es una prueba personal; el cuchillo es lo que se llama una prueba real.

Es menester desconfiar del sentido ordinario en que se toma la palabra *real*; las pruebas reales no son en realidad mejores que otras. Esta expresion, tomada en su acepcion técnica, no significa sino *cosa*.

Esta nota no es del todo inútil para los que no entienden la lengua latina ó la de la jurisprudencia.

huida es una prueba circunstancial en contra suya.

Todas las pruebas reales son circunstanciales.

A. es acusado de haber distribuido moneda falsa; se han encontrado en su casa diferentes herramientas ó instrumentos que sirven para fabricar moneda, ó bien raspadoras de metal. Estas son pruebas reales y circunstanciales contra él.

Muchos autores, hablando de las pruebas de esta especie, las han dado el nombre de *presunciones*: y les han añadido diversos epítetos: presunciones urgentes, presunciones vehementes, presunciones débiles, etc.

Tercera division: con relacion al estado de la voluntad del testigo deponente: testimonio personal *voluntario*, testimonio personal *involuntario*.

Testimonio personal voluntario es aquel que se exhibe por solo el requerimiento del juez, ó sin preceder requerimiento, sin ninguna amenaza ni medio alguno coercitivo.

Testimonio personal involuntario es el que se arranca por medios de rigor ó coercitivos, ó bien el que se suministra no por

un acto de la voluntad, sino aun en despecho de la voluntad misma, y á pesar de todos sus esfuerzos; tal es el efecto de las emociones internas que se manifiestan en el porte, mañejo, ademanes ó fisionomía del testigo. Estos signos son de la naturaleza de las pruebas circunstanciales.

Se ha cometido un crimen: el acusado ha tenido conversaciones sobre el hecho principal: si estas conversaciones son consideradas como verdaderas, son de la naturaleza del testimonio directo, y se conocen bajo la denominacion de *confesiones*; pero si se consideran como falsas, entran en la clase de pruebas circunstanciales; las mentiras, las evasiones, los esfuerzos para engañar, ofrecen presunciones del delito.

Cuarta division: la prueba en cuestion puede ser producida con motivo de la causa pendiente, ó con anterioridad á esta causa, independientemente de ella y sin intencion de que sirviese para ella. De aquí, pruebas por *deposicion*; pruebas por *documento*.

Quinta division: pruebas por escritos *casuales* ó eventuales, pruebas por escritos *preconstituídos*.

El testimonio que se produce en una causa, si es un escrito que no se ha hecho para esta causa, esto es con una intencion directa de parte de su autor, de que fuese empleado en ella como prueba jurídica, se le puede imponer el nombre de *prueba por escrito casual*: tales son cartas, apuntes, notas, un diario ó jornal privado, etc.

Si el testimonio producido en una causa es un escrito auténtico, que se ha extendido segun ciertas formas legales para ser empleado eventualmente con el carácter de prueba jurídica, se le puede llamar *prueba preconstituida* (1).

Pero se debe distinguir cuidadosamente la

(1) Esta palabra se ve por la primera vez en un libro de jurisprudencia: pero esparce mucha luz sobre la materia de las pruebas. Estuve perplejo entre dos dominaciones, prueba *preestablecida* y prueba *preconstituida*; y he preferido la última como que exprime mejor el que estas pruebas son obra del legislador, que las prescribe con toda prevision.

En cuanto al término usado en el foro frances, *prueba literal*, lo he suprimido con toda intencion, como obscuro, equívoco é insignificante.

prueba preconstituida *ex parte*, esto es por una de las partes solamente, como, por ejemplo, un libro de comercio, de la prueba preconstituida *a partibus*, esto es por las partes interesadas de los dos lados, como, por ejemplo, un contrato. La primera especie podria llamarse prueba semi-preconstituida.

Sexta division: pruebas independientes de toda otra causa, y pruebas *prestadas*. Si el testimonio producido se extrae de una causa anterior, si se refiere á deposiciones que han pasado ya por un examen judicial, sea en el mismo pais, sea en otro, esta prueba puede recibir la denominacion de prueba *prestada*.

Es necesario consagrar una expresion particular para señalarlas, porque hay muchas observaciones que hacer sobre este género de pruebas. No es éste el lugar de hablar de ellas.

Séptima division: testimonio *original* é *inoriginal*.

El testimonio es original cuando el testigo que depone ante el juez, sobre el hecho en cuestion, es la persona idéntica que se ha-

bia hallado presente en el tiempo y lugar de que se trata, y que habia recibido por sus sentidos las percepciones de que da cuenta.

El testimonio puede llamarse *inoriginal* cuando el testigo deponente no habla de por sí mismo, sino relata lo que ha dicho otra persona que se supone haber estado presente en el tiempo y lugar en cuestion, y que ha referido los hechos segun su percepcion inmediata.

La misma distincion se aplica á los escritos : son originales ó inoriginales, esto es *copias*.

Octava division : testimonio *perfecto* y testimonio *imperfecto*.

Es preciso no alucinarse por esta palabra de perfeccion, como si se tratase de una perfeccion absoluta, ó de una imposibilidad absoluta de error. No se habla aquí sino de una perfeccion relativa, esto es de la que resulta de la ausencia de las imperfecciones que no es dado conocer y evitar.

Si hay alguna imperfeccion en la fuerza probatoria de un testimonio, tendrá su prin-

cipio, ó en el *origen* de que proviene, ó en la *forma* con que se ha dado.

La imperfeccion está en el *origen* mismo del testimonio, cuando el ánimo del testigo está mal dispuesto para la verdad. Si la falta tiene relacion con su estado intelectual, pueda provenir del modo de concebir del sugeto, de su juicio, de su memoria ó de su imaginacion : cada una de estas facultades puede estar defectuosa al punto de invalidar mas ó menos lo que sienta ó depone. Si la falta se refiere á su estado moral, á su voluntad, la causa de ello pende de ciertos motivos que, en la ocasion presente, impelen al testigo á mentir con una fuerza superior á la de los motivos ordinarios que obran generalmente en favor de la verdad. La imperfeccion está en la *forma*, estaba por decir casi en el *molde* en que se ha echado el testimonio, cuando esta forma excluye una ú otra de las pruebas ó ensayos por medio de los cuales se comprueba su mérito, asegurándonos que es exacto y completo.

Estas comprobaciones, estas seguridades, estas garantías del testimonio se expondrán

mas adelante con toda individualidad. Todas las especies de pruebas, si no pueden someterse á una ó á otra de estas garantías, se pondrán en la clase de pruebas inferiores. No las desecharemos, sin embargo; pues que hay casos en que es necesario admitirlas á falta de otras mejores, y otros casos en que son útiles como carácter de indicios. Pero lo que es esencial es el conocer bien su naturaleza.

La ausencia de una ú otra de estas garantías pone una prueba en la clase de pruebas inferiores; estas garantías faltan, ya por la naturaleza de las cosas, ya por la falta de los tribunales que no las admiten. Ya veremos lo que debe pensarse de la negligencia de los legisladores y de los jueces que, en el mayor número de casos en que pueden obtener pruebas regulares y completas, las hacen descender voluntariamente de este estado de preeminencia á la clase degradada de pruebas mutiladas ó inferiores.

Las nueve divisiones principales hacen conocer toda la materia del testimonio (1);

(1) Testimonio por las cosas ó por las personas: lo que se llama en ingles *evidence*.

pero si se quisiera tratar de ellas en este orden, nos veriamos precisados á caer en frecuentes repeticiones.

No hay sino dos clases bien distintas: las pruebas *directas*, y las pruebas *indirectas*.

La primera clase comprende el testimonio oral de un testigo presencial, y las pruebas preconstituidas; la segunda clase comprende las pruebas reales y circunstanciales, y las pruebas inoriginales.

CAPITULO VII

De los fundamentos de la persuasión positiva, ó de las razones de creer.

¿Cuál es la causa de la persuasión producida por el testimonio? ¿Por qué creemos por el dicho de otro?

La respuesta mas común á esta cuestión se resuelve por la *experiencia* (1).

(1) Hay filósofos, y sobre todo en la escuela escocesa, que responderian que la fuerza autén-