

ó que se han curado del todo por la influencia de una persuasion del espíritu, de una mera y pura persuasion, sin fundamento alguno en la accion de las causas naturales. *Fit medicina fides.* No hago sino recordar aquí el magnetismo animal, que tuvo tan numerosos partidarios en la capital de Francia, y los *tracteurs métalliques*, que poco mas ó menos en la misma época estuvieron tan acreditados en Inglaterra.

Por esto se ve que, independientemente de toda creencia sobrenatural, pueden existir grandes efectos producidos por solo el poder de la imaginacion.

Esta revista analítica de las causas que producen la falta de exactitud en el testimonio puede conducirnos á resultados muy útiles.

1º. Se ve claramente en que casos se debe desconfiar con particularidad del testimonio, y hasta que punto se pueden ó no evitar los errores.

2º. En esta revista se encuentra el principio lógico para distinguir la falsedad culpable, esto es aquella que tiene la conciencia de sí misma; y la falsedad inocente, esto es

la que procede de alguna flaqueza en las facultades intelectuales.

3º. Mientras mas claridad se difunde sobre las diferentes causas de la falta de exactitud, mas medios se suministran al juez para discernir el caso en que hay falsedad.

CAPITULO X.

De la sancion natural, y como obra en favor de la verdad.

Decir que la sancion ó consentimiento natural obra en favor de la verdad, es lo mismo que decir que, prescindiendo de los castigos políticos y religiosos, y aun de la vergüenza y el desprecio, hay una pena que se deja ver al lado de la mentira, pena que no es de institucion humana, que influye inmediatamente sobre el testigo y le dispone á decir la verdad, cuando no hay motivo superior en contra. Esta pena consiste en el esfuerzo, en el trabajo de espíritu que cuesta

la mentira. La verdad viene por sí misma á ofrecerse y ponerse en los labios del testigo, Es menester una especie de violencia, de lucha para echarla fuera y substituir en su lugar la falsedad, que es su contraria. Sabido es que evitamos naturalmente la senda escabrosa y tomamos el camino mas fácil; el motivo que nos determina á hacerlo es el amor de la comodidad, motivo que obra las mas veces sin percibirlo nosotros, pero que tiene una influencia mucho mas grande que lo que se cree comunmente. Veamos como obra en el caso del testimonio.

Referir un hecho tal como se presenta al espíritu es obra de la memoria; referir como un hecho real circunstancias que no han existido, es obra de la invencion. Cualquiera que sea el trabajo que cuesten las operaciones de la reminiscencia, cuando se trata de expresar hechos reales, lo hay siempre mayor en combinar hechos imaginarios. En una palabra; el trabajo de la invencion es mas penoso que el de la memoria.

Tal es el caso en general para la exposicion de los hechos mas sencillos: pero la verdad de esta observacion es mucho mas

sensible cuando se trata de hechos complicados y multiplicados, como lo son, por lo ordinario, los que son el objeto del testimonio jurídico.

He aqui ya un trabajo que se ahorra el que declara la verdad pura y sencilla; y asi es que, por solo la fuerza de la sancion natural, lo verdadero prevalece habitualmente en el testimonio: lo falso no entra sino por casualidad, y siempre por efecto de algun interés especial.

Pero esta diferencia entre la facilidad de lo verdadero y la dificultad de lo falso, ¿no es demasiado minuciosa para explicar un efecto tan grande? ¿No es conceder demasiado ascendiente á una causa sutil y ligera? Respondí que los que son capaces de hacer esta objeccion no han reflexionado lo bastante sobre la naturaleza del espíritu humano. Este gusto, este amor de la comodidad, del bien estar, al cual se le da el nombre de pereza, cuando se le quiere vituperar, es una inclinacion mas fuerte que lo que se cree en general; su influencia en nuestro espíritu es un enigma y se escapa á nuestra vista. « Si consideramos atentamente su po-

» der, dice La Rochefoucault, veremos que
 » este amor del bien-estar se hace dueño y
 » se apodera, en todas circunstancias, de
 » nuestros sentimientos, de nuestros inte-
 » reses y de nuestros placeres : es la rémo-
 » ra, el obstáculo que tiene fuerza para de-
 » tener en su curso los mayores bajeles. » Es
 » menester añadir que debemos casi enteramente á esta inclinacion natural, poco ó nada observada hasta aquí, el poder de los hábitos, esto es, que es mas fácil el seguirlos que el mudar de ellos enteramente. Todo el sistema de nuestra conducta lo determinan ciertas causas y fuerzas casi imperceptibles. Se han llegado á construir balanzas tan sensibles, que la quingentésima parte de un grano las hace inclinar mas de un lado que de otro; la cinco milésima parte produciría el mismo efecto, á no ser por el rozamiento y la fuerza de inercia.

Observemos, sin embargo, que la misma disposicion natural, el deseo de evitar un trabajo, un esfuerzo, sea de la especie que fuere, influye tambien en que el testimonio quede incompleto, cuando el caso exige un grado particular de atencion para traer á la

memoria todas sus circunstancias. El testigo negligente y perezoso expresa con facilidad todo lo que se presenta á su memoria, pero no pone de su parte el trabajo de espíritu necesario para representar todo el pormenor de los hechos. Si nos fiásemos únicamente de solo la sancion natural, el testimonio quedaria demasiado sujeto á esta imperfeccion.

Aquí es donde se presenta la gran utilidad del *interrogatorio*; de este auxiliar importante de que tendrémolos mucho que hablar en el libro siguiente. Hay, pues, en el *interrogatorio*, un interés suficiente para vencer la indolencia del testigo, y sacar de él respuestas que completen su testimonio.

Hemos supuesto hasta aquí un testigo que no tenia interés alguno contrario á la verdad. En este estado neutro es en el que obra la sancion natural, en el sentido favorable que hemos explicado; pero si hay algun motivo opuesto, algun motivo capaz de seducir, el caso es muy diferente. No hay interés alguno, por pequeño que sea, que no pueda superar esta fuerza de la sancion natural, y producir un testimonio absolutamente falso.

CAPITULO XI.

De la sancion moral ó popular, ó del honor, y como influye en pro y en contra de la verdad.

Nuestra felicidad depende, por decirlo así, á cada paso, y mucho mas de lo que se cree, del estado de nuestros conocimientos. Nuestras acciones toman tal ó cual direccion, según lo que sabemos sobre las personas ó sobre las cosas: pero nuestros conocimientos propios y personales son casi siempre muy insuficientes para dirigirnos; necesitamos á menudo tomar prestado ó valernos de los adquiridos por nuestros semejantes: aun en los asuntos de mas importancia no podemos decidirnos sino por el testimonio de otro, y este testimonio no sirve sino en cuanto es verdadero. Los informes falsos nos ponen en una situacion peor que la ignorancia.

Por esto se echa de ver el lugar que la verdad debe ocupar entre las virtudes, y cual es el nudo de la alianza social. Como todos conocen igualmente esta necesidad,

se sigue que en las comunicaciones y trato de un hombre con otro hombre, excepto algunos casos extraordinarios, la sancion popular se declara fuertemente contra la mentira.

Las excepciones son en corto número, y pueden dividirse en tres clases: 1º. evasion ó separacion de lo verdadero, por *deber*, en los casos en que la verdad podria producir un mal, y que no puede resultar ninguno de la falsedad; como si engañais á un loco ó á un asesino armado que os pregunta por donde ha pasado el hombre que persigue.

2º. Se falta á la verdad por *humanidad* ó *beneficencia*; como en el caso de un médico que, por ahorrar á un enfermo ó á su familia congojas crueles, da esperanzas que él mismo no tiene.

3º. Se falta á la verdad por *urbanidad* ó *civilidad*. Esto es tambien *beneficencia* aplicada á intereses inferiores. Tal es el caso en que se mitiga una crítica, ó se exagera un poco la alabanza con deseo de dar ánimo.

Hay un caso en que el faltar á la verdad se puede permitir sencillamente.

Cuando un hombre no tiene derecho al-

gumo á que se le den los informes que exige, entonces no estamos obligados á dárselos : lo que debemos á otro está limitado por la consideracion de lo que nosotros nos debemos á nosotros mismos.

Con estas excepciones , que debemos tomar mas bien con restriccion que en sentido extenso , la veracidad es de obligacion rigorosa. Podemos formar idea de la fuerza que tiene la sancion moral en este punto , por la nota de infamia con que reputamos manchado el carácter de *mentiroso*. Sabido es que de todas las injurias que se pueden decir á alguno , ninguna como esta encierra una provocacion mas violenta.

Esta imputacion , como todas las demas , llega á ser tanto mas insoportable quanto es mas merecida : por eso se ve frecuentemente reunidos en una misma persona el carácter de quimerista y el de mentiroso : estas dos especies de personages se sostienen una á otra.

El que no responde sino por un desafío á un cargo infundado de falsedad , trueca su reputacion de veracidad por el placer de la venganza ó la reputacion de valor.

Sin embargo , si el honor proscribe la mentira , no deja por eso de propender á disimular ó cohonestar los vicios y las malas acciones que nacen de ella. El primer cuidado es el ocultarlos ; y el negarlos en caso de verse acusado de ellos y si se espera poderlos disimular , es á lo menos una disposicion general (1).

Hé aqui dos intereses distintos de honor que obran contradictoriamente en el corazon humano , una vez ya descarriado del camino del deber : vergüenza y empacho de confesar , vergüenza y empacho de mentir.

(1) Un poeta ha dicho :

En confesar yo mis faltas
Uso de sinceridad;
Pues en decir las y hacerlas
Mi placer es casi igual.

Pero se trataba de faltas acerca de las cuales conocia el autor la disposicion indulgente ó favorable de una clase numerosa del público.

Luis XIV decia del duque de Orleans , su sobrino , todavia joven , que era un bala-dron de delitos. Mas estos delitos , de que hacia ostentacion , eran de los que protege la moda ó adorna la audacia. Se desdena la censura , pero nunca el desprecio de las demas gentes.

¿Que hará el individuo tirado por dos fuerzas opuestas? Confesará ó mentirá conforme le parezca en aquel momento que le tiene mas cuenta, ó segun que uno de estos dos temores sobrepaje al otro; el temor de pasar por culpable de la falta que se le imputa, ó el de ser calificado de mentiroso si es descubierto. En cualquiera ocasion, este dilema puede poner en la mayor perplejidad; y el temor de venir á parar á una situacion tan cruel, es una de las mas poderosas salvaguardias de la virtud; para cualquiera que sabe reflexionar.

Hay un caso particular en que la verdad no tiene que esperar el mismo auxilio de parte de la sancion popular. Por ejemplo, una corporacion, un partido, una secta, una profesion, pueden tener intereses comunes á todos sus miembros, bien que sean intereses hostiles respectó al cuerpo de la nacion; y á cada asociacion de esta naturaleza corresponde una porcion de la sancion popular. Habrá, pues, falsedades acreditadas ó toleradas, para proteger la pequeña sociedad contra la grande.

Hace mucho tiempo que se tiene obser-

vado que reina y se guarda entre los ladrones una especie de honor y de buena fé; pero este honor no es otra cosa mas que una disposicion á continuar en el interés que los tiene unidos. La gran comunidad tiene su sancion popular que abraza todos los intereses; las diferentes comunidades de ladrones, de contrabandistas, de malhechores conocidos ó no conocidos, tienen tambien una porcion de la sancion popular á su favor y á su favor solo (1).

Si la sancion moral obra con fuerza en favor de la veracidad en el trato de los hombres entre sí y en el comercio ordinario de la vida, se aplica aun con mas vigor al testimonio judicial. Esta sancion es proporcio-

(1) Hume ha observado que en general el hombre tiene mas honradez en su carácter privado que en su carácter público, y hará muchas cosas, en obsequio de un partido, que no se las permitira en sus propios intereses. El honor es, á la verdad, un freno poderoso; pero un hombre seguro de la aprobacion de su partido en todo lo que contribuye y sirve al interés comun, se acostumbra pronto á no hacer caso de los clamores de sus adversarios.

nada á la importancia de las causas , á la solemnidad de la circunstancia , á la reflexion que con justo derecho se espera del que se ve llamado para influir en las decisiones de los jueces y en los primeros intereses de la sociedad.

Debemos observar no obstante que la sancion popular está muy dispuesta á deponer su severidad cuando se trata de leyes que hieren la opinion pública , y de favorecer á algunos acusados que se miran como víctimas de la tiranía , ó que se quiere substraer á una suerte demasiado rigorosa. Los testigos ocultan la verdad en parte, ó aun la disimulan enteramente. Estas mentiras de caridad se miran con indulgencia ; y no son solos los testigos los que procuran debilitar la fuerza de su testimonio , son los jurados mismos que recurren á ambigüedades , á efugios , y que salen como en triunfo de una sala de justicia , despues de una mentira auténtica. El gran Blaskstone no ha temido el imponer á unos actos de esta naturaleza el nombre bien mitigado de *perjurios misericordiosos*.

CAPITULO XII.

De la sancion religiosa.

La sancion religiosa, sea que la tomemos de la ley de Moyses, sea que se la considere en los preceptos del cristianismo , es la mas favorable á la verdad del testimonio. La ley es formal ; en ella no hay restricciones , no hay excepciones : *que tu si sea si , que tu no sea no* ; tal es el precepto del maestro ; y si se le toma en el sentido literal, en el sentido claro y manifiesto que presentan sus palabras , llega hasta prohibir el juramento á sus discípulos , pero esto no es sino para dar á la afirmacion mas sencilla la misma fuerza que al juramento

Si hay algun defecto en este mandato , es el de ser demasiado general , demasiado exclusivo ; es el de no admitir aquellas modificaciones de que hemos tratado y que reclama la moral. Se dirá acaso que estas excepciones están como comprendidas tácitamente, en todas las reglas generales ; pero esto es lo que da margen á los intérpre-

tes para explicar, comentar, alterar el sentido, y hacer desconocidas las leyes primitivas.

Si de la doctrina del Evangelio pasamos á la práctica del cristianismo, nos admiramos de no hallar conformidad entre uno y otro: llega hasta el punto de no poder explicar este contraste. En todas las circunstancias en que el interés aparente de la religion y el interés real de sus ministros han podido prestar un velo á la impostura, la sancion religiosa no ha opuesto el menor obstáculo. La historia de la Iglesia durante algunos siglos no presenta sino los anales de la falsedad. Los fraudes piadosos estaban consagrados por las autoridades de mayor peso. Los milagros supuestos, los santos falsos, las falsas reliquias, los falsos evangelios, las actas supuestas de los concilios, las falsas decretales, los donativos falsos, las falsas revelaciones y apariciones, apoyadas de los testimonios de los doctores, de los obispos, de los pontífices mas respetados, en una palabra, todas las falsedades imaginables parecian legítimas á todas las sectas; y en el nombre de la religion mas enemiga

de la mentira, parecia que la verdad estaba desterrada de sobre la haz de la tierra. Se sentó como principio y como de hecho que los papas podian absolver á los súbditos del juramento de fidelidad á sus soberanos. Se sentó tambien como principio y como de hecho, que no se estaba obligado á cumplir lo prometido á los hereges; y costó muchísimo trabajo el arrancar al concilio de Constanza la condenacion de esta máxima.

Hacia el mismo tiempo poco mas ó menos, fue cuando los casuistas establecieron la doctrina de los equívocos y de las restricciones mentales. Yo no citaré sino un solo pasage que equivaldrá á un volúmen entero: « Se puede jurar, dice el mas célebre de » estos doctores (1), que no se ha hecho » una cosa, aun cuando se haya hecho efectivamente, pensando entre sí mismo que » no se ha hecho en cierto dia ó ántes de » haber nacido, ó suponiendo cualquiera » otra circunstancia semejante, sin que las » palabras que se emplean tengan ningun » sentido que la pueda dar á entender: y

(1) Sanchez. Véase la nona carta provincial.

» esto es muy cómodo en muchas ocasiones,
 » y es siempre muy justo cuando es necesari-
 » rio ó útil para la salud, el honor ó la ha-
 » cienda. »

El juramento es una ceremonia destinada á dar á la sancion religiosa el mayor grado de fuerza que es posible. Esta sancion se halla acompañada, en el juramento, de todo cuanto puede darla el carácter mas augusto y mas solemne; y sin embargo en el juramento mismo es en donde se pone mas en duda la eficacia de esta sancion. Muchos son de opinion que valdria mas el suprimirlo, diciendo que es una garantía inútil ó falaz; inútil para los jueces expertos que la cuentan por nada, y falaz para los que se fian en ella. Examinaremos mas particularmente esta cuestion en el último capítulo de este libro.

Observaciones sobre la ley de los naturales del Indostan con respecto al testimonio.

Entre todas las religiones conocidas, la única que en su código religioso (si es que se ha comprendido y traducido bien) da

permiso expreso, en ciertos casos, para recurrir al testimonio falso, es la religion de los naturales del Indostan; y en el número de casos que han recibido este privilegio particular, hay muchos que deben parecer bien extraños á los ojos de los Europeos (1).

He aqui un ejemplo de semejantes permisos en casos jurídicos.

Falso testimonio disculpativo en favor de una persona acusada de un delito que tiene pena de la vida. Hay no obstante en este caso algunas excepciones: 1º. cuando el delito consiste en el homicidio de un bramina, ó 2º. (lo que viene á ser lo mismo) en haber dado muerte á una vaca; ó 3º. en el acto de beber vino, si el delincuente es de la clase de los braminas.

« Siempre que un testimonio verídico
 » pueda privar á un hombre de la vida; en
 » este caso, si el falso testimonio puede sal-
 » vársela, este es permitido; y para labarse
 » ó purificarse de la culpa, el testigo cum-

(1) Halled, *Code des Gentous*, impreso por la compañía de las Indias orientales en 1776, cap. III.

» plirá el *poojeeh sereshtee*; pero el que ha
 » muerto á un bramina ó una vaca, ó que,
 » siendo de la casta de los braminas, ha
 » bebido vino ó ha cometido algun otro de-
 » lito de aquellos particularmente odiosos,
 » no puede disfrutar del privilegio, y no es
 » permitido á nadie emplear un falso testi-
 » monio para salvarle la vida. »

Veamos otros ejemplos en que es permiti-
 da la falsedad en casos no jurídicos.

« Si una persona; cualquiera que sea,
 » puede conseguir un casamiento por medio
 » de un falso testimonio, este falso testi-
 » monio le es permitido. Del mismo modo,
 » si en el dia del casamiento, una persona
 » se viese expuesta á no poderlo concluir
 » por faltarle de dar ciertos artículos, en
 » este caso, cuatro ó cinco mentiras no tie-
 » nen consecuencia: ó bien si, el dia del
 » casamiento, promete un hombre dar á su
 » hija diversos adornos, y que no puede
 » cumplirlo, estas falsas promesas, dadas
 » con intencion de producir un casamiento,
 » son permitidas. En deposiciones mutiladas.
 » Es tambien permitida la falsedad en el
 » caso de que un hombre, arrastrado de un

» deseo carnal, diga mentiras á una muger;
 » ó si estuviere expuesta su propia vida, ó
 » peligrase el perder los muebles de su casa,
 » ó bien si hace uso de la falsedad en bene-
 » ficio de un bramina: »

CAPITULO XIII.

De la sancion legal, y su influencia en favor y
 en contra de la verdad del testimonio.

Si para precaver los falsos testimonios,
 bastase el publicar penas contra los testigos
 falsos, el legislador tendria muy poco que
 hacer. Pero este delito es uno de los que se
 substraen fácilmente á la accion directa de
 la ley. El castigo no influye sino en propor-
 cion de su indudable aplicacion; y por des-
 gracia, en el caso que nos ocupa es muy
 dificil el convencer á un testigo falso, sobre
 todo si se ciñe á engañar á la justicia por
 deposiciones mutiladas. En los casos impor-
 tantes y cuando se trata de un testigo nece-
 sario, los medios de seducccion pueden tener

mas fuerza que el riesgo del castigo. Por todas estas consideraciones debemos concluir que las penas legales serian un medio muy insuficiente, si este no se hallase sostenido por un buen sistema en el modo de enjuiciar: la forma del interrogatorio es una garantía mas segura y un proceder mas eficaz para obtener la verdad, que las amenazas mas severas de la ley.

Si recorremos la historia de los tribunales para notar todas las prácticas que se han introducido en perjuicio de la verdad y para la ruina del buen derecho y de la inocencia, formaremos la pintura mas lastimosa. En muchos casos ha habido mas error, que mala fé, y adoptando el proceder mas contrario á los intereses de la justicia, se creia hacerla un servicio. Pero es menester confesar que los legisladores, tímidos por ignorancia, han dejado que los legistas tomen un imperio absoluto en el modo de proceder en las causas, y como estos han visto en todas las operaciones jurídicas un medio de ganancia, han hecho un estudio de multiplicar las demandas injustas, las defensas injustas, los medios dilatorios, los inciden-

tes; los gastos, etc. Mientras mas obscuro y complicado es el sistema, mas necesarios se hacen ellos; los tribunales de justicia se han poblado de harpias que devoran á los desgraciados litigantes: ficciones legales, nulidades, formas supérfluas, mentiras privilegiadas han inundado el campo de la ley, y el desdichado á quien se oprime, obligado á reclamar sus derechos, experimenta, las mas veces, que la reparacion de una injuria es mas ruinosa que la injuria misma.

Se dirá acaso, que este es el texto ordinario de las declamaciones: convengo en ello, pero estas declamaciones estan fundadas en hechos. Verdad es que para sentar la verdad de estos hechos seria preciso entrar en mil menudencias sobre el proceder inícuo y tortuoso de la mayor parte de las causas. La dificultad de poner el mal de manifiesto es lo que mas contribuye á mantenerlo. Los legistas se han puesto á cubierto de toda agresion rodeándose de misterios, y se han querido vanagloriar todavia de esta misma obscuridad, que, parecida á la sombra del manzanillo, extiende y derrama su veneno al rededor de sí.

Por fortuna, del seno de la magistratura y del foro, han salido hombres virtuosos que han ilustrado á los legisladores, y que han esparcido alguna semilla de reforma. Se empieza á experimentar los efectos en gran parte de la Europa; y es de esperar que no tardará el tiempo en que el inodo de enjuiciamiento verbal y público haya ganado su causa contra el mal genio de la jurisprudencia de la edad media.

CAPITULO XIV.

Qué es lo que constituye la fuerza media de un testimonio.

Como siempre se recurre á los jueces para determinar cual es el grado de fuerza auténtica de un testimonio, ó para decidir entre testimonios opuestos, cual es el mas fuerte, seria de desear el que hubiese un patron, ó medida media de probabilidad que sirviese de término de comparacion y á la cual nos refiriésemos para declarar que

tal ó cual testimonio dado es inferior ó superior á este término medio.

Pero ¿á donde hemos de ir á tomar este grado de fuerza ordinario, ó esta medida de comparacion? Nosotros le hallaremos en un individuo, uno solo, tomado casualmente en la clase media, de una inteligencia regular, de una probidad que no dé margen á sospecha, cuando depone como testigo en el hecho de que se trata, (hecho que por otro lado no tenga nada de improbable en sí mismo) hablando á ciencia cierta y de propósito de todas sus circunstancias, y prestando su deposicion segun las formas mas conducentes para asegurar la veracidad (1).

Un testimonio dado de esta suerte, cuando no está contrapesado por otro testimonio contrario hallará al juez naturalmente dispuesto á darle crédito.

Sin embargo se sabe por experiencia que si un testimonio de esta naturaleza, se ha
 (1) Trataremos de estas formas en el libro siguiente. Es imposible dejar de decir algo anticipado.

encontrado verídico en el mayor número de casos, en otros se ha encontrado falso.

Tenemos pues ahora una medida nominal de comparación para estimar la fuerza de las pruebas. Impondremos el nombre de fuerza media á la que llegue á esta medida, de fuerza superior á la que pase, y de fuerza inferior á la que nó llegue á ella.

Miéntas mas grados haya de fuerza en las pruebas, hecha deducción de cuanto haya en contra, mas cierto será su efecto para influir en el convencimiento del juez, y para legitimar su decision á los ojos de los que hayan seguido la causa con interés.

CAPITULO XV.

De las circunstancias que aumentan la fuerza auténtica.

Supuesta ya la fuerza media, vamos á ver que es capaz de aumento segun el origen de que dimana el testimonio.

1º. Hemos tomado un testigo de la clase

comun, y del nivel comun, por lo que toca á las facultades intelectuales y morales. Supongamos ahora un testigo que pertenezca á la clase elevada, de un estado que haga presumir crianza mas fina, una responsabilidad mas grande, mayor pundonor, en una palabra un testigo conocido, no hay duda que las circunstancias del testigo deberan añadir peso á su testimonio.

Tal es la causa de la importancia que se da en la práctica al testimonio *de oficio*, hablando en general, y en especial al de las personas condecoradas con empleos de judicatura.

2º. Otro origen de mayor peso en la fuerza probatoria y que es un origen más seguro consiste en el número de testigos. Este aumento puede calcularse con rigor aritmético; pero lo que nó es posible, es el determinar lo que constituye una proporcion equivalente entre un número de testigos ordinarios y un número menor de testigos de calidad mas elevada.

Si en vez de deponer en el mismo sentido los testigos respectivos no están acordes, sino que unos son á favor y otros en

contra; en la suposición que todos tengan el mismo valor, la manera de medir la fuerza probatoria será casi tan sencilla como en el primer caso. Si están acordes, se toma el *total* de los testimonios; si no lo están se toma la diferencia. (Se cuenta los que quedan, despues de deducir los testigos del lado opuesto.)

Otro origen, y es el tercero, de aumento en la fuerza probatoria del testimonio, y esto hasta un grado indefinido, es la adición de aquel género de pruebas que se llaman *pruebas reales y pruebas circunstanciales*.

En cuanto á las pruebas *preconstituídas*, se debe observar, que en el hecho no son otra cosa mas que un testimonio verbal presentado por medio de un escrito. Testimonio, no obstante, acompañado de todas las calidades que le prestan una fuerza superior.

CAPITULO XVI.

Circunstancias que disminuyen la fuerza probatoria de un testimonio: ó sea circunstancias infirmativas.

Puede disminuirse la fuerza probatoria de un testimonio, 1º. por el *origen* mismo de que dimana, 2º. por la *forma* en que se obtiene.

1º. El *origen*. Se disminuye la credibilidad que merece el testigo por todas las circunstancias que indican alguna imperfección en sus calidades intelectuales ó en sus calidades (ó prendas) morales. No repetiremos lo que ya hemos dicho sobre esto en el capítulo IX.

2º. La *forma*. En la práctica de los tribunales se observa una variedad de procedimientos empleados como medios de *seguridad*; y en efecto, aplicados al testimonio, aumentan la probabilidad de conseguirle exacto y completo, é ilustran al juez sobre el carácter de la deposición.

Entre estas garantías, se pueden contar el juramento y las penas contra el testimo-

nio falso, la publicidad, el interrogatorio de palabras, las respuestas no premeditadas, la confrontacion, etc. La reunion de todas estas seguridades constituye la forma mas ventajosa en que se puede obtener la prueba, y en tanto que se trata solo de la forma, la *omision* de tal ó cual de estas garantías causará el efecto de disminuir proporcionalmente la fuerza probatoria del testimonio, y de ponerlo en la especie *inferior*.

Las pruebas á que no son aplicables estas seguridades ó garantías son las siguientes:

1º. Las *pruebas circunstanciales* (1). Son estas las que resultan, no del testimonio de las personas, sino de la existencia de ciertos hechos: hechos distintos del hecho principal mismo que está puesto en cuestion, pero que se dirigen á sentar ó probar la existencia de este hecho principal.

2º. Las pruebas reales, esto es toda prueba sacada de la clase de las cosas; es

(1) Esta denominacion es muy familiar en Inglaterra: tiene poco uso entre las naciones gobernadas por el derecho romano.

un ramo de las pruebas circunstanciales.

3º. El testimonio no interrogado.

4º. El testimonio casual por escrito: como notas, cartas, etc.

5º. El testimonio oral, no original, de oídas ó por noticia.

6º. El testimonio escrito, no original: copias.

7º. El testimonio exhibido *alia in causa*, esto es en una causa diferente de la que se trata.

8º. El testimonio fundado en noticia ó relacion, en cuanto á la cosa; quiere decir relacion hecha sobre el estado de una cosa sin presentar la cosa misma.

CAPITULO XVII.

Modos de expresar diferentes grados de persuasion.

Nadie puede ignorar que la *persuasion* admite diferentes grados de fuerza ó de intensidad: en un caso decimos, *yo me in-*

clino á creer; en otro, *yo creo*; en otro *yo sé*, pero estas palabras están muy distantes de expresar todas las degradaciones intermedias desde la probabilidad mas sencilla hasta la certeza moral.

Otro hecho igualmente notorio es que estos diversos grados, que admite nuestra persuasion, influyen muchísimo en nuestra conducta; digamos mas bien, que todas nuestras determinaciones dependen de estos diversos grados en la fuerza de nuestra persuasion. Vemos de ello una aplicacion sensible en las *apuestas*: el que apuesta juega á uno contra uno, á uno contra dos, contra tres, contra diez, segun las diversas apariencias de probabilidad. Los *seguros* mercantiles y otros, que son una especie de apuestas, se agencian á un tanto mas ó menos subido, segun que el acontecimiento á que da margen el seguro parece mas ó menos probable.

Si llegamos á conseguir el expresar y graduar los diversos grados de fuerza conjetural en las apuestas y los seguros, ¿no podríamos tambien llegar á expresar los diversos grados de fuerza probatoria en los testi-

monios? Y si se puede, ¿no seria de desear que se hiciese?

Cada elemento de prueba judicial puede variar en cantidad y en grado. Las pruebas circunstanciales, que se dirigen á probar el hecho principal, admiten cuantos grados de fuerza son dables en el ánimo del juez. La prueba testimonial no admite menos grados. La impresion que hace en el tribunal depende en gran parte de la fuerza de persuasion que inspira el testigo; y esta fuerza de persuasion es muy variable segun la naturaleza del hecho, el estado de las facultades del deponente, la distancia de los sucesos, y otro gran número de circunstancias.

Puesto que en los casos ordinarios, y quando no hay motivo de sospecha la persuasion del juez se proporciona á la del testigo y se conforma á ella, ¿cuan importante no seria el hallar un medio, por el cual, poniéndolo en práctica, pudiese el testigo señalar con exactitud los diversos grados de persuasion que él mismo experimenta!

En cuanto á esto, no se puede negar que el language ordinario es muy estéril y muy

defectuoso. *Yo sé; yo creo; tengo motivo de creer que el hecho ha sucedido de tal modo ó poco mas ó menos*; y aqui dan fin todas las gradaciones. Los jurisconsultos mismos no han podido encontrar nada mejor.

El language de los matemáticos ofrecería dos medios diferentes: el primero, perfectamente exacto, es el que expresa la doctrina de los acasos; pero este no es aplicable al testimonio.

El segundo es aquel que, tomando la mayor cantidad posible por una cantidad finita, la divide en partes iguales; como un círculo, que por grande que sea se divide en trescientos y sesenta grados, ó como una escala que tiene un punto fijo de donde se empiezan á contar los grados ascendentes ó descendentes,

Fijémos en este medio, como el que nos presenta el modo mas sencillo y mas usado de señalar las gradaciones de la fuerza de la persuasión.

Representémonos materialmente la imagen de una escala dividida en diez grados: supóngase un lado *positivo*, en el cual se

inscriban los grados de persuasión positiva (esto es que afirmen la existencia del hecho en cuestión); y otro lado *negativo*, en el cual se inscriban los grados de persuasión negativa, (esto es que nieguen la existencia del mismo hecho); en la parte inferior de la escala póngase o, por medio del cual se denote la falta de toda persuasión á favor ó en contra.

Tal es la sencillez de este medio de indicación, que no es necesario para hacer uso de él de figurarse materialmente una escala. El testigo dice: mi persuasión es de diez grados ó de cinco grados del lado positivo, de diez grados ó de cinco grados del lado negativo; del mismo modo que, hablando de la temperatura indicada por el termómetro, se dice, el mercurio está á diez grados sobre o, ó bajo o.

Suponiendo que se presenten tres personas como testigos; se les da á elegir entre tres declaraciones: 1º. Yo creo que el hecho existe; 2º. yo creo que el hecho no existe; 3º. yo no tengo opinion alguna sobre la existencia ó no existencia del hecho. Se les pregunta cual es el grado que expresa me-

por su persuasión; y cada uno de ellos, habiéndose declarado por la afirmativa, indica el número *uno*, esto es el grado mas débil que es posible.

Supongamos ahora, con respecto al mismo hecho, otros dos testigos (que gradúamos siempre dignos de fé) y que la persuasión de cada uno de ellos llegue á lo máximo, cuando está en el grado 10.

La persuasión de estos testigos puede contarse del mismo lado que la de los otros, ó del lado opuesto.

Supongámosla del mismo lado, esto es por la afirmativa: en el caso de que haya 30 grados de persuasión, los tres primeros testigos no han suministrado sino 3; en el caso de que haya 20 grados, los dos últimos testigos han suministrado el todo.

Si suponemos que su persuasión se ha contado en sentido contrario: los tres testigos no habrán presentado mas que tres grados por la afirmativa, en vez que los dos testigos habrán ofrecido veinte por la negativa.

Obsérvese aqui la variación que debe experimentar el ánimo del juez, según que

tiene ó no medios de conocer y notar las diferencias que existen en la fuerza ó peso de persuasión de los testigos.

Si no es posible el apreciar estas diferencias, el juez no puede decidir sino por el número de testigos de una y otra parte: en el caso supuesto su decisión será que *el hecho existe*.

Si es posible el apreciar estas diferencias, como entonces la fuerza de persuasión de los testigos es lo que guía al juez (¿y qué mejor guía puede tener?), su decisión será que *el hecho no existe*.

Esto es por lo que concierne á la situación de los testigos; y si de esta pasamos á la de los jueces, hallaremos las mismas diferencias.

La fuerza reunida de los grados de persuasión de tres jueces, puede ser menor que la de otros dos jueces.

La falta de un medio exacto de señalar la fuerza real del testimonio ha expuesto á que esté quede desconocido y representado falsamente.

Por la misma causa, la fuerza real de la opinión de los jueces ha estado expues-