

ta á ser mal apreciada y mal suputada.

Si se adoptase esta escala de grados de persuasion, me parece que podrian sentarse afirmativamente las tres proposiciones siguientes.

1º. Que se pondria en práctica, sin confusion, sin dificultad y sin inconveniente;

2º. Que al principio no seria de un uso muy frecuente, pero que llegaria á ser mas familiar á medida que se adelantase la instruccion general;

3º. Que no se conoceria la necesidad de ponerla en práctica en un gran número de casos, sino solo en las causas de mayor importancia.

1º. El uso á práctica de este instrumento no puede causar ni incomodidad ni embarazo alguno á los testigos, porque se deja á su eleccion. Un hombre no pedirá la escala, á ménos que no sepa como servirse de ella. Si no la pide, el efecto de su testimonio será como si hubiera señalado con el dedo el nº. 10, el grado mas alto; pero si quiere hacer uso de la escala pone su índice en el nº. 9, ú otro grado inferior.

2º. Su práctica será al principio poco

frecuente, porque presenta un aspecto ó apariencia científica; pero la exactitud crece como la atencion; y á medida que la atencion de los hombres se fija de mas cerca en un objeto, los descubrimientos se multiplican, la ciencia se extiende y la práctica camina á pasos lentos y sigue sus huellas. Obsérvese los progresos del espíritu humano y se verá que se procura dar en todo género á las medidas antiguas un grado adicional de perfeccion. El electrómetro, el calorímetro, el fotómetro, el eudiómetro, sin hablar de otros muchos, son invenciones de nuestros dias. Y acaso la justicia requiere menos exactitud que la química?

Ya hemos visto, que en el comercio ordinario de la vida, nada es mas comun entre los hombres que el expresar sus grados de persuasion sobre tal ó cual hecho con la exactitud mas rigurosa.

El amor de la justicia no es un principio tan acendrado en lo comun de los hombres que produzca un grado de atencion igual al que ponen en el cálculo de las apuestas y de los seguros: pero por que no es posible conseguir cuanto pudiera desearse, ¿es

razon que se descubre una ventaja parcial? Y podrá acaso negarse que por medio de esta escala se llegará á conseguir un grado de exactitud superior á cuanto se ha visto hasta ahora en esta materia (1)?

Aqui se presenta una objecion especiosa que es menester examinar. « Un testigo, » v. g., puede abusar de este medio para re- » presentar su persuasion en grado inferior, » y disminuir así la fuerza auténtica de su » testimonio, contra la verdad y al mismo » tiempo sin riesgo. Si él hubiera puesto su » persuasion del lado *falso*, la falsedad de » su declaracion habria podido descubrirse

(1) No es esta la primera vez que se ha procurado emplear los números para señalar cantidades psicológicas ó morales.

En una obra sobre la pintura, M. de Piles empleó este medio para enunciar su juicio sobre los diferentes méritos de los pintores célebres. Supóngase las calidades en número de doce, y los grados de cada calidad en número de veinte, se tendrá doce escalas, cada una de veinte grados, dispuestas en columnas que presentan una tabla comparativa.

Esta idea original ha producido muchas copias.

» en el curso de los autos, y habria incurrido en las penas de la ley. Pero si pone » su testimonio del lado verdadero, en la » parte inferior de la escala, en el punto 1, » en vez de que hubiera debido estar en » la parte superior, puede el testigo, sin peligro de sí mismo, debilitarlo de nueve decimas partes, reduccion que, en el caso » de haber muchos testimonios por los dos » lados, podria hacer inclinar la balanza » del lado opuesto.»

Respondo que en este caso, es verdad que el testigo se librará de la pena; pero no producirá el mal efecto que se propone. La fuerza de las contrapruebas, que habria bastado para convencerlo de testigo falso si su declaracion hubiera estado del lado falso, bastará para convencerle de su falta de sinceridad cuando la colocó en la parte inferior de la escala del lado verdadero. Esta rebaja ó disminucion en el grado de su persuasion no tendrá efecto correspondiente en la fuerza probatoria de la suma del testimonio.

Todo lo que puede decirse con respecto á esto es, que en el caso en que el testigo

esté expuesto á la influencia de un interés seductor, no hay que esperar buenos efectos de esta medida aunque bien exacta de grados de persuasión, porque no puede contarse con una adhesión escrupulosa de su parte á la verdad.

Pero hay casos, y en gran número, en que no hay interés seductor, ni inclinación á disimular, ni repugnancia por parte del testigo á declarar el verdadero grado de su persuasión. Al contrario, como buen ciudadano y como hombre honrado, encuentra satisfacción en decir la verdad.

No hay prueba mas cierta de sinceridad que la de echar mano de esta escala. Si por este medio se concediese al juez y al testigo la facultad de aumentar su poder, la objecion seria muy fundada, pero se puede sin riesgo dejarles la facultad de reducirle.

Pasemos ahora á algunos casos particulares, en que la aplicacion de este instrumento seria de una utilidad sensible y manifiesta.

1º. *Una pluralidad de jueces y un empate de votos.* — El supuesto bajo el cual se

procede en este caso es, que la fuerza de su persuasión está en el mismo punto, y en su mayor grado en cada uno de ellos. Si se hiciese uso del instrumento se veria, quizas, que en cada caso la fuerza de la persuasión no era la misma, y que en vez de la aparente igualdad, habia una fuerza preponderante de persuasión por un lado ó por otro.

2º. *Apelacion.* — Cuando los jueces de la apelacion, sobre una cuestion de hecho, no oyen los testigos mismos, ó cuando pueden presumir, como sucede en efecto, que la repetición altera la conducta del testigo, y, por decirlo así, el color del testimonio, convendria y seria muy útil para los jueces superiores el conocer cual ha sido la diferencia de los grados de persuasión de los jueces de primera instancia.

3º. *Perdon.* — Pronunciada ya la sentencia y condenado el reo, se trata en el tribunal de saber si se recurrirá al soberano para la remision del castigo. Una de las causas que mas justifican el ejercicio de este poder es una duda que se suscita sobre la culpabilidad del acusado: esta duda pro-

viene á veces de una informacion posterior á la condenacion ; pero por lo comun se halla en el ánimo de los jueces : la persuasion no tiene igual fuerza en todos y es patente la diversidad de opiniones , aunque no se conozcan sus diferentes grados de fuerza.

Aun cuando no se quisiera adoptar para la decision judicial el principio de juzgar por la suma de los grados de persuasion y no por el número de votos , se podria practicar para el perdon.

4º. *Testimonio de perito.* — Sea que el perito lo nombre el juez ó las partes , es evidente que nada puede ser mas favorable á la justicia que el poner á unos testigos de esta especie , á unos testigos instruidos , en estado de expresarse con todo el grado de exactitud que permite el asunto (1).

(1) Yo no pongo en duda la exactitud de los principios del autor , y no puedo negar que , entre diversos testimonios cuya creencia tiene diversos grados , seria muy de desear que pudiera obtenerse un conocimiento puntual y preciso de estos grados , y que esto sirviese de fundamento para la decision judicial : pero no

CAPITULO XVIII.

¿ Hay por ventura casos en que el juez podrá pronunciar en una cuestion de hecho , segun su propio conocimiento , sin otras pruebas ?

La cuestion propuesta en el título parece muy singular al primer aspecto : la respues-

puedo creer que este género de perfeccion pueda obtenerse en la práctica ; y aun me parece que solo es propio de inteligencias de un orden superior á la nuestra , ó á lo menos á las del mayor número de los hombres. Preguntándome á mi mismo , y suponiendo que soy interrogado acerca de diversos hechos en un tribunal de justicia , si puedo responder *si ó no* con toda la certeza que cabe en mi ánimo , si hay grados ó gradaciones en él , confieso que me siento incapaz de distinguir entre dos ó tres , entre cuatro ó cinco , y aun entre grados mas distantes. En este mismo instante estoy haciendo la prueba. Quiero traer á la memoria cual es la persona que me dió noticia de un cierto hecho ; estoy perplejo , reuno todas las circunstancias , y hallo mas razones para A. que para B. ; pero mi persuasion , ¿ corresponde al nº. 4 ó al nº. 7 ? Esto es lo que yo no puedo decir.

Un testigo que dice , *yo dudo* , no dice nada

ta que se presenta naturalmente está por la negativa. Un juez no puede pronunciar una decision en una cuestion de hecho, sino en

con respecto al juez. De nada sirve, á mi parecer, el preguntar los grados de duda. Mas estos diversos grados de persuacion, que yo creo tan dificil de expresar por números, se manifiestan á los ojos del juez por otros signos. La claridad y la firmeza en las respuestas, la conformidad entre todas las circunstancias de su narracion, la prontitud, ve aqui lo que concilia la confianza del testigo en sí mismo. La perplegidad, la indagacion penosa de las particularidades, las enmiendas sucesivas de su mismo testimonio, ve aqui lo que indica un testigo que no tiene el grado superior de certeza. Pertenece mas bien al juez que al testigo mismo el apreciar estas diferencias, y este último se veria muy embarazado si se le obligara á que fijase el número de su creencia.

Si se adoptase esta escala, yo temeria que la autoridad del testimonio no estuviese á menudo en razon inversa del juicio y prudencia de los testigos. Los hombres circunspectos, los que saben dudar, querrian mas en muchos casos quedarse en los números inferiores que en los mas altos, en vez que los que tienen disposiciones afirmativas y presuntuosas, y sobre todo los hombres apasiona-

cuanto este hecho está sentado ó apoyado en escritos ó probado por testigos, y ventilado en presencia de las partes y por ellas mismas.

dos, creerian casi injuriarse á sí mismos, si no remontasen al instante al grado superior. De este modo, los hombres de mas juicio, procurando disminuir su poder, y su influencia en la decision del juez, y los de menos juicio procurando aumentarlo, podria resultar de esta escala un efecto contrario del que espera el autor.

La comparacion á las apuestas y á los seguros no me parece aplicable á esta materia. Los testimonios tratan de cosas pasadas; las apuestas, de acaecimientos futuros: como testigo, yo sé, yo creo, ó yo dudo; como hombre que apuesto, yo no sé, pero yo conjeturo, yo peso ó calculo ciertas probabilidades: mi temeridad no puede perjudicar á otro que á mí mismo; y si uno que apuesta conoce que se ha excedido, disminuye muchas veces los golpes de mala suerte apostando en sentido opuesto.

Me parece que en materia judicial la verdadera garantia depende del conocimiento de los jueces sobre la naturaleza de las pruebas, sobre la estimacion del testimonio y sobre los diversos grados de fuerza probatoria. Estos principios ponen en sus manos una balanza en que

Sin embargo hay casos en que esta regla parece que admite excepciones.

1º. Supongamos que el juez ha presenciado él mismo el hecho, la transgresion, por ejemplo se ha cometido á su vista y mientras que él se halla en el ejercicio de sus funciones de juez.

2º. Que no comparece ningun testigo ni por un lado ni por otro, pero que en los hechos no se pone duda alguna, hallándose admitidos expresa ó tácitamente por las partes.

3º. Que los hechos de que se trata son harto notorios para que necesiten una prueba especial.

se pesan los testigos de una manera más cierta que si se les dejase á ellos mismos la facultad de graduarse su propio valor: y aun cuando se adoptase la escala de los grados de persuasion, sería menester aun dejar á los jueces la facultad de apreciar la inteligencia de los testigos, para estimar la confianza que se debe al número ó grado de creencia en que han puesto su testimonio.

Estas son las dificultades que se me han ofrecido á mí, habiéndome puesto á reflexionar sobre este nuevo método.

4º. Que los hechos que ha sentado una de las partes, han sido declarados falsos, fundándose en su extremada improbabilidad.

Cada uno de estos casos requiere una explicacion separada.

1º. El juez ha sido testigo inmediato del hecho. ¿Qué mas puede desear para su persuasion? Cualquiera otro testimonio ¿no le dejaria mas dudas que el suyo propio?

Esta observacion sería decisiva si el juez no tuviera que satisfacer mas que á sí mismo; pero su persuasion no sería nada sin la del público: no basta que su decision sea justa, es menester también que lo parezca. Si el delito ha sido cometido *públicamente* todo el auditorio le suministra testigos: ¿por qué se le ha de dispensar de las formas regulares? No hay demoras, gastos ni dificultades en oírlos sin levantar la sesion (1).

Si el delito se ha cometido *no pública-*

(1) Asi el código francés de instruccion criminal (art. 181), concede á los tribunales de justicia la facultad de juzgar sin levantar la audiencia, los delitos cometidos ante ellos, en el ámbito de la sala y durante la audiencia; bien que con la obligacion de oír los testigos, etc.

mente, sino *intra privatos parietes*, nada habria mas peligroso que el dejarle reunir el oficio de testigo al de juez.

Hay casos en lo civil en que esta facultad no ofrece inconveniente alguno, antes tiene una ventaja real. Si las partes no están de acuerdo sobre la disposición ó estado del lugar de la escena ni sobre las pruebas reales que se sacan de este conocimiento, puede el juez oír testigos, y aun puede transportarse al parage mismo, y reconocerlo y verlo por sí: en esto habrá economía de gasto y de tiempo, y mayor certeza ó seguridad.

2º. Decision sobre las admisiones de las partes.

Pero en este caso la ausencia de testigos es mas aparente que real: las admisiones de las partes son en el hecho testimonios bajo otro nombre.

Quando la admision es expresa, en tanto que es una declaracion de la parte contra sus propios intereses, toma el nombre de confesion: esta es no solo una prueba, sino la prueba mas segura en general, la mas digna de fé, bien entendido siempre que esta declaracion no lleve con sigo na-

da que sea contra los intereses de un tercero.

Quando la admision no es expresa, es de la naturaleza de las pruebas circunstanciales: tales como el silencio, la no comparecencia, la fuga, etc.

3º. Decision sobre hechos notorios.

Este caso exige grandes precauciones. ¿Qué es la notoriedad? Cuestion difícil de resolver. ¿Donde está la línea divisoria entre un hecho suficientemente notorio y el que no lo es? y aun cuando con respecto al tal hecho estuviese bastantemente sentada la persuasion, ¿lo estaria del mismo modo con respecto á tal ó cual circunstancia importante de este mismo hecho? Lo que es notorio á los ojos de uno, ¿lo es á los de otro? Un hecho mirado como notorio por el actor ó demandante, ¿no podrá parecer dudoso al demandado ó al juez mismo? La palabra *notoriedad*, en materia de justicia, es con razon sospechosa: es un pretexto de que se han servido en muchas ocasiones quando no se tenian pruebas, ó que las pruebas eran harto difíciles.

Hay sin embargo casos en que los hechos

son de tal modo notorios que la parte contraria no se atreveria á negarlos sin exponerse á la imputacion de mala fé. Para ahorrar gastos, vejaciones y demoras, se podría exigir de la parte una declaracion, por la qual reconociese estos hechos por verdaderos. El rubor le impedirá el negarse á ello; pero la demanda de esta declaracion deberá ser de regla.

Y en efecto, cuando no hay duda por una ni otra parte, ¿de que sirve la obligacion de probar los hechos? ¿Porqué no substituir las admisiones á la prueba? todo esto proviene de ciertos sistemas en que se tiene por objeto otros intereses que los de la justicia.

4º. La improbabilidad de un hecho ¿puede por si sola servir de base á la decision que no lo admite ó lo desecha á pesar del testimonio en favor de este hecho?

Por egeemplo, se presentan á declarar que un hombre ha entrado en un cuarto perfectamente cerrado, y que se ha introducido pasando por el agujero de la cerradura.

¿Puede el juez absolver de la instancia y

negarse á admitir testimonios? Si, sin duda: pero que no se crea por esto que hay arbitrariedad en su decision negativa, que no parece fundada en ningun testimonio, está al contrario apoyada en una multitud de hechos notorios, en una especie de contratestimonio universal. Yo no los admito, dice el juez, porque sosteneis un hecho incompatible con los hechos mas bien fundados y sentados; yo no hago, absolviéndoos de la instancia, sino enunciar el juicio público que os acusa de impostura ó de imbecilidad.

Yo no quiero decir por esto que no haya casos en que el mejor partido que habria que tomar seria el de oír los testigos, é interrogarles segun las formas mas severas: puede suceder que todos esten de acuerdo; pero el interrogatorio pondrá de manifesto su incapacidad, su demencia ó su mala fé: si son impostores, pronto se les verá aturdirse y contradecirse: si han sido engañados, se descubrirá el fraude y la burla que ha servido para engañarles ó chasquearles.

¿Puede el juez absolver de la instancia y