

LIBRO III.

DE LA EXHIBICION DEL TESTIMONIO.

CAPITULO PRIMERO.

De los testigos.

La primera observacion que tengo que hacer consiste en el uso de la palabra *testigo*; pero los que han reflexionado sobre las *ideas* saben cuanta dependencia tienen estas de las *palabras*. Los terminos improprios son cadenas que ligan y sugetan á los hombres á prácticas contrarias á la razon. El error no es jamas tan dificil de destruir como cuando tiene su raiz en el lenguaje. Todo termino impropio envuelve en sí un germen de proposicion que puede inducir en error: forma una nube que oculta la naturaleza de las cosas, y opone á veces un

LIBRO III.

DE LA EXHIBICION DEL TESTIMONIO.

CAPITULO PRIMERO.

De los testigos.

La primera observacion que tengo que hacer consiste en el uso de la palabra *testigo*; pero los que han reflexionado sobre las *ideas* saben cuanta dependencia tienen estas de las *palabras*. Los terminos improprios son cadenas que ligan y sugetan á los hombres á prácticas contrarias á la razon. El error no es jamas tan dificil de destruir como cuando tiene su raiz en el lenguaje. Todo termino impropio envuelve en sí un germen de proposicion que puede inducir en error: forma una nube que oculta la naturaleza de las cosas, y opone á veces un

obstáculo invencible á la averiguacion de la verdad.

La palabra testigo se usa para designar dos individuos diferentes, ó el mismo individuo en dos situaciones diferentes: la de un testigo *percipiente*, esto es que ha visto, oído, conocido por sus sentidos un hecho sobre el cual puede dar algunos informes, si se le pregunta; la de un testigo *deponente*, que expone en un tribunal de justicia los informes que ha adquirido.

El nombre de testigo puede pues aplicarse tanto á las partes mismas interesadas en la causa, como á aquellos á quienes se da comunmente este nombre.

Es muy extraño que, después de haber oído la deposicion ó la confesion de una persona examinada por el juez, se niegue el que esta haya obrado con el carácter de *testigo*.

Tal es la inconsecuencia del language: parece que existe una oposicion natural entre estos dos caracteres, *parte y testigo*. *Nemo debet esse testis in propria causa*. Máxima antigua y envejecida de jurisprudencia técnica, constantemente repetida, aunque no tenga á favor suyo ni el apoyo de la razon,

ni la autoridad de la práctica; porque en realidad los casos en que se separan de ella abiertamente son por lo menos tan numerosos como aquellos en que se sigue. No hay hombre, diré mas, no hay juez que haga caso de esta máxima en lo que pasa ó sucede ordinariamente en el seno de su familia. Pero tal es la fuerza de la preocupacion, que los caracteres de testigo y de parte se consideran generalmente como incompatibles.

Sin embargo entre estas dos especies de testigos, el testigo parte en la causa, y el testigo no parte, hay diferencias manifiestas, y las disposiciones ó precauciones que deben tomarse respecto á los unos y los otros, no son las mismas. Conviene pues tener una denominacion que los distinga y que recuerde constantemente esta diferencia esencial entre las dos especies. Se puede señalar ó nombrar al testigo extraño á la causa con el nombre de *testigo externo*; y con el de *parte deponente* el que tiene un interés inmediato. Se puede dar el nombre de deposicion espontanea la de un testigo que expone de seguida y de *proprio motu*, sin la intervencion de nadie, todo lo que sabe respecto á

la causa. Este modo es el mas sencillo de todos, el mas natural de parte del demandante y de la del demandado, pues que cada uno de ellos tiene conocimiento de todo lo concerniente á su asunto.

Pero en todo caso puede suceder que el juez tenga que promover el testimonio por una serie de preguntas; ó que las partes mismas se las hagan mutuamente, ó procuren el modo de hacer resaltar la verdad de los hechos por el exámen de testigos externos. Todos estos medios, estos procedimientos forman el arte de *hacer exhibir el testimonio*.

CAPITULO II.

De la comparecencia de las partes desde el principio de la causa.

Si existe un medio de conseguir al mismo tiempo todos los fines que debemos proponernos en la formacion de una causa por el modo de enjuiciarla, es el que acabamos de indicar. Desde la entrada de la causa pon-

ganse las partes cara á cara ante el juez; así se precaverán las equivocaciones, y se abreviarán los pleitos. En una novela, en una comedia, el nudo de la maraña, el apuro y angustia de los interlocutores están fundados en algun error ó equivocacion: bastaria solo una palabra, el abocarse un momento para hacer que todo se compusiese. El arte del autor de una novela es el ir llevando poco á poco al desenlace del asunto, pareciendo que estamos cerca de conseguirlo, y eludirlo todo cuanto sea posible. Pues bien, lo que constituye el arte del poeta en la comedia, constituye tambien el arte de los legistas en las causas. Su gran asunto es el entretener el enredo, y de impedir á las partes que lleguen á una explicacion autentica.

« Si alguna vez se propone un legislador
» resolver el problema sobre el modo mas
» seguro de no llegar á conseguir la verdad,
» el código francés del modo de enjuiciar,
» le ofrecerá la solucion; en el título de el
» *interrogatorio sobre hechos y artículos*.
» Para evitar á la parte el fastidio de la publicacion,
» ciudad, el bochorno de una contradiccion,



» para debilitar las consecuencias de sus tergiversaciones y el rubor de su mentira; para
 » procurarle los medios de meditar con todo sosiego, de disponer sus respuestas; exige
 » este código que la parte sea interrogada en secreto, por solo un juez, fuera de la presencia de su adversario; y que se le comuniquen los hechos, sobre los cuales se le requiere para interrogarle, á lo menos veinte y cuatro horas antes (1). »

El autor que cito, despues de haber expuesto todo lo que hay que temer del ministerio de los abogados que reemplazan á las partes, la inferioridad de sus conocimientos sobre los hechos, los errores en que inducen á sus clientes, el deseo de disimular el lado débil, y de prestar los colores de la verosimilitud á los asertos mas aventurados, termina sus observaciones de este modo:

« Pongase las partes en presencia del juez; obliguélas á que ellas mismas expongan

(1) Exposicion de los motivos de la ley sobre el modo de enjuiciar en las causas civiles, para el canton de Ginebra, pág. 169, por M. Bellot, profesor de derecho.

» los hechos á su modo; exijase el que ellas respondan sin preparacion á las preguntas que se las haga; recurrid al medio de interrogarlas separadamente y confrontarlas despues, si en esto se prevee alguna utilidad; y pronto se verá que las nubes se disipan, que se aclaran los hechos, y que aparece la verdad patentemente; sea que las partes, de buena fé, divididas por un error ó equivocacion, no tuviesen necesidad, para conciliarse, mas que de una intervencion imparcial é ilustrada; sea que la penetracion del juez reconozca la mala fé de una de ellas, á través de sus respuestas evasivas, sus reticencias, sus contradicciones, y hasta de su silencio. Esta comparecencia personal hará el efecto de un freno en aquel que, siendo mas capaz de temer el ser confundido que el sentir los remordimientos de su conciencia y de su honor, se atreverá á sentar un embuste por boca extraña y prestada, y no por la suya propia. Y si aun este escrúpulo no lo detiene todavia, si arrostra el peligro de la audiencia, le aguarda su castigo en la dificultad de representar allí

» su papel, en la perplejidad, en la congoja
 » que le preparan un interrogatorio que le
 » va estrechando, aquellas miradas escudri-
 » nadoras y todos aquellos ojos fijos sobre
 » él; en la inevitable necesidad de enredarse
 » y contradecirse en sus respuestas, de des-
 » cubrirse contra su voluntad, por último,
 » en la publicidad de su vergüenza. »

La siguiente exposicion es la mas metódica y clara para mostrar los diferentes géneros de utilidad que los procederes judiciales pueden sacar de la providencia que hemos propuesto.

Es menester que las partes comparezcan :

1º. Para deponer cada una en su favor, cuando tiene conocimiento del hecho sobre que versa la causa.

2º. Para que cada una sea examinada en sentido contrario, por la parte adversa.

3º. Para admitir todas las alegaciones de la otra parte sobre que no quiere disputar, y estrechar ó reducir por este medio el campo del litigio, si es permitido explicarse así.

4º. Para reconocer por válidos y obligarse á presentar los papeles ú otras pruebas, si las hay, que posee ó paran en su poder.

5º. Para reconocer los papeles escritos ó firmados de su mano. que se le presenten á este efecto por su parte adversa.

6º. Para sentar claramente el objeto de su demanda, y hallarse pronta á admitir cualquiera propuesta de composicion.

7º. Para justificar la verdad del inventario de las pruebas de toda especie, conocidas ó presumibles, que ofrezca el caso por una y otra parte, á fin de que no quede omitida prueba alguna necesaria, ni se produzca ninguna que sea superflua.

8º. Para concertarse en los dias de audiencia, y evitar de este modo los demoras y los incidentes inútiles.

Podrá dispensarse de comparecer : 1º. cuando la parte ignora los hechos de que depende el éxito del pleito, y que hará su declaracion á tiempo ; 2º. cuando, por razon de asuntos urgentes, su comparecencia le atraiga mas perjuicio que no utilidad á su parte adversa ; 3º. cuando hay razones suficientes para exceptuarla por enfermedad, dificultad de viage, caminos impracticables ó peligrosos. Es menester sobre este punto dejar alguna latitud á la prudencia de los jueces.

CAPITULO III.

De los abogados.

Se ha puesto en duda si era conveniente, en el testimonio oral, el admitir un abogado de profesion, como representando una de las partes.

Si se considera la incapacidad relativa que puede encontrarse en el demandante ó el demandado, edad tierna, vejez, indisposiciones corporales, inteligencia limitada, falta de experiencia, timidez natural, inferioridad de estado, etc., no hay duda que parecerá demostrada la necesidad de admitir defensores de profesion.

El que ocupa el primer lugar de la justicia, se dirá, debe en esta ocasion, como en otra cualquiera, llenar, con respecto á las dos partes, las funciones de abogado, y suplir lo que falta á una ó á otra.

Mas para ejercer este patrocinio, se necesitan dos condiciones: un entero conocimiento de cuanto es concerniente á la causa, y un zelo suficiente para sacar de ella el me-

yor partido. No es de esperar de parte del juez ni el mismo grado de informacion en cada asunto particular, ni el mismo interés en favor de cada parte.

Suprímense los abogados; un agresor injusto tendria muchas veces dos ventajas de una naturaleza opresiva: la de un espíritu vigoroso sobre otro débil, y el de una clase elevada sobre otra inferior. En una causa de naturaleza dudosa ó complicada, á menos de suponer jueces inaccesibles á las flaquezas humanas, estas dos ventajas podrian ser de mucho perjuicio á la justicia; y aun en el caso de una perfecta imparcialidad, dejarian expuesto al juez á sospechas odiosas.

Pero los abogados, salvo los casos de corrupcion, infinitamente raros en el sistema de la publicidad, no se niegan á nadie, y son los mismos para todo el mundo. Restablecen la igualdad entre las partes litigantes. La rivalidad misma que existe entre los abogados les hace recurrir en cada ocasion que se presenta, cualquiera que sea el cliente, rico ó pobre, chico ó grande, ilustre u obscuro, á toda la fuerza de su talento y manifestar todos los medios de que están dota-

dos, y que no pueden descuidar sin perjudicarse á sí mismo. El honor y el interés están aqui de acuerdo como auxiliares del deber.

CAPITULO IV.

De los diferentes géneros de interrogatorio.

Los diferentes géneros de interrogatorio mas ó ménos practicados pueden dividirse en cinco clases.

1º. Interrogatorio oral, que procede públicamente en presencia del juez, entre las partes. Este modo es el del juicio por jurados.

2º. Interrogatorio oral, hecho por el juez privadamente, ausentes las partes.

Este modo de interrogar se emplea y sigue aun en una gran parte de Europa.

3º. Interrogatorio oral, por el juez, ausentes las partes, en público. De este modo se forman las causas en Inglaterra por los jueces de paz, para la instruccion preliminar.

4º. Interrogatorio oral por delegados á eleccion de las partes. Esto es lo que se practica en Inglaterra en las comisiones di-

manadas del tribunal del canciller, para recoger los testimonios en ciertas causas.

5º. Interrogatorio al modo de *cartas*. Consiste en preguntas escritas propuestas á los testigos, que responden por escrito.

Puede formarse un modo mixto ó compuesto del modo oral y del modo epistolar: respuestas verbales á preguntas por escrito,

Esto se verifica cuando el tribunal no puede oír á los testigos y les hace interrogar por un juez en el parage en que tienen su residencia.

La superioridad del testimonio verbal es-triba en cuatro puntos.

1º. *Prontitud de la respuesta*. Mientras mas pronta es la respuesta, ménos premeditada es tambien; y de aquí proviene el grado de seguridad ó garantía que ofrece contra la falsedad.

Mentir es inventar: y, segun una experiencia universal, se puede sentar como axioma que *la memoria es mas pronta que la invencion*, mas pronta para contar hechos enlazados que presenten el carácter de la verosimilitud, y que puedan sujetarse á la prueba de un exámen contradictorio.

Este axioma debe estar reducido á estos términos para que sea verdadero; porque sin la restriccion de que acabamos de hablar, hay muchos casos en que seria falso. Cuando la memoria pugna contra el tiempo y procura desenredar hechos complicados, tropieza ó titubea, por decirlo así, á cada paso, y procede con tanta mayor lentitud cuanto mayores son los esfuerzos que hace para ser exacta; la invencion, en semejante caso, podria ir mucho mas de priesa. Esta es una de las causas de la infidelidad de las narraciones en las conversaciones familiares: si falta la memoria, la imaginacion, mas pronta y viva que ella, suple lo que falta.

En cuanto al grado de prontitud de parte del que responde, no se pueden dar reglas fijas. En este asunto, como en la conversacion, la naturaleza del caso indica el tiempo mas ó menos necesario para recordar un hecho particular. Pero generalmente hablando se puede asegurar, que cuando un testigo se presenta en justicia en virtud de una intimacion juridica, ha tenido tiempo para reunir en su memoria todos sus recuerdos, y ya se presenta á la audiencia en cierto modo preparado.

Quando la dilacion en responder se prolonga mas de lo natural, llega ya á ser silencio; y este silencio en muchos casos se vuelve en contra de la persona interrogada: hace nacer una sospecha de silencio malicioso ó de disposicion á mentir; y si es una parte que se obstina en callar, es de presumir que conoce el punto débil de su causa, y que duda de su justicia.

¿Se temeria acaso que el proceder rápido del interrogatorio verbal pueda causar una suerte de aturdimiento al testigo, y descomponga las operaciones de la memoria? Pero esta objecion tiene poco fundamento en una informacion pública, en que el individuo inocente se siente protegido por todos lados. Sin delito, no hay recelo, no hay temor. Cuando se dice la verdad, no es posible contradecirse ni que los demas lo contradigan á uno. La congoja es la compañera inseparable y natural de la invencion, asi como la tranquilidad lo es de la memoria. Es verdad tambien que el testigo mas sincero puede cometer un error y enmendarse él mismo; pero ¿puede esto llamarse contradiccion? No, al contrario, es mostrar su respeto

por la verdad, y adquirir mayores derechos á la confianza. El que obra así se dirige y habla á unos hombres que todos han adquirido la experiencia de estos errores ó equivocaciones momentaneas de que no debemos abochornarnos.

2º. *Cuestiones hechas una á una.*

Esta forma resulta naturalmente del interrogatorio oral, pero no es una consecuencia necesaria, aunque es conveniente hacer de ella una regla general; porque uno que pregunta puede multiplicar las cuestiones sin esperar las respuestas, sea en una sala de justicia, ó en una conversacion particular. Este proceder, en cierto sentido, es absurdo, porque una pregunta puede hacer olvidar la otra, y que el que debe responder no sabe ya en donde se halla en órden á sus respuestas. Es aun mas peligroso en otro sentido; porque si el testigo esta dispuesto á engañar, vos mismo lo ayudais (presentándole una serie de cuestiones) á que disponga su plan de respuesta; vos le sugeriis datos sin los cuales su invencion hubiera caido en falta; y así tiene por apuntador al mismo que le pregunta.

3º. *Que cada pregunta nazca de cada respuesta.*

Este es el camino natural que debe tambien seguirse en el exámen verbal; pero se podria seguir otro. Despues de cada cuestion, el que pregunta podria estar precisado á salir del tribunal, y la respuesta se daria en su ausencia. Pero ¿de qué serviria esto? Si ignora la respuesta, no sabe el que pregunta en que debe fundarse para proseguir adelante, y para que el testimonio sea exacto y completo. Está en el mismo caso que un jugador de ajedrez, que no puede saber que pieza debe mover antes que su antagonista haya hecho la jugada.

Si el testigo fuese amigo vuestro, y tan deseoso de dar todas las informaciones relativas al hecho, como vos de recibirlas, una regla que os impidiese el fundar vuestras preguntas en sus respuestas, podria seros muy perjudicial. Que en lugar de un testigo voluntario y verídico, tengais un adversario renitente y embustero, vuestra condicion seria mucho peor, si no tuviéscis derecho para hacer vuestras preguntas al fin de cada respuesta suya.

Puede concebirse casos tan sencillos que todas las cuestiones puedan disponerse de antemano, porque podrían preverse todas las respuestas; pero cuando se trata de un negocio un poco complicado, en que los eslabones se multiplican, es impracticable este plan.

4º. *Presencia del juez.* Esto es del juez mismo que pronunciará la decision.

Esta consideracion que es de gran peso debe examinarse en capítulo separado.

CAPITULO V.

De la presencia del juez en el interrogatorio.

Entiendo aqui por juez aquel á quien corresponde el dar la sentencia ó pronunciar la decision. Las funciones de oír á los testigos, de recoger las pruebas, se confia á veces á un mero comisionado, á un juez informante, que las pasa por escrito al juez superior, el cual decide despues de examinados los autos ó documentos. Este modo de

proceder es el mas seguido aun en muchos paises y en Inglaterra mismo, en el tribunal eclesiástico y en los del almirantazgo.

La separacion de estas dos funciones, la de recoger las pruebas y la de decidir, no presenta ninguna ventaja y tiene muchos inconvenientes. Cuando yo digo *ninguna ventaja*, entiendo en servicio de la justicia, porque con respecto á los jueces presenta muchas.

1º. El juez que no ha oido los testigos no puede nunca estar seguro de que los sumarios representen fielmente el testimonio verbal, ni que este haya sido exacto y completo en su origen. Cuando tiene ante sí los testigos y las partes, conoce en donde se halla el defecto de su testimonio, y por las cuestiones que les hace, obtiene las informaciones que le faltan. ¿ Quien puede saber mejor que él lo que le falta para su convencimiento? ¿ Quien puede averiguar ó indagar mejor que él el punto esencial, aquel que caracteriza la verdad, y el que debe influir mas en su decisior?

Quando el juez no tiene para instruir su ánimo mas que documentos escritos, no

puede suplir lo que se haya omitido, ni hacerse explicar lo que puede estar obscuro, ni salir de la duda en que puedan dejarlo algunas declaraciones contradictorias.

2º. El testimonio presentado en este estado de inferioridad está despojado de la parte mas instructiva, de aquella prueba circunstancial que tanto peso añade al testimonio oral, la que resulta de la conducta o modo de portarse durante las deposiciones de los testigos y de las partes. El juez no puede conocer por sus propias observaciones aquellos caracteres de verdad tan manifiestos y tan naturales que dependen de la fisonomia, del tono de la voz, de la firmeza, de la prontitud, de las emociones del temor, de la sencillez, de la inocencia y de la turbacion de la mala fé; se puede decir que el juez ha cerrado delante de sí mismo el libro de la naturaleza, y que se ha vuelto ciego y sordo en unos casos en que es menester ver todo, y escucharlo todo. No hay duda que hay muchas causas en las que no se tiene necesidad de los indicios que pueden resultar del modo de comportarse

de las personas; pero es imposible el juzgar de esto de antemano.

3º. Otro inconveniente de esta separacion es de originar gastos inútiles, vejaciones y dilaciones; porque entonces es menester dos operaciones en todos los casos, cuando solo hubiera bastado una sola. En el mayor número de causas, si el juez que recoge las pruebas es el mismo que debe pronunciar, su decision podrá ser inmediata; y si las dos partes se dan por satisfechas, queda terminada la causa; si la una de ellas no lo está, hay apelacion.

Pero quando las funciones están separadas, por poderosa que sea la fuerza del testimonio, nada se puede concluir en primera instancia; se necesita siempre una operacion primera de parte del juez ponente, y otra segunda en el tribunal que decide.

La presencia del juez en el interrogatorio es ademas, bajo los auspicios de la publicidad, la mejor salvaguardia ó garantía de la observacion de todas las reglas: el juez no tolerará ni las preguntas capciosas, ni los modos de portarse que puedan intimidar á los testigos ó á las partes: pondrá término

á las altercaciones de los abogados , y opondrá un obstáculo mas poderoso á la mentira , porque la ley debe concederle facultad , en caso de falso testimonio , de imponer una pena inmediata á un convencimiento inmediato.

Los que quieren justificar este sistema de separacion dirán quizás que tal hombre que es á propósito para recoger las pruebas , no lo es para la decision , y que estas son dos calidades á parte.

Es un error. En el acto de recoger las pruebas todo se refiere á la decision : la prueba no es sino un medio , la decision es el fin. La cabeza que no tiene habilidad para lo uno , tampoco la tendrá para lo otro. Se necesita un hombre de mucho tacto y de muchas luces para escoger , entre un gran número de testimonios , el que es esencial. Si un juez de instruccion es poco capaz , se engaña y pierde el hilo de las pruebas ; si se precia de sutil , es aun peor : porque recurre á medios insidiosos y pérfidos ; y quebranta la primera ley de la justicia bajo pretexto de servirla.

I. De los casos en que la separacion es inevitable.

Si la judicatura no puede ejercerse en la mejor forma que es posible , no se sigue de eso que no deba serlo de un modo menos perfecto.

1º. Habrá casos en que las partes y los testigos no esten sujetos á la jurisdiccion del tribunal que debe pronunciar : en caso de expatriacion , hay un impedimento insuperable : en caso de *exprovinciacion* puede haber dificultades mayores ó menores.

2º. Puede suceder que sino hay razones físicas que impidan la comparencia de una parte ó de un testigo en justicia , militen razones de prudencia que se opongan á ello , para evitar demoras , vejaciones y gastos , cuando el inconveniente y perjuicio que resulta es preponderante.

3º. Puede tambien suceder que un cúmulo de testimonios recogidos en otro tiempo anterior y distante para otra causa , entre las mismas partes ó partes diferentes , contenga cosas aplicables á la causa que se

tiene actualmente entre manos, y que la comparecencia de los testigos haya llegado á ser impracticable.

II. *Modificaciones que admite el sistema de separacion.*

La separacion puede ser total ó parcial: total, si el tribunal que decide no está compuesto de ningun vocal que haya asistido á la operacion de recoger las pruebas: parcial; si está compuesto de uno ó de mas de uno.

Si la separacion es total, el mal es tal cual lo hemos pintado; sino es mas que parcial, hay alguna diferencia.

1º. El juez que ha visto á los testigos puede comunicar sus observaciones á los demas; 2º. puede tambien rectificar lo que haya inexacto é incompleto en la extension por escrito, y responder á las dudas de sus cólegas: pero esto depende de su voluntad y de su capacidad.

A la verdad un tribunal de esta naturaleza presenta en su composicion jueces de los cuales uno es muy competente y

otros que lo son imperfectamente para una decision en que todos tendrán la misma parte.

Si se dejan arrastrar por el mas instruido, entónces, una decision que en la realidad no tiene mas que un autor, goza, en caso de que fuese errónea, del apoyo de todos sus cólegas que la defienden contra la censura pública; ó que dan un color engañoso de justicia á la iniquidad.

Si son de un parecer contrario al suyo, entónces hay un número de jueces, comparativamente menos bien informados, que se oponen con buen suceso al único de ellos que se haya impuesto del asunto y tomado las informaciones en su verdadero origen.

III. *Causas de esta separacion.*

Las causas no son dificiles de encontrar. No el deseo de tomar una decision mas pura é imparcial, sino una idea equivocada de dignidad, ó una inclinacion natural á evitarse la molestia de hacer la parte mas penosa y menos brillante del trabajo, son las causas de que proviene la separacion de que tratamos.

Decidir es una operación que no requiere mas tiempo que el que se la quiere dar , pero para todo lo que corresponde á oír á los testigos y á recoger las pruebas , se necesita de emplear un tiempo considerable, cual es menester para ejecutar toda esta serie de operaciones.

Entre los testigos hay gentes de todas clases; y como la mayor parte del pueblo se compone de personas ignorantes y groseras, se sigue que los que sirven mas comunmente de testigos no componen el trato de las gentes , á que estan acostumbrados los jueces , sino que forman lo que se llama vulgarmente gente ordinaria. Por lo tanto es sin duda mas agradable el recibir estos mismos testimonios por escrito , y oírlos comentar por obogados , hombres por lo regular bien criados y políticos , que arrancan las espinas y facilitan el conocimiento de los asuntos.

CAPITULO VI.

¿Será permitido al testigo el consultar sus apuntes ó notas por escrito?

Esta cuestion puede parecer extrana. El testigo á quien se negase la facultad de consultar su *memorandum* , su diario , sus cartas , la reclamaria como absolutamente necesaria para su memoria , y afirmaria que sin este auxilio le es imposible prestar un testimonio exacto y completo.

Mas , por otro lado , lo que se desea es el obtener una respuesta pronta y no premeditada : si se concede al deponente la facultad de consultar sus apuntes , se pierde en parte la ventaja del interrogatorio vivo y urgente , que no da lugar de meditar á los que van de mala fé.

Sin embargo la balanza no es igual entre estos dos inconvenientes ; porque , si se excluyen los apuntes , habrá casos en que el mal que se ocasione será cierto (lo que aqui entiendo por mal , es un testimonio inexacto é incompleto) si se admiten los apuntes,

no se corre sino un mero riesgo de error, el riesgo de que un testigo pueda prevalecerse de esta facilidad para libertarse del peligro de las cuestiones imprevistas.

Ya que la conveniencia de este auxilio depende no de la especie de causas, sino de las circunstancias de la causa que se tenga entre manos, no es posible que el legislador trace la línea de demarcacion: debe dejar al juez la latitud de decidir sobre la exclusion ó la admision de los apuntes.

No deberá negarse la admision en casos complicados, en negocios de contabilidad que exigen una exactitud particular, en las causas que versan sobre acaecimientos de que no puede determinarse la sucesion sino por medio de fechas, ni á testigos que parezcan tener la memoria poco segura, ya por efecto de la edad, ya por efecto de la turbacion que puede resultar de la gravedad de una sala de justicia.

Sin embargo no deberá otorgarse este permiso sino con condiciones que limitarán ó minorarán el riesgo.

La facultad de preguntar le quedará toda entera al interrogante, y podrá ejer-

cerla, antes, despues y durante el acto de consultar los apuntes. El juez podrá tambien, antes de permitir la lectura del *memorandum*, sacar de la memoria sola del que responde, lo que esta pueda suministrarle: el juez podrá hacerse entregar los apuntes, ó conceder su comunicacion á las partes interesadas; podrá mandar su depósito en justicia y fijar un dia para someterlas á un interrogatorio especial.

Si se ha concedido la lectura de los apuntes para que el testigo recuerde acontecimientos que ha presenciado ó palabras que ha oido, debe exigirse de él, que, despues de haber refrescado en cierto modo su memoria, afirme directamente que se acuerda de los hechos ó de las palabras: se debe poner esta afirmacion bajo la garantia de las mismas sanciones que el testimonio ordinario, y si el deponente titubea, los hechos citados en las notas deben reputarse por nada.

Sucedirá muy frecuentemente que con el *memorandum* de un hecho ó de una sucesion de hechos, ademas de las particularidades concernientes al hecho de que se tra-

ta haya otros que no interesen en la causa, y cuya revelacion sea perjudicial al que responde. Ponga el juez mucho cuidado en esto: es en él una obligacion legal, y lo es tambien moral, el no exponer á los testigos á vejaciones de semejante naturaleza.

Puede tambien suceder que una persona poco instruida ó de talento limitado ponga de manifesto notas ó cartas que contengan algunos pasages de que saque un partido cruel un abogado, para ridiculizar al testigo y exponerle al menosprecio. Este es un delito contra la reputacion de un individuo; y el juez es cómplice, si lo deja cometer en su presencia sin reprimirlo.

El juez podrá apreciar mejor el carácter del memorandum por algunas cuestiones previas. Por ejemplo: ¿En qué tiempo se han escrito esas notas ó apuntes? ¿Ha sido despues del acto, suceso ó pasage á que se refieren? ¿Qué motivo os impelió á tomar estos apuntes? ¿Son original ó copia? ¿Estan escritos por vos mismo ó por otro? ¿Como se hallan en vuestro poder? etc.

Pero se dirá: el permitir al que responde

que recurra ó haga uso de apuntes que no son de su mano; no es permitir á un testigo sobornado el que presente una narracion falsa, escrita por mano de su sobornado?

Esta objecion no se encamina á nada menos que á hacer prohibir el que se admitan apuntes en cuantos casos puedan presentarse; porque si un tercero puede haber inventado una fábula para el testigo, este puede haber inventado otra para sí mismo; si un tercero puede haber compuesto para él por escrito una deposicion falsa, el testigo puede haberla trasladado de su mano propia, y dar por original lo que no es mas que copia.

Supóngase en horabuena que se rehusa este auxilio: un testimonio verdadero podrá excluirse en tanto que otro falso será admisible: un pícaro, con buena memoria, podrá retener la ficcion que ha inventado, y un hombre de bien, con mala memoria, podrá recordarse muy imperfectamente de sus propias percepciones y observaciones.

CAPITULO VII.

De las preguntas sugestivas.

Una pregunta es *sugestiva* cuando el hecho real ó supuesto que el que pregunta aguarda y desea hallar confirmado por la respuesta, se le indica al que responde por la pregunta misma. ¿Vuestro nombre no es tal ó cual? ¿No vivis en tal parage? ¿No estais sirviendo á tal ó á cual? ¿No habeis vivido tantos años en su casa?

Se vé que bajo la forma interrogativa se puede sugerir al que responde toda especie de informacion de un modo disfrazado. Se le puede preparar sobre el modo con que debe responder á las preguntas que se le van á hacer; y el que pregunta, fingiendo ignorar, ó fingiendo pedir instruccion sobre un asunto, darla él mismo en vez de recibirla.

La pregunta sugestiva no es siempre contraria á los fines de la justicia: aun viene á ser admisible en ciertos casos, ya sea como medio de celeridad, ya como auxilio otorgado á la memoria.

I. *Primera base de admission: medio de celeridad.*

Cuando la pregunta sugestiva no es sino un medio de abreviar, sin que suministre al que responde facilidad alguna para engañar, es, en virtud de la suposicion, tan inocente como útil.

En los ejemplos arriba citados, el hecho indicado por la pregunta es un hecho que ya conocia el que responde; la sugestion no le da nuevas luces, no le ayuda tampoco en nada si tuviese intencion de mentir.

Cuando no se recelan falsedades de parte del deponente, las preguntas sugestivas adquieren mayor latitud que en los ejemplos citados. Yo hablo por experiencia: no se teme el poner en conocimiento del que responde hechos, de los que no se sospecha que pueda ó quiera abusar.

II. *Segunda base de admission: auxilios dados á la memoria.*

Ya hemos visto, hablando de los apuntes, que hay casos en que la memoria necesita que

la ayuden. Recuérdese á un testigo honrado un hecho que no tiene presente, un nombre, una circunstancia, al momento se excita en su memoria una serie de recuerdos: es lo mismo que como si se hubieran despertado una multitud de ideas que estaban dormidas. El sistema de la exclusion se ha llevado mas lejos que lo que exigia la prudencia.

¿ En qué casos puede ser nociva la informacion sugestiva? Unicamente en los casos en que el testigo se halla dispuesto á servirse de ella para sostener un plan de falsedad; pero si se quiere preparar al testigo, mas bien se procurará darle estas informaciones antes del interrogatorio, cuando se puede hacer sin excitar sospecha alguna, que no durante el interrogatorio mismo, en que este modo artificioso no podria menos de ser notado por los jueces. Es menester dar con un abogado que se preste á este manejo, que se muestre con el carácter de un hombre sobornado, y que se deshonde con muy poca probabilidad de conseguir su objeto; porque para este fraude seria menester contar con la ineptia de los

abogados de la parte contraria y con la incapacidad de los jueces ó su conivencia.

Puede asegurarse que no se presentarán jamas tales abusos, ó que no se extenderán mucho en cualquiera tribunal que obre en público.

Sin embargo debe sentarse como regla general que, durante el interrogatorio, no podrá comunicarse ninguna informacion, so pretexto de ayudar la memoria, por el que pregunta al que responde, sin un permiso expreso del juez.

Se puede tambien decidir que no se proceda á sugestion alguna de esta naturaleza, sino despues que el deponente haya acabado su declaracion; de esta manera se evitará el inconveniente de las interrupciones, y se tendrá el testimonio entera en su pureza nativa antes que haya podido recibir la menor tintura de falsedad por sugestiones externas.

CAPITULO VIII.

De las personas que tendrán derecho de preguntar.

¿A quien debe concederse el derecho de cuestionar? A todo individuo que pueda ejercerlo para el fin que se propone la justicia, esto es á todo individuo que tiene un interés natural en la causa, y que puede suministrar datos ó informes.

Cada uno de los interrogantes que se admitan, suponiéndole las condiciones necesarias, es una garantía mas para la fidelidad del testimonio.

Estas condiciones se hallan naturalmente reunidas en las personas siguientes: el juez (comprendido en esto todos los jurados), las partes, sus abogados, y en ciertos casos los testigos externos.

Podemos considerar que los testigos se dividen en cuatro clases: los demandantes, los demandados, los testigos de los demandantes, los testigos de los demandados.

Cada uno de los deponentes puede tener

siete que le pregunten. El demandante, por ejemplo, puede ser cuestionado, 1º. por el juez y los jurados; 2º. por su abogado; 3º. por el demandado ó su abogado; 4º. por uno de sus propios testigos; 5º. por un testigo del demandado; 6º. por un codemandante ó su abogado y 7º. por un testigo del code mandante.

De aquí se sigue que, *mutatis mutandis*, para cuatro clases de deponentes de las que cada una tiene siete personas que le pregunten, produce la multiplicacion un número de veinte y ocho casos que hay que considerar.

Si cada interés debe tener su representante en la persona del que pregunta, se sigue que de estos veinte y ocho casos de interrogacion, habrá tantos ejemplos de inconsecuencia y de falta de razon, cuantos se encuentren/excluidos de la facultad de preguntar.

De la libre facultad de interrogar nada hay que temer, y si todo que esperar. El que pide una exclusion no puede jamas desearla, sino para un fin contrario á la justicia, á menos que no pueda motivarlo en

uno de los inconvenientes colaterales que hemos señalado, tales como dilaciones, gastos ó vejaciones que pueden apreciarse y que son manifiestos.

¶ Pero ¿ admitir el que los testigos puedan preguntar...! esto requiere explicacion.

¶ En los casos ordinarios, como los testigos externos no tienen ningun interés en la causa, no hay razon para darles este derecho; pues si lo tuviesen podrian fácilmente abusar de él. Los debates podrian hallarse interrumpidos por interpelaciones continuas y sobre materias heterogeneas. Un demandante ó un demandado de mala fé podrian llamar un número ilimitado de testigos confederados con ellos, los cuales, usando de este privilegio, harian nacer dilaciones sin fin.

¶ No es esto pues darles un derecho, sino una facultad que podrán poner en práctica con el permiso y bajo la censura é inspeccion del juez, ó á instancia de las partes.

¶ Me parece que hay tres casos en que esto puede ser conveniente.

1.º. Hay una contradiccion manifiesta en la deposicion de dos testigos externos: el

juez estima que puede aclararse por una conversacion libre entre ellos; y si no hay medio de conciliarles, una de las dos deposiciones es necesariamente falsa.

2.º. Aunque seria muy de desear que un testigo externo no tuviese interés personal en la causa, sin embargo puede suceder siempre lo contrario; y si este testigo oye sentar un hecho de que puede probar la falsedad, y que, admitido como verdadero, le seria perjudicial, ¿ como se podria motivar el pretesto que se diese para negarle el que hablase?

3.º. Pero, ademas de este interés casual, puede haber otro para mantenerle su reputacion. « Si lo que el testigo actual afirma » es verdad, lo que yo digo es falso, pido » que se me otorgue la facultad de hacerle » algunas preguntas. » Esto es un derecho de defensa natural; y ¿ quien no ve el partido que la justicia puede sacar de él para ella misma?

Ya oigo la objecion: « Esto es sembrar é » ingerir pleitos dentro de pleitos. » Con- vengo en ello; pero el inconveniente se ciñe á perseguir inmediatamente el falso testi-

monio; y agarrando la ocasion como por los cabellos, en el momento en que la prueba está pronta enteramente; seria menester quizás menos minutos para juzgar el asunto, que dias se hubieran necesitado si se hubiese diferido. El aire y semblante de los antagonistas está aun pintado en el ánimo del juez con sus verdaderos colores: no hay tiempo para inventar pretestos, para ganar testigos, para sobornarlos: y quanto mas pronto es el convencimiento, tanto mas saludable es, como ejemplo y como freno.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS

EN EL PRIMER TOMO.

	Pág.
Prólogo.....	1

LIBRO PRIMERO.

NOCIONES GENERALES SOBRE LAS PRUEBAS.

CAP. I.—*De la relacion que existe entre la ley y el modo de actuar las causas.* 1

Objeto de las leyes. — Distincion entre las leyes sustantivas y las leyes adjetivas. — Cualquiera decision del juez se refiere á un punto de hecho ó á un punto de derecho, tanto en lo civil como en lo criminal. — Idea general del modo de enjuiciar. — Arte de producir ó suministrar las pruebas.

CAP. II. — *Objetos que deben tenerse presentes en la formacion de las causas.* 4

Cuatro. — Rectitud en la decision. — Celeridad. — Economía. — Remocion de tra-