

LIBRO II.

DE LAS SEGURIDADES Ó GARANTÍAS DEL
TESTIMONIO.

CAPITULO PRIMERO.

Modos de faltar á la fé del testimonio.

Aunque sean bien conocidos todos los modos de faltar á la fé del testimonio, y que no haya nada nuevo que decir en esta materia, no es menos necesario el indicarlos, porque sirven de base á un sistema de precauciones de parte del legislador; pero, en esta carrera como en otras muchas, los peligros son fáciles de descubrir, aunque no haya la misma facilidad en hallar los medios de evitarlos.

Para que sirva de fundamento á una buena decision, debe el testimonio tener dos cali-

dades, debe ser *exacto* y *completo*, no contener mas que la verdad, esto es una exacta representacion de los hechos esenciales á la causa.

Un testimonio puede ser inexacto de dos maneras: 1.^o por *falsedad positiva*, si el testigo afirma un hecho que no ha existido en realidad; 2.^o por *falsedad negativa*, si niega un hecho que ha existido en realidad; en otros términos, un testimonio es inexacto por falsa afirmacion ó por falsa negacion.

Un testimonio es incompleto, cuando no representa un hecho esencial que ha existido en realidad: *falso por omision*.

En todos estos casos la transgresion puede ser inocente ó culpable: inocente, si no es intencional; culpable, si el testigo tiene la conciencia de su falta; lo cual supone tambien que él conoce la importancia de su transgresion, esto es, su influencia probable en el éxito de la causa. Su transgresion toma en este caso el carácter de mentira.

Pero aun hasta el mero error no está exento de alguna culpa, en el caso en que el deponente haya podido evitarlo, dando á su testimonio el grado de atencion que hu-

biera debido darle. Esta falta de atencion puede provenir de dos causas: de una negligencia perezosa ó presuntuosa, ó de un motivo oculto que le desvia, sin conocerlo él mismo, del camino de buscar la verdad.

La transgresion exenta de mala fé debe imputarse á temeridad, y el testimonio que produce es un testimonio *imprudente* ó *temerario*.

A estos extravíos ó separaciones de lo que constituye y forma un buen testimonio, se debe añadir otro que yo llamo *confusion*, á falta de un término mas expresivo (1).

La confusion puede ser efecto de incapacidad, de ignorancia del idioma, ó de la precipitacion; pero este es el recurso mas frecuente de la mala fé y uno de sus medios mas seguros de buen éxito.

Hay casos en que una deposicion confusa puede producir el mismo efecto que una ex-

(1) En inglés *indistinctness*, embrolla, obscuridad que resulta de hechos dislocados, mutilados ó omitidos, de circunstancias inútiles, que hacen divagar al ánimo en accesorios, ó de expresiones equívocas empleadas con arte ó sin arte.

posicion falsa. Deja en el ánimo la misma idea falsa que una asercion expresa; pero las mas veces no es sino un medio de evasion: el deponente se vale de él para hablar sin decir nada, sin exponerse al riesgo que puede causar la impresion del silencio; un silencio absoluto no dejaria de producir un gran descrédito contra él.

El buen éxito de un language confuso depende en gran parte del volumen, cuando se trata de documentos escritos. En una frase aislada, cuando es vaga, obscura ó insignificante, se echa de ver inmediatamente el defecto; pero cuando se abulta el volumen, disminuye la transparencia: y como el trabajo de cabeza llega á ser mas difícil á medida que se prolonga, el autor de este cáos puede tener esperanza que el cansancio producirá la postracion de fuerzas, y que aquella masa de tinieblas será impenetrable á la claridad.

El gran arte de la evasion no puede desplegar todo su saber, con esperanza de éxito favorable, sino en la lengua escrita. En las deposiciones de palabra, el deponente mas sutil no puede adelantar mucho. Asi que

empieza sus primeras tentativas, se le detiene, no se le permite urdir la trama en que quiere envolverse y ocultarse; si persiste en usar un language equívoco ú obscuro, la mala fé se hace traicion á sí misma, y sus respuestas evasivas se vuelven en contra suya, mas que lo haria el silencio.

Resultado práctico.

De estas cuatro maneras de quebrantar la fé del testimonio (falsa afirmacion, falsa negacion, omision y confusion), no hay ninguna que no pueda verificarse en el caso de un testigo de buena fé, como en el de un testigo de mala fé. La distincion entre la buena y la mala fé no es menos esencial para los resultados prácticos.

1º. Las garantías no son las mismas en los dos casos. Supóngase la buena fé, por ejemplo: la manera de preguntar podria ser muy diferente, habrá una gran ventaja en ayudar al testigo que depone en virtud de sugerencias, á guiarle como por la mano para conseguir el testimonio mas exacto y mas completo que sea posible. Supóngase la

mala fé, todos estos auxilios se volverian para él en medios de engañar : es menester aislarlo , abandonarlo á sí mismo , hacerle la pregunta la mas descarnada , la mas imprevista , á fin de poder distinguir en su respuesta la obra de la invencion y la obra de la memoria.

2º. La diferencia es aun mayor con respecto á las penas que merece. La transgresion de buena fé no es digna de castigo : acompañada de temeridad , puede merecer , como toda especie de agravio hecho á otro , la aplicacion de una indemnizacion pecuniaria : acompañada de mala fé , llega á ser un delito de los mas graves , el cual , por una asociacion de ideas muy antigua , aunque muy mal fundada , como lo veremos en otra parte , ha recibido el nombre de *perjurio* (1).

Cuando la transgresion es de buena fé , no hay mala voluntad que contrarrestar , no hay dificultad que vencer ; la necesidad de precaucion se reduce á bien poco. En el

(1) *Perjurio* : esta denominacion ha sido deserradada del código penal francés ; bien que existe aun en todas las demas jurisprudencias.

caso de mala fé , hay una voluntad perversa que obra contra la ley , una voluntad que tiene su causa en una intencion fraudulenta , una voluntad que es menester atacar con todas las fuerzas que sea posible , y contra la cual vendrán á estrellarse las fuerzas de mayor consideracion.

Si el legislador , en la distancia en que se halla de los casos singulares , pudiera trazar una línea de separacion entre los testigos de probidad y los testigos que no la tienen , tendria poco que hacer. Por desgracia esta demarcacion no le es posible ; el legislador podria decir de tal hombre que estará probablemente de mala fé , como en el caso de un cómplice ; de tal otro que estará probablemente de buena fé , como en el caso de un testigo de oficio , esto es revestido de un carácter público ; pero con certeza , no los hay. Es menester que él tome las mismas precauciones con todos , ó que deje cierta latitud al juez , para que pueda , segun el conocimiento particular de cada caso , arreglar su modo de obrar á las circunstancias.

Como no hay individuo alguno cuyo testimonio pueda estimar el juez , en la situa-

cion en que se halla, como exento siempre de mala fé, no hay ninguno que no deba someter eventualmente, mas temprano ó mas tarde, á todas las garantías que pueden asegurar la fé del testimonio.

CAPITULO II.

De las seguridades ó garantías que hacen digno de fé el testimonio.

¿Cuales son los medios que se deben emplear para conciliar al testimonio verbal la mayor confianza que sea dable, y para minorar en lo posible las causas de falsedad que pueden engañar á la justicia? Este es el problema que tenemos que resolver.

Para que un testimonio sea perfecto, es menester que sea exacto y completo. Mas no deben entenderse estas dos palabras en sentido absoluto: hay hechos verdaderos que no tienen importancia alguna en la causa; hay omisiones totalmente indiferentes. Las dos calidades expresadas no se refieren sino

á los hechos que pueden influir en el juicio.

Puede suceder que un testimonio sea exacto sin ser completo: en este caso, la exactitud, en vez de ser una causa de seguridad, puede tener una tendencia perjudicial; inspirará al juez un grado de confianza que se extenderia al testimonio entero, y que solo debería recaer sobre una parte de él.

Supongamos un testigo único, que tiene que exponer dos hechos de la naturaleza de los que hemos llamado pruebas circunstanciales. Supongamos que uno de estos hechos, si se le considera solo en sí, es decisivo para el demandante, y el otro, decisivo para el demandado; que el testigo, por su situacion ó por su carácter, se halla dispuesto á responder exactamente al interrogatorio y nada mas; que las preguntas que le hace el juez, ya por inadvertencia, ya con intencion, son de tal naturaleza que solo pueden sacar de él los hechos favorables á una de las partes. Ya se ve cual será la consecuencia.

Supóngase que las preguntas las hace no el juez, sino solo el demandante ó solo el demandado, es de presumir que las preguntas harán parecer los hechos favorables á la

parte que las haga, y que los hechos favorables á la parte que no pregunta no saldrán á luz.

Estas dos calidades, el ser exacto y el ser completo, son pues de igual importancia y constituyen la esencia de un buen testimonio.

Hay otras calidades que yo llamo secundarias, porque no son sino medios de producir estas dos calidades primordiales. Voy primero á hacer su enumeracion, y luego las examinaremos separadamente.

El testimonio debe tener en cuanto sea dable los caracteres siguientes. Debe ser :

1º. *Responsivo* : esto es obtenido por preguntas hechas al deponente.

2º. *Particularizado* : esto es especial, individual, circunstancial en cuanto lo requiere la naturaleza de la cosa.

3º. *Distinto* : nada de obscuro, ni de ambiguo, sea en el orden de los hechos, sea en la expresion.

4º. *Reflejado* : es menester que el deponente tenga el tiempo y los auxilios necesarios para acordarse de los hechos y exponerlos sin precipitacion.

5º. *Impremeditado* : esto se conseguirá haciendo preguntas no previstas y como de repente. Pero un testimonio impremeditado parece incompatible con un testimonio reflejado. Veremos más adelante hasta que punto se pueden conciliar uno con otro; esta es una de las grandes dificultades del arte judicial.

6º. *No sugerido de una manera indebida* : esto es que no debe ayudarse ni conducirse al testigo en sus respuestas, por medio de sugerencias que lo pongan en disposicion de engañar al juez.

7º. *Ayudado por medio de sugerencias licitas* : esto es por medio de preguntas cuyo objeto sea el ayudar su memoria. Hay una especie de oposicion entre estas dos reglas. Mas adelante veremos como se pueden conciliar y en que casos conviene sacrificar una á otra.

Estas son las calidades intrínsecas ó *internas* que constituyen un testimonio digno de fé. Veamos ahora cuales son los medios legislativos ó judiciales, los medios *externos* que influirán en el testigo para que sea fiel, esto es exacto y completo.

1º. *Penas legales* : en el caso de testimonio falso con intencion.

2º. *Vergüenza* : disposiciones destinadas á aplicar á los testimonios falsos las penas de la sancion moral , caracterizadas por las palabras desprecio , deshonor , etc.

3º. *Interrogatorio* : poder concedido á todas las personas interesadas , de hacer al deponente toda especie de preguntas oportunas.

4º. *Contra-testimonio* : admision de todo testimonio contrario ú opuesto al primero.

5º. *Sumaria* : extension por escrito de deposiciones verbales.

6º. *Publicidad* : disposiciones que se toman para aumentar el número de personas que tengan conocimiento de la deposicion verbal del testigo.

7º. *Examen privado* : en los casos en que puede ser conveniente que las deposiciones ó declaraciones se tomen en secreto ó ante un corto número de personas.

Estas son las seguridades ó garantías internas y externas del testimonio. Pasemos á su examen en particular.

CAPITULO III.

De las seguridades internas.

1º. *Testimonio responsivo*.

El conjunto de un testimonio obtenido por el proceder interrogatorio , será casi siempre diferente , así en la substancia como en la forma , de otro testimonio dado espontaneamente por el mismo hombre , en la misma ocasion , sin el auxilio de esta operacion obstétrica , por decirlo así. Presenta pues un carácter de seguridad interna que nunca tendrá sin esto.

El interrogatorio , y el interrogatorio solo , hará que un testimonio demasiado vago llegue á ser particularizado , y acompañado de todos los pormenores característicos ; el interrogatorio hará que un testimonio obscuro llegue á ser claro , y lo sacará de en medio de las tinieblas en que estaba envuelto.

Las preguntas oportunas hechas sucesivamente por contrarios y por amigos , hacen que el testimonio llegue á ser exacto y com-

pleto. Por medio del buen uso y práctica bien entendida de este instrumento, manejado por manos hábiles, es como un testigo, que tenga intención de engañar y de desfigurar la verdad, se encuentra precisado á revelarla por sí mismo, forzado por preguntas imprevistas, á las cuales debe responder sobre la marcha, so pena de hacerse traicion á sí mismo, tanto por su silencio como por sus propias contradicciones.

2º. *Particularizado.*

Bajo el título de particularidad se comprende dos cosas: *individualizar* y *circunstanciar*, dos cosas íntimamente unidas, pero sin embargo diferentes.

Una narración, para que sirva de base á un juicio, y mientras el hecho está en duda bajo otros respectos, no llega á ser bastante particular, hasta que el hecho queda bien individualizado, esto es fijo y circunscripto al tiempo y al lugar.

Ticio ha dado muerte á un hombre. Una narración semejante no forma prueba. Aunque la repitiesen cien testigos que se dijese oculares, no bastaría para fundar un juicio

que declarase á Ticio convencido de homicidio. Ticio ha dado muerte á un Inglés, á un Francés, á un joven, á un viejo, á un hombre alto, á un hombre bajo; una especificación de esta naturaleza no es aun suficiente. Ticio ha muerto á Sempronio: esto es ya un gran paso, pero no se está todavía al cabo. ¿En que tiempo se ha cometido el acto, qué año, qué mes, qué día, qué hora, en qué país, qué provincia, qué ciudad, en una casa, en un jardín, en un camino real? Hasta que se responda á estas cuestiones, el hecho no está individualizado, la prueba no llega aun al nivel de una prueba directa, está todavía en vago, y no tiene sino el carácter de una prueba circunstancial.

Quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quo modo? quando?

Las dos primeras cuestiones individualizan el hecho, las otras cinco señalan sus circunstancias.

Cuantas son las circunstancias, otros tantos criterios ó señales hay, por medio de los cuales, suponiendo el testimonio falso en algunos puntos, se descubrirá su falsedad. De aquí es que, mientras mas circunstan-

ciado es el testimonio, mas seguridad da contra el error. Las particularidades especiales son siempre propias y pertenecientes al objeto á que se dirige el testimonio; y su fin es mostrar que el hecho en cuestion pertenece á la especie de hechos á que la ley quiere dar tal ó cual consecuencia. Por lo tanto si estas particularidades especiales están presentes en la memoria del deponente, no debe este omitirlas.

Las particularidades circunstanciales, en quanto se las considera como distintas de las otras, son por ellas mismas extrañas al objeto en cuestion; pero pueden sin embargo servir de criterio á la veracidad ó á la exactitud del deponente. Aclaremos esta distincion por un ejemplo. Tomemos el caso de Suzana y los dos viejos; referiremos al título de las particularidades especiales é individuales todas las circunstancias que aquellos acusadores falsos habian imaginado, como propias para producir en el ánimo de los jueces la persuasion del delito de la muger á quien querian perder.

Pero, por manera de prueba de su veracidad, Daniel sugiere una pregunta sobre una circunstancia agena en sí misma al asunto. Partiendo de la suposicion de que el delito habia sido cometido bajo un árbol, y de que en la escena de la transaccion supuesta habia diferentes especies de árboles, pregunta á los falsos testigos de que especie era el que habia proporcionado su sombra á los culpables. Interrogados los testigos de modo que no pudieran oirse uno á otro ni concertarse en su respuesta, nombran especies diferentes, y, por esta contradiccion en un hecho tan patente, manifestaron la falsedad de su testimonio.

Que el hecho se hubiera verificado bajo un árbol ó en otro parage, ó bajo un árbol de tal especie ó de cual otra, eran circunstancias enteramente extrañas con respecto al delito; pero, por la contradiccion de los deponentes, llegaron á ser accidentalmente circunstancias especiales, que sirvieron para caracterizar el fraude.

ocimiento de lo verdadero, y el silencio del testigo puede suministrar las indicaciones mas útiles; pero un testimonio confuso, hasta que se ve que es intencional, y por lo mismo equivalente al silencio, no puede conducir á ninguna conclusion.

3.^a *Distinto* puede significar dos cosas: 1.^a La claridad en la expresion es una calidad negativa, que, como la salud, está representada bajo una forma positiva á la salud, en nuestro estado físico, es la ausencia de toda enfermedad. La nitidez y claridad en el testimonio es la ausencia de aquel mal que se llama *confusion*. Debe observarse que este defecto se halla principalmente en el testimonio escrito, porque en el testimonio verbal, luego que se asoma la confusion, se la detiene en la primera palabra obscura, provoca una explicacion, se aclaran las equivocaciones ó ambigüedades, y el testigo se ve como precisado á ser claro ó inteligible.

En tanto que un testimonio está confuso, no es ni general, ni particular, ni verdadero, ni falso. Hasta que se le ponga á la prueba, para asegurarse si la confusion es efecto del artificio ó de falta natural de entendimiento, no se puede concluir nada de él. El testimonio confuso es peor que un testimonio falso ó que la carencia de todo testimonio, porque la falsedad encamina al co-

nocimiento de lo verdadero, y el silencio del testigo puede suministrar las indicaciones mas útiles; pero un testimonio confuso, hasta que se ve que es intencional, y por lo mismo equivalente al silencio, no puede conducir á ninguna conclusion.

4.^a y 5.^a *Reflexiva é impremeditada*. En el primer aspecto estas dos calidades están en oposicion directa, y se excluyen mutuamente. El tiempo que se concede para recordar puede tambien emplearse en inventar: en vez de recogerse en sí mismo para poner orden y claridad en la exposicion de los hechos verdaderos, el testigo puede aprovecharse del tiempo que se le deja, para presentarlos bajo un disfraz especioso, ó para combinar hechos enteramente falsos.

Dad priesa á un testigo, no dejadle tiempo de que se acuerde, podeis entonces impedirle que dé un testimonio exacto y completo, y dejadle lugar para que prepare sus respuestas, y entonces correis riesgo del favorecer su fraude.

La conducta que debe observarse para

conciliar dos cosas tan poco compatibles, es, como lo llevo dicho, una de las grandes dificultades del arte judicial.

Hay sin embargo algun medio de separar el bien del mal.

No hay hombre que no haya experimentado la necesidad de recogerse dentro de sí mismo para ayudar á su memoria, en circunstancias en que la idea de engañar ni aun podia presentarse á su espíritu.

Pero en quanto á la medida del tiempo necesario para este recuerdo, con respecto á un deponente, no se puede fijar, por decirlo asi, límite alguno. Ticio es deudor de Sempronio; ¿de quanto? La respuesta á esta pregunta, respuesta dada con toda confianza y verdad de parte del testigo puede no exigir una cuarta parte de minuto: puede tambien que requiera una semana, un mes, un año. Ticio y Sempronio son comerciantes los dos: tienen entre sí cuentas largas y complicadas; y hay transacciones hechas en países extrangeros. ¿Qué tiempo será menester para entrar en todas estas indagaciones?

Durante el acto de dar el testimonio y despues de él puede ser necesario el pedir

tiempo para rectificar ciertas deposiciones: la memoria cae en falta por olvidado y por error. Si un testigo ha conocido que su testimonio era inexacto e incompleto, pide tiempo para dar un testimonio ulterior.

Para casos de esta naturaleza habia previsto la práctica criminal de la mayor parte de los países de Europa, por los procedimientos conocidos con el nombre de *actos de comprobación*; y en la ley de Escocia con el de *repetición*. Esto era un recurso; pero tenia poca extensión.

El testimonio será tanto mas digno de confianza quanto mas ayudado haya sido por sugerencias lícitas, y no lo haya sido por sugerencias indebidas. El objeto de las sugerencias es lo que constituye su diferencia.

Estas dos calidades parecen incompatibles. Veremos en el libro siguiente que precauciones deben tomarse para admitir lo que es bueno en sí, y para separar lo que es malo. Que cada uno consulte su propia experiencia, y quedará convencido de que hay

casos en que se tiene necesidad de ayudar su memoria por la de otro, no solamente sin la menor intencion fraudulenta, sino aun quando ni puede existir esta intencion.

En un testimonio falso, lo que hay falso es de invencion propia del testigo, ó de la de otro.

El inventor, cualquiera que sea, debe tener una base de hechos verdaderos para edificar sobre estos materiales.

Para un testigo verídico, el conocimiento de otros hechos que los que se presentan á su memoria no son de uso alguno: porque porque todos los hechos verdaderos están de acuerdo unos con otros: y si estos hechos son verdaderos, no pueden estar en contradiccion con otros que sean verdaderos tambien.

Para un testigo falso, al contrario, el conocimiento de otros hechos que los que sabe es de indispensable necesidad: no le basta el mayor cúmulo de noticias para el modo de que quiere estar informado: nada le basta. Porque, porque cada hecho verdadero que tiene conexion manifiesta con el caso de que se trata presenta un escollo, contra el cual

irán á estrellarse estos hechos falsos, si él no los ve, ó no los oye, ó no los recuerda.

Es pues evidente que el testigo falso tiene un interés en recibir todos los informes posibles sobre el hecho en cuestion. Cualquier conocimiento de la verdad le es útil para acomodar á él su novela; no pueden servirle las falsedades que se le sugieran, sino en quanto estén mas acomodadas para su fábula, que las que él puede sacar de su propia invencion.

Este es el verdadero punto de vista bajo el cual es menester hacer ver la importancia del testimonio no sugerido. La dificultad consiste en preaver las sugerencias indebidas, sin perjudicar á las sugerencias legítimas.

La verdad es que en cada instancia hay un periodo, durante el cual no es posible privar á un testigo de la facultad de recibir sugerencias exteriores; lo es igualmente que hay otro periodo, en que es posible quitarle esta facultad, y por consiguiente de poner su declaracion al abrigo de esta causa de fraude.

Quando examinemos el interrogatorio

El delito de falso testimonio admite bajo el carácter de seguridad externa, se indicará con más claridad el punto preciso en que puede empezarse á poner en práctica este sistema de precaución.

CAPITULO IV.

Sobre las penas del falso testimonio. Ya que el delito puede variar indefinidamente de todas las garantías que contribuyen á obtener la verdad en el testimonio, la más poderosa es la pena legal y ella es absolutamente necesaria para asegurar la preponderancia á los motivos tutelares cuando luchar con los motivos seductores. El falso testimonio puede provenir ó de un interés natural, esto es producido por los afectos y los odios del testigo; ó de un interés artificial, esto es creado por medio de regalos, de promesas, ó de amenazas. El testigo es ó sobornado ó intimidado, según el medio que se emplee para incitarle á mentir.

El delito de falso testimonio admite variaciones según la naturaleza del mal que resulta, y puede considerarse en efecto como una escala de delitos mas ó menos graves. La lengua ó la pluma del testigo falso puede llegar á ser un instrumento de muerte tan poderoso como el acero ó el veneno; no debemos suponer para esto al testigo falso en un negocio en que se trate solo de algunos reales, y en partido con el que expone el honor de un individuo, su estado, su vida, ó su hacienda entera.

Ya que el delito puede variar indefinidamente, es menester que la pena varie igualmente, para que sea proporcionada á la gravedad de los casos. La elección y magnitud de la pena que debe señalarse á estos diversos delitos, no entran en el objeto de esta obra; me contentaré á decir solo, 1.º que el castigo debe aplicarse á cada asercion falsa que tenga por objeto proporcionar pérdida ó ganancia á una de las partes, 2.º que el castigo debe aplicarse á las alegaciones falsas de las partes en lo civil, igualmente que á las falsas deposiciones de los testigos externos.

Se pudiera decir, á la verdad, que la falsedad no tiene aquí necesidad de una pena particular, porque tiene una pena natural en el efecto que produce en el ánimo de los jueces contra la causa que se defiende por medio de falsedades; pero este temor solo no sería un freno suficiente.

Aquí halla su lugar natural una observación que tiene por objeto el limitar ó minorar el castigo. El susto é inquietud que produce esta especie de dolo cometido en público, y á la vista de un tribunal, no son ordinariamente tan grandes como los que excita un fraude cometido clandestinamente. Cuando se trama una impostura contra mí solo, en mi vida privada, yo no tengo mas defensa que la de mi propio juicio; pero en el caso de un falso testimonio jurídico, yo me siento protegido por la experiencia de mis abogados y de mis jueces (1).

(1) Esta observacion me parece puede recharirse por otra. El falso testigo puede dirigir contra mí toda la fuerza de la autoridad pública, mientras que el pícaro privado ó particular no puede obrar contra mí, sino en virtud de

Jamas se hará una buena ley sobre esta materia si no se sientan primero todas las distinciones que le corresponden.

Se debe distinguir el falso testimonio en materia penal y en materia no penal.

En lo penal, hay falsos testimonios inculpativos y disculpativos.

Hay falsedad inculpativa con respecto á otro, y falsedad inculpativa con respecto á sí mismo. Esta última, por improbable y rara que parezca, no es un caso ideal, y; cual es el acto de inconsecuencia y de extravagancia de que no haya ejemplo en la naturaleza humana? Por otro lado la barbarie de las leyes criminales, el tormento, los trabajos, rigores y sufrimientos de las prisiones, han producido á veces confesiones falsas (1).

En cuanto á la falsedad disculpativa con

fuerza individual. Por eso el autor ha restringido su pensamiento por la palabra *ordinariamente*.

(1) Véase *Annales de jurisprudence et de législation de Rossi*, n.º 3. Exposicion de un caso sucedido en Berlin en 1800.

respecto á otro ó con respecto á sí mismo, puede ser tan natural como frecuente.

El que no miente sino en su propia defensa, tiene á favor suyo la excusa del miedo, y sus mentiras, sus embustes pueden quizás servir para completar la prueba del delito, pero no deben agravarle.

En materia no penal hay tambien que hacer distinciones en las especies de falsedad: pero no se pueden enunciar claramente sin emplear expresiones hasta ahora poco usadas.

Hay falsedad colativa y falsedad ablativa: la primera tiene por objeto el conferir un derecho á quien no le corresponde; la segunda á quitárselo á quien le es debido.

Hay falsedad onerativa, cuyo objeto es imponer una obligacion indebida, y falsedad exonerativa, que tira á dispensar de una obligacion impuesta (1).

(1) Véase *Traité de legislation par Bentham*, tom. III, segunda impresion, pag. 302. De los *acacimientos colativos y ablativos*.

CAPITULO V.

De las penas aplicadas á la falsedad por temeridad.

Hemos ya visto que hay una estrecha conexion entre percibir y juzgar: conexion tan íntima que es muy difícil muchas veces de distinguir la sensacion de la inferencia que se saca de ella. Cuando un hombre habla segun sus percepciones, pura y sencillamente, es un testimonio *directo*: si el pasa adelante, se se funda en juicios que ha deducido de sus percepciones, no hay ya la misma seguridad; su testimonio participa de la naturaleza de la prueba circunstancial, y su fuerza probatoria será mayor ó menor, conforme su juicio parezca mas ó menos recto y sano.

Como hay casos en que es íntima la conexcion que hay entre la percepcion y la inferencia, hay otros en que no lo es: se puede hasta concebir todos los grados imaginables de distancia. Las aspas de un molino de viento parecian á Don Quijote los brazos de

un gigante; pero el juicio puede ser erróneo sin llegar hasta la locura, y aun sin que se pueda concluir que el testimonio del hecho sea falso, y aunque la conclusión que ha sacado el testigo sea mas que sospechosa.

Hay falsedad por temeridad en los dos casos siguientes: 1.º Cuando el testigo, procediendo de un hecho que ha presenciado, afirma la existencia de cualquiera otro hecho principal; no estando fundada su persuasión sino en la conexión ó enlace que imagina hay entre el hecho accesorio que ha presenciado y este hecho principal que no admite sino por inferencia (1).

2.º Cuando la falsedad del hecho principal, está probada también la falsedad de la inferencia; y el testimonio es falso por temeridad. Hay también falsedad por temeridad, cuando la persuasión del testigo está fundada

(1) Por ejemplo un cirujano afirma, por la inspección de una herida, que esta ha sido hecha con tal ó cual instrumento, aunque se prueba después que la herida se ha verificado de cualquiera otra manera.

en el decir de otro, y que este dicho llegue á salir falso.

Así como puede haber grados infinitamente variables de conexión real ó aparente entre hecho y hecho, así también puede haber grados de temeridad.

Por qué razón la falsedad por temeridad de parte de un testigo debe ser punible, cuando produce los mismos efectos que el embuste?

La pena es necesaria para llamar la atención de un individuo á lo que es en especial de su obligación. Si la falta de atención, sin falsedad positiva, (estuviese exenta de toda pena, ¿qué cosa habría más fácil que el aliviar-se del peso de la reflexión y entregarse á la indolencia natural del hombre? Se dejaría de poner atención siempre que se tuviese algún motivo ó interés para no ponerla. Una nodriza podría dejar morir de hambre á su cria, y no tratar mas que de sus diversiones, diciendo: *No he pensado en ello*. Es menester, pues, un motivo para hacer pensar; y este motivo, cuando se trata de un objeto tan importante como el testimonio, no puede ser sino el temor de un castigo legal.

Es sin embargo muy importante el observar que la temeridad no produce, ni con mucho los mismos inconvenientes que la falsedad intencional; y ademas no hay necesidad de una amenaza tan poderosa para recordar al hombre ligero el deber de la atencion en su testimonio, como para asustar á un falsario. Son estas dos razones poderosas para minorar la pena, y aun habrá muchos casos en que bastará una mera reprehension del juez.

CAPITULO VI.

Razones que militan para substituir la expresion falso testimonio, en vez de la de perjurio.

El falso testimonio ha recibido en el uso comun la denominacion de *perjurio*; el primero de estos terminos es el nombre propio del delito; se ha substituido en su lugar el segundo, por razon de un enlace facticio entre el acto de deponer y la ceremonia previa del juramento.

Digo *enlace facticio*, porque el mal existe, y existe en todo su vigor, independientemente del juramento: el testimonio falso debe castigarse, aun cuando no se haya empleado el juramento. Para castigar á Pablo, por un falso testimonio que ha costado la vida á Pedro, no es necesario que aquel haya hecho juramento de no mentir ante la justicia, de la misma manera que tampoco es necesario haber exigido de él, de antemano, el juramento de no asesinar, para castigarle de un homicidio voluntario.

Pero, en la práctica de la mayor parte de los tribunales, la mentira jurídica no se castiga sino en el caso en que, por esta adicion casual, se haya convertido en perjurio.

De aqui han provenido tres resultados perjudiciales.

1º. Como se ha transferido al perjurio la idea del delito, ha sucedido que en el caso de falsedad pura y sencilla, ha parecido menos grave el delito, y no se le ha impuesto pena: esto equivale á un permiso virtual y tácito concedido al testimonio falso (1).

(1) El modo de enjuiciar en Inglaterra ofrece

28. Una escala ó graduacion falsa ha dado una medida falsa. Siendo la misma en todos casos la ceremonia que constituye el perjurio, su profanacion por una mentira se ha considerado siempre como el delito mismo; pero esto es una idea muy exagerada. Como el mal que puede resultar de un falso testimonio puede variar al infinito, es menester que la pena pueda variar del mismo modo, para que sea proporcionada al delito (1).

29. Ha resultado de aqui otro efecto accidental é imprevisto. Para castigar á un hombre como perjuro, es menester que haya consentido en el juramento. Con el tiempo han venido algunas sectas que, por motivos de religion, han rehusado tener parte en el juramento: forzar á sus sectarios hubiera sido un acto de persecucion; castigarlos en

un gran numero de casos en que la falsedad, no teniendo el caracter de perjurio, queda impune, y puede asegurar al delincuente una ventaja real y manifiesta.

(1) El código penal francés ha establecido sabiamente una gradacion de castigos, según la gravedad del mal que podia resultar del testimonio falso.

caso de falsedad, como si hubiera intervenido juramento, hubiera sido muy puesto en razon; pero era derogar á la costumbre, á este substituto ordinario de la razon. Qué se ha hecho pues? En causas criminales hay tribunales que no los admiten á declarar. Se priva al público del beneficio de su testimonio, y á ellos mismos se les priva de la proteccion de la ley, se les deja expuestos á las injurias, y haciendo servir á la justicia una condicion con la cual no les permite cumplir su conciencia.

CAPITULO VII.

De la vergüenza.

La vergüenza, ese sentimiento natural de vergüenza ó de rubor, influye en el carácter de garantía para la veracidad del testimonio, cuando el deponente puede recelar que el menosprecio de tal individuo ó de tal clase de individuos será la consecuencia de cualquiera falsedad de su parte.

La vergüenza, bajo cierto aspecto, tiene una ventaja sobre la pena legal: esta no puede aplicarse sino á transgresiones muy de vulto y con formas de enjuiciar que dejan á los culpables la esperanza de sustraerse á la pena; la vergüenza tiene cabida en todos los grados de transgresion, en las evasiones, en el silencio, en toda la conducta y modo de manéjarse del deponente. La vergüenza es un castigo inmediato, empieza con el delito.

No obstante, esta pena supone, de parte del testigo, un fondo de sensibilidad moral y un cierto grado de probidad. *Nemo dignitati perditæ parçit.* La justicia se ve obligada á llamar en testimonio un gran número de individuos sobre quienes el rubor y la vergüenza harían poca mella. Si los testigos vienen de algun distrito lejano, si no están rodeados de personas de su conocimiento, en el caso en que tengan un interés en mentir, el freno de la vergüenza será totalmente insuficiente para ellos.

Sin embargo la vergüenza tiene una gran influencia en la clase mas numerosa, en todos los que no son depravados. Se han visto

tribunales en que no estaba en práctica tomar juramento, ni habia penas legales, por consiguiente para los transgresores de él, y en que el honor era la única garantía del testimonio.

Tales han sido en Dinamarca los tribunales conocidos con el nombre de *juizado de conciliacion*: llegaron á tener un crédito tan general, que acudían mas causas á ellos que á todos los tribunales ordinarios juntos.

El sentimiento del rubor pende en gran manera de la presencia mutua de las partes. Se teme el movimiento, el ademan, la ojeada, el grito de la verdad que está pronta y va á acusar al embuste. A este modo de exhibir el testimonio de palabra, y presentes los adversarios, fué á lo que debieron principalmente su reputacion merecida los juzgados de conciliacion daneses. Mas para dar á este móvil toda la fuerza que puede tener, es necesario la *publicidad*. Pronto hablaremos de esto.