

K 2261

. B 4618

1825

V. 3

LIBRO VI

CAPITULO IV

De la prueba por oídas en primer grado.

En época anterior, un testigo que se supone inmediato ha contado un hecho cualquiera en presencia de una persona que no está revestida de ninguna autoridad judicial. Al tiempo del interrogatorio jurídico, otro testigo declara judicialmente lo que él cree haber oído decir al primero.

La distinción de estas dos personas es esencial, porque uno de los testigos, el que depone, es persona real y cierta, en tanto que el testigo supuesto inmediato, puede ser una persona ficticia, ó bien, si se acre-

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

SIGUE EL LIBRO VI.

CAPITULO IV.

De la prueba por oídas en primer grado.

En época anterior, un testigo que se supone inmediato ha contado un hecho cualquiera en presencia de una persona que no está revestida de ninguna autoridad judicial. Al tiempo del interrogatorio jurídico, otro testigo declara judicialmente lo que él cree haber oído decir al primero.

La distinción de estas dos personas es esencial, porque uno de los testigos, el que depone, es persona real y cierta, en tanto que el testigo supuesto inmediato, puede ser una persona ficticia, ó bien, si se acre-

dita en existencia real, puede suceder que lo que se le hace decir sea falso en todo ó en parte. Es pues necesario hacer distinción entre estos dos narradores, aplicando al que no se oye el epíteto de *supuesto*. Se *supone* que existe; se *supone* que ha hablado; se *supone* que puede haber dicho lo que afirma el otro; pero omitir la palabra *supuesto*, seria conceder de antemano el punto que está probablemente en disputa.

El fraude característico que admite esta prueba consiste en esto: » Un individuo » con la certeza de no exponerse á ninguna » pena eventual, ni á un contra interrogatorio, enuncia de viva voz, extrajudicialmente el relato de un hecho supuesto, » sabiendo que es falso en todo ó en parte. »

Regla de admision.

Estas reglas son en todo las mismas que para los escritos casuales: las repetiremos aqui para mayor claridad; pero en cuanto á las razones ó fundamentos, enviamos al lector á los números que les son correspondientes.

Este testimonio por sí solo, y por decirlo

asi, como aislado, si es falsa no puede ser peligroso: no estará apoyado en nada y quedará probablemente desmentido por circunstancias bien averiguadas. En compañía de otras pruebas, puede ser necesario para explicar y completar una sucesion de hechos y para formar un cuerpo de pruebas circunstanciales. Si cuando tratamos de una conversacion, por ejemplo, entre dos interlocutores, se quisiera suprimir el discurso ó razonamiento del uno de ellos, se haria incomprendible el del otro.

Regla I. En el caso en que el narrador primitivo no sea parte en la causa, si puede presentarse en justicia y ser interrogado, la deposicion que se refiere á lo que se le oyó decir no debe ser admitida.

Véase capítulo precedente, regla I.

Regla II. En los casos siguientes, las supuestas *oidas* serán admitidas.

1º. Si el testigo supuesto inmediato ha fallecido.

2º. Sino es posible el interrogarle, por razon de enfermedad ó ausencia.

3º. Si el objeto es infirmar su propio testimonio en la causa pendiente.

4º. Si el objeto es confirmarlo en el caso en que se le contradijese.

Véase capítulo anterior, reglas II y IV.

Regla III. Siendo parte en la causa el narrador primitivo, si se alega su derecho extrajudicial por su parte contraria, le será á esta primitivo el producirlo, con la reserva no obstante de otorgar al primero la facultad de explicar y de refutar.

Razones de esto. *Véase capítulo anterior, regla III.*

Regla IV. Siendo el narrador primitivo parte en la causa, si pide que el testigo sea interrogado acerca de lo que ha oído de boca de este primero, aunque este testimonio tire á favorecer su causa, la declaracion de estas oídas puede admitirse, bien entendido que la parte contraria tendrá la facultad de examinar y de contra interrogar.

Regla V. Si el mismo testigo, deponiendo en su propia causa, alega su propio dicho relativo al hecho de la cuestión, como propalado en ocasión extrajudicial, debe ser admitido á prueba.

Véase en cuanto á las razones, capítulo anterior, regla V.

Es evidente que, en estos dos casos, la deposicion de estas oídas, será bien sospechosa, como es testimonio de la parte en su favor, presentado ya sea por ella misma, y por medio de otro. Pero si esta deposicion no tiene otro apoyo, ni está enlazada con otras pruebas, ¿deberá recelarse que alucine á los jueces y obtenga demasiada confianza? Y sin embargo si estos testimonios coinciden con otras pruebas circunstanciales, se pueden llenar así algunos vacios que habrian hecho improbable y confuso todo un relato entero.

Comparacion de fuerza y valor probatorio entre los escritos casuales y el dicho de oídas.

Entre un hecho acreditado por un escrito casual y un hecho acreditado por lo que se llama de oídas, ¿cual es el grado de fuerza y valor probatorio comparativo? ¿Cual es entre estas dos especies de pruebas la que debe inspirar mayor confianza?

I. Observemos en favor del escrito, 1º. que no presenta sino un solo autor; que no hay mas que un individuo solo en quien

recaigan todas las causas de sospecha, tanto las que pueden provenir de su interés como las que dependen de su capacidad intelectual. El escrito, á la verdad, necesita acreditarse; pero pueden tenerse testigos no sospechosos para establecer y justificar la legitimidad del escrito.

En el dicho de oídas se tienen siempre dos testigos: el que habla en presencia del juez y el que se supone extrajudicial y primitivo. — ¡ Dos testigos! — ¡ Con todas las causas de sospecha que acompaña á cada uno de ellos!

2º. En el escrito el tenor del discurso se halla fijado de una manera permanente. La asercion que contiene no puede ya admitir variacion (á menos que no se alterase el escrito mismo), y su contenido presentará casi siempre pruebas circunstanciales que ayudarán á formar la opinion del juez por su valor.

En el dicho de oídas, si el testigo deponente quiere mentir, la falsedad es mas fácil. El hecho que tales palabras han sido pronunciadas por tal persona y en tal sentido, es un hecho de naturaleza pasagera,

que se desvanece y no deja tras sí rasgo alguno físico que pueda servir para confirmarlo: pero aun en el caso mismo de la mas grande veracidad, el testigo deponente puede ser inexacto por defecto de memoria, y sobretodo si se refiere un relato de alguna extension; á esta causa de error, casi inevitable, se junta el riesgo de que se haya equivocado en el sentido, ó que haya omitido alguna circunstancia esencial.

II. Sin embargo hay casos en que la prueba por oídas será superior á la de un escrito casual ó extraordinario. ¿ Por qué? porque siguiendo la cadena de los indicios por oídas, se puede uno meter en un gran número de circunstancias y de accesorios que no hubiera podido ofrecer ni suministrar un mero escrito por sí solo.

Yo me muero; Ticio me ha herido.....
Supongamos que en el gabinete de un hombre que se ha encontrado muerto de una puñalada, se halla una carta ó papel de su mano, que contenga estas palabras, resulta ya contra Ticio una presuncion fuerte; y ademas se sabe que habia una enemistad violenta entre este sugeto y el difunto, se

les ha visto juntos en un tiempo que fortifica las sospechas, y hasta ha llegado á verse que Ticio levantaba el puñal y descargó un golpe. Fundándose en estas pruebas, y especialmente si no las había en contrario, pocos jueces dudarian en condenar á Ticio, y no me atrevo á decir que harian mal; sin embargo, falta mucho para que estas pruebas excluyan la posibilidad de su inocencia. Supongamos, lo que es muy posible, que estas palabras escritas por el difunto, no fuesen sino el principio de una carta que su desfallecimiento le impidió acabar, y que hubiera continuado de este modo: *Ticio me ha herido, pero levemente y sin querer; Sempronio es el que me ha dado el golpe fatal que...*

Aun digo más; podemos suponer el caso en que un aserto del mismo tenor, transmitido de boca, tendria mas fuerza que el escrito original. Estas mismas palabras: *Ticio me ha herido, yo me muero*, las ha pronunciado el difunto delante de testigos distinguidos é irrecusables que estén del todo acordes en su deposicion. Hasta aqui la presuncion que resulta no es mayor que la

que resultaba del escrito, en la hipótesis precedente; pero se les pregunta para saber si el muerto no ha dicho algo mas de la causa de su muerte. No, responden los testigos unánimemente. — ¿Ha tenido tiempo para hacerlo? — Sin duda, porque él ha hablado de su familia, de sus amigos, de su testamento, etc., etc. ¿Quien no ve que este cúmulo de testimonios excluye de parte de Ticio aquella posibilidad de inocencia que existia todavía en la hipótesis de la carta de que hemos hablado?

No obstante, al mismo tiempo que reconocemos la superioridad de la prueba por escrito casual sobre la que puede obtenerse de oídas, encuentro todavía aqui que no hay regla general que fije la opinion de los jueces, ni que sea absoluta. Cada caso particular presentará probabilidades diferentes.

CAPITULO V.

Del dicho de oidas que pasa de boca en boca.

La narracion de un testigo supuesto inmediato puede pasar de boca en boca en número indeterminado. Un dicho de oidas que no pasa sino por un intermedio es un dicho de oidas del primer grado; el que pasa por dos intermedios es un dicho de oidas de segundo grado, y así de los demas.

En la famosa causa contra Calas, entre el testigo supuesto inmediato y el testigo deponente, no habia menos de cinco intermedios, y ni aun nombraban el sugeto que, segun las declaraciones, decian que era á quien se le habia oido la amenaza del padre; este sugeto era una persona desconocida, y que ni aun se le podria reconocer, aun cuando se le llegase á ver.

En una circunstancia en que las pasiones están agitadas fuertemente, se difunden por la poblacion mil rumores; los relatos, al principio discordes, adquieren poco á poco una suerte de uniformidad; se compone la

historia ó el cuento; la creencia de los unos forma la de los otros; es una epidemia de testimonios; desaparece la duda, y la reunion de los ecos adquiere fuerza de prueba. Esto fué lo que pasó en Tolosa; pero pronto se pudo juzgar que valor merece una voz pública semejante. Cuando, en medio de esta fermentacion, quisieron los jueces empezar una instruccion, en aquella misma ciudad, en que resonaban por todas partes los gritos de la mas viva indignacion contra los Calas, no se halló un solo hombre en toda su poblacion, que se atreviese á presentarse contre ellos (1). Cuando se trató de ir en persona á deponer en justicia y á exponerse á las penas del perjurio, entonces no se presentó ningun testigo. Aquello mismo que todo el mundo decia y repetia con la mayor confianza, no habia uno siquiera que pudiese asegurarlo por su propio testimonio, y un rumor universal, que anunciaba pruebas concluyentes, no suministró siquiera el menor indicio. No prosigo y solo me he detenido á hacer esta observacion,

(1) Véase la memoria de l'Oiseau de Mauléon.

porque no es de mi asunto el explicar como se dió impulso á los monitorios y á los grandes medios de que se valió el fanatismo para agenciar y conseguir aquel farrago de oidas en que se fundó la sentencia y condenacion.

Despues de haber referido cuales han sido los progresos de la opinion en las creencias menos verosímiles, concluye Montaigne por una observacion de que no es posible dejar de conocer la verdad. « Los primeros, dice, » que llegan á esparcir su cuento ó su historia, conocen, por la oposicion que encuentran y las objeciones que se les hace, » donde se halla la dificultad que les cuesta el persuadir lo que se han propuesto; y » van calafateando este punto flaco con un » remiendo falso. El error particular forma » primero el error público, y á su vez el » error público forma el error particular. » Asi continua este edificio, adornándose y » vistiéndose de mano en mano, de forma » que el testigo mas lejano está mejor informado que el mas inmediato; y el último informado está mas persuadido que el primero » (MONTAIGNE, lib. III, cap. II.)

Con respecto á este medio de pruebas se

pueden establecer y sentar las cinco proposiciones siguientes:

1º. En cada sucesion de un medio á otro, el relato extrajudicial adquiere un grado mas de lejanía, esto es que se aparta de un grado de aquella proximidad apetecible entre el hecho y el juez, tal cual existe en la prueba ordinaria.

2º. En cada grado pierde el relato una porcion de su fuerza probante; y esto proviene no solo de las causas generales de poca exactitud que dependen de lo personal de cada intermedio, sino tambien de los accidentes de falsedad que son consigüientes al carácter de tal ó de cual individuo. Seria menester, por decirlo asi, establecer una investigacion particular sobre la moralidad de cada uno de ellos.

3º. Sin embargo cuando se representan diversos testigos extrajudiciales del mismo grado, como que confirman en su tenor el relato que se supone haber sido hecho por otro, cada uno de ellos añade un grado de fuerza probatoria al testimonio, en el caso en que se dé crédito al testigo deponente.

4º. Pero todo el valor y fuerza probato-

ria que puede adquirirse por el número de estos testigos, no podrá nunca elevar una prueba de oídas al nivel de una prueba directa, ó bien cimentada en hechos circunstanciales.

Watson depone que, en cierta ocasion, un número de personas á quienes nombra, Carlos Waitman, Francisco Louvier y Tomas Little, han estado acordes en asegurarle que todos tres se hallaban presentes cuando José Prettyman ha hablado de un desafío que se verificó en su presencia entre el acusado que está delante del tribunal y Juan Delacour, en donde este recibió una herida de que murió allí mismo. — Si se admite la deposicion de Watson, el hecho del acusado, que mató á Delacour en desafío, adquirirá un grado mas de probabilidad por cada persona mas que él añade haber oido la narracion de Prettyman; pero aun cuando hubiera diez, veinte, ciento y mas de estos testigos supuestos, de estos narradores extrajudiciales, no darian á la deposicion de Watson un grado de fuerza probatoria equivalente á la que tendria, si, en vez de citar estos cien testigos interme-

dios, todos en el mismo grado, se representase como habiendo oido él mismo el hecho de la boca de Prettyman.

I. Posibilidad de admitir dichos de oídas por un número indeterminado de medios.

Yo siento como regla única que el testimonio transmitido de este modo por muchos medios, cualquiera que sea el número de medios, debe ser recibido con las mismas precauciones; aunque con mas y desconfianza, que los dichos de oídas del primer grado.

No niego que esta admision parecerá bien extraña y podrá poner en cuidado, sobre todo á los partidarios del sistema de exclusion. ¡Como! ¡dejar entrar en el ánimo del juez un diluvio de deposiciones todas á cual mas defectuosa!

Examinemos el punto con serenidad, y hallaremos que esta regla se halla fundada en argumentos directos, en la experiencia de los tribunales y en la necesidad.

El número de medios ¿da mas facilidad para ejecutar un plan de fraude, un plan concertado sobre esta base? No, porque el

fraude no tiene interés en multiplicar los medios; mientras mas haya, mas se expone el impostor á ser descubierto por las variaciones de los testigos. El que se proponga engañar conocerá muy bien que es interés suyo el presentar su pretendida narracion bajo la forma mas plausible, mas sencilla, y que inspire mayor confianza; y que por el contrario no es de su interés el multiplicar sin necesidad las causas de descrédito y de sospecha. Mejor querrá decir, por ejemplo: «Yo lo he oido á Ticio, que ha muerto, y que decía habérselo oido á Sempromio, quien le aseguraba haberlo visto, pero que, habiendo muerto tambien, no puede ser llamado á declarar. »

Tomemos por ejemplo un caso sacado de la jurisprudencia inglesa. Habiéndose puesto en duda la validez de un testamento que incluía el nombre de tres testigos, dos de ellos ya difuntos, el tercero (que era una muger) declaró que, habiendo estado cuidando á uno de los otros dos, en su última enfermedad, tres semanas antes de morir, el enfermo habia sacado de su pecho el testamento y le habia dicho que él mismo lo

habia forjado. Esta declaracion fué admitida, se le dió crédito y se declaró falso el testamento.

Vengamos ahora al punto de que tratamos. Supóngase que en lugar de haber recibido y dado crédito á la declaracion, hubiera sido desestimada y juzgádola falsa; el testamento, por la suposicion, habria sido verdadero y legítimo, y la historia del testigo que pretendia haberlo forjado, habria pasado por fábula. Supóngase ahora que la muger, en vez de decir que habia oido declarar al testigo mismo que él habia forjado el testamento, hubiese dicho que ella lo habia oido á Juan Midlam, ya difunto, el cual lo sabia por el supuesto falsario; pregunto, ¿el fraude bajo esta forma, habria parecido mas plausible? ¿No es, al contrario, del todo probable que el fraude no hubiera podido lograr crédito?

Disminuyéndose, pues, en lugar de aumentarse el riesgo de decepcion por fraude, por el número de intermedios, queda aun el riesgo de decepcion, á causa de la falta de exactitud, riesgo que crece en razon

directa del número de grados; pero este riesgo es tan manifiesto, que un testimonio semejante se estimará mas bien inferior que superior á su valor real.

La verdad de estas inferencias se halla plenamente confirmada por la práctica general.

En todos los sistemas de judicatura, se hallará una clase muy numerosa de casos en que el testimonio inoriginal (sea por escrituras casuales, sea por dicho de oídas) es admitido sin escrúpulo; cualquiera que sea el número y calidad de los intermedios. Esta clase abraza y comprende todas las cuestiones en que el hecho principal que debe probarse, es de los que pueden llamarse *hechos antiguos*; genealogías, lugares de nacimiento, derechos locales y *servitudes*, costumbres, etc., etc.; hechos que, aun suponiendo que hayan existido, se han verificado en tiempos bastante remotos para que no hayan quedado ya testigos contemporáneos. Pero en la mera antigüedad de un hecho, no hay nada que lo haga creíble por pruebas mas débiles que las que se exigirían, para dar el mismo grado de

creencia á un hecho mas reciente. Que un hombre de tal nombre se haya casado; en tal parage, con una muger de tal nombre; y que haya habido hijos, este hecho, crepito, no es mas creíble, porque se suponga al fin del siglo diez y siete, que porque se suponga al fin del diez y ocho.

Pero, exceptuando los casos en que han podido intervenir en este género de hechos los registros públicos, esto es las pruebas preconstituidas, no se encuentra por lo que respecta á los hechos antiguos, otros medios de fundar y establecer estos hechos, sino por estas pruebas inferiores, esta cadena de oídas, estas tradiciones locales; y no obstante todos los días se admiten en los tribunales testimonios semejantes.

Y no se diga que si son admisibles semejantes pruebas solo debe ser en caso de poca importancia. Cuando los hechos que deben probarse pertenecen á la clase de los hechos antiguos, hay casi siempre que resolver cuestiones del mas alto interés, como títulos de posesion de tierras, poderes hereditarios, dignidades, etc. Esta especie de prueba es uno de aquellos á mas no poder,

como ya se ha dicho; pero indispensable y necesario.

II. *Aplicacion de las matematicas al testimonio.*

El asunto ó materia de que tratamos, podria abrir un vasto campo á los matematicos, pero si sus fórmulas se aplicasen á casos reales, los resultados serian muchas veces á la inversa del sentido comun.

Supongamos que un matematico, fundándose en las observaciones que acabamos de exponer, se imaginase que, porque la demonstracion es el fruto de su ciencia podria llegar á obtener consecuencias *ciertas* sobre la credibilidad del testimonio. En una serie de dichos de oidas la fuerza probatoria está en razon inversa del número de grados. Esta proposicion expuesta en lenguaje algébrico, por letras y por signos, tendria la pretencion de pasar por una verdad irrefragable. Es cierto, pero ¿de qué modo? En la suposicion que, en cada caso, un dicho de oidas del grado mas bajo, comparado con otro de grado mas alto, queda en el mismo nivel, siempre la credibilidad

de los testigos. Pues bien, esta suposicion admitida tácita y gratuitamente en la fórmula es absolutamente falsa.

Sea, por ejemplo, un pleito sobre un objeto pecuniario de corto valor; por entrambas partes hay testimonio de oidas: por parte del demandante oidas de segundo grado; pero el testigo deponente y el testigo intermedio, ambos muy conocidos, ambos opulentos, estan en el grado mas elevado de la escala moral. Por parte del demandado, oidas del primer grado; pero el testigo deponente es de la clase indigente y ademas mentiroso por notoriedad. Por la regla del matematico, la decision seria favorable al demandado; pero otro cualquiera, que no sea el matematico, decidiria sin titubear en favor del demandante.

Segun estas consideraciones, ¿qué deberemos pensar de esas leyes sobre el modo de enjuiciar; las cuales, sin pesar el valor de los testimonios, pretendian evitar juicios erroneos, exigiendo, para hacer válida la sentencia, un número determinado de testigos? El número puede estar completo, el número puede ser superior al completo; y

la fuerza probatoria del testigo, lejos de ser mas poderosa será en un cierto caso dado mas débil que si no hubiera mas que un testigo solo. Se pregunta uno á sí mismo, ¿donde está la probabilidad, donde el buen juicio de los magistrados, cuando deciden por pruebas cuyos vicios son tan aparentes? No hay un solo capítulo de esta obra en que no se pueda demostrar por hechos numerosos que el sentido comun ha estado como sofocado por los vapores de la ciencia jurisprudencial (1).

(1) «Hasta se ha llegado á fijar el grado respectivo de confianza que merecen los testigos segun su sexo. — El testimonio de dos mugeres casadas ó solteras debia equivaler *tanto, ni mas ni menos*, como el de un hombre, y el de cuatro mugeres, casadas ó solteras, como el de dos hombres. — Esta distincion absurda, mas humillante para el legislador que para el sexo que señalan estos estatutos, los he encontrado entre otros, en los estatutos del pais de Vaud. (Informe sobre la ley relativa al modo de formar las causas civiles de Ginebra; p. 137.

CAPITULO VI.

Testimonio escrito de otro testimonio que se supone oral.

Si suponemos que el escrito de que se trata es obra de un empleado público, el cual, en virtud de su oficio, ha extendido la deposicion de un individuo legalmente examinado, entonces este escrito corresponde á la clase de las pruebas preconstituídas.

Si el escrito no es de ningun empleado público, entra en la clase de las pruebas inferiores, cuya naturaleza hemos explicado bajo la denominacion de *pruebas escritas casuales*.

Hablando generalmente, el testimonio de tal individuo determinado será en su conjunto mas digno de fé que el testimonio escrito casualmente por la misma persona en una carta ó en libro de memoria; y sin embargo se podrian citar casos, en que se verificase lo contrario.

Ha pasado, por ejemplo, un suceso en presencia de *Oculatus*; en el mismo dia dió cuenta de él á un amigo en una carta, en

ella se cuenta el suceso con todas sus circunstancias y muy menudamente: ¿no es claro que esta carta de Oculatus sería una prueba extrajudicial, superior con mucho á su deposicion judicial diez años despues del suceso?

Pero si el intervalo de tiempo que se ha pasado, es una de las consideraciones esenciales, hay otra que no lo es menos, á saber, la importancia relativa que el suceso tenia con el modo de ver del testigo. Quanto mayor es esta importancia, tanto mas sube el valor del testimonio oral comparativamente á un escrito casual (1).

El enlace del suceso con su interés personal, es lo que da el mayor grado de seguridad para la duracion y exactitud de la

(1) Se podria componer una fórmula *alteris paribus*. La probabilidad de que una prueba por escrito casual sea mas digna de crédito que el testimonio oral de la misma persona, está en razon directa del intervalo de tiempo que ha mediado desde el dia del suceso al dia de la declaracion; y en razon inversa, de la importancia relativa que tenia el hecho en el ánimo del testigo.

impresion ó memoria que de él conserva.

Quando pasamos á graduar la importancia que tenia el suceso á los ojos del testigo, es menester que nos aseguremos que el testigo es capaz de sentirla, conocerla y apreciarla, que está constituido de forma que puede juzgar de ella; como cualquiera otro individuo lo hubiera hecho en su lugar: es menester, en quanto se puede, suponernos en las mismas circunstancias en que estaba el testigo en el momento en que sucedió el hecho, examinar que grado de interés ha tomado en él, cuanta atencion ha puesto de su parte, porque por muy importante que sea el hecho, si su ánimo estaba pensando en otro asunto de mayor consecuencia para él, si, por urgirle el tiempo, no ha podido ocuparse del que ahora se trata sino de prisa, la impresion que le habrá causado será corta y poco profunda en proporcion, la memoria que de él conserve incierta y dudosa, bien que en otras circunstancias el mismo suceso le hubiera hecho una impresion indeleble, permanente y distinta.

Otra prueba mas fuerte, mas digna de confianza que la que resulta del testimonio

oral solamente, es la que proviene de la combinacion de este testimonio con un artículo de prueba casual escrita, y escrita por la persona misma, en forma de carta ó de memorandum, en la época del suceso ó poco despues, cuando el escrito se produce, no á petición de su autor, sino á la de la parte contraria. Aquí en este caso, es en el que se reunen todas las garantías posibles. El escrito es una seguridad y garantía contra las infidelidades de la memoria, y un certificado de la verdad del testimonio oral (1).

(1) Aunque la observación siguiente corresponda mas bien á la crítica histórica, no es agena sin embargo de un tratado de pruebas judiciales.

« El objeto grande é importante de las indagaciones modernas es el llegar á descubrir cartas contemporáneas. Entre las obscuridades, el silencio ó las contradicciones de la historia, el descubrimiento de una carta es como el de un punto fijo, por el cual se puede corregir, ajustar, suplir las imperfecciones y las incertidumbres de las demas relaciones. Una de las razones de este crédito superior, de que están revestidas las cartas, es que los hechos que presentan se tratan por incidencia, y por

Este medio de prueba es una fortuna casual: depende de una disposicion accidental, como tambien de las facultades literarias del testigo.

CAPITULO VII.

Del testimonio que se supone escrito, transmitido de boca.

Un testigo alega, en calidad y con carácter de prueba, un escrito que él afirma haber leído, y cuyo contenido pretende referir con fidelidad.

« lo tanto sin designio de engañar al público.»

« (Paley, *Horæ Paulinæ*) » Hay en nosotros sin duda una inclinacion irresistible á fiarnos de las cartas como á materias que se han tratado en confianza, y en confianza que no se ha hecho para nosotros, y que hemos sorprendido; pero todo depende del carácter del autor y de la naturaleza de las cartas. ¡Cuánto no se ha abusado en este medio! ¡Cuántas falsedades en correspondencias fingidas; y aun si se quiere creales!

Quando no hay razon alguna para desconfiar del testigo, parece á primera vista que este testigo no tiene mas ni menos fuerza probatoria que el testimonio de oídas : el uno ha leído, el otro ha oído ; toda la diferencia consiste en el *manantial* ú origen de donde se ha sacado la informacion ; el *medium*, causa principal de fraude ó engaño, es el mismo.

Si paramos la atencion se hallará entre estas dos especies de testimonios algunas diferencias que no son de despreciar : pero antes de tratar de ellas, es menester describir el fraude característico á que puede estar sugeto el testimonio fundado en la alegacion por escrito.

« Por su propio interés y beneficio, ó
 » para el de otro, siendo éste ó no sabedor,
 » *A.* fabrica ó falsifica un escrito, y lo co-
 » loca ó dispone de modo que lo vea *B.*,
 » haciéndolo desaparecer despues, con el
 » fin y objeto, de que enterado *B.* del con-
 » tenido, si llega á ser interrogado judicial-
 » mente, pueda dar su informe y hacer su
 » relato en calidad de testigo. »

Este género de testimonio, aun supo-

niendo que el escrito alegado haya existido, comporta dos géneros de riesgos ; riesgo de falsedad y riesgo de falta de exactitud. Lo mismo sucede con los dichos de oídas, pero en un grado diferente.

Es menester considerar desde luego á que clase pertenece el escrito alegado. ¿ Es privado ó público ? ¿ particular ó de oficio ? ¿ de la naturaleza de los escritos casuales ó de los escritos auténticos ?

Si el escrito alegado no es mas que un escrito casual, una carta por ejemplo, no hay mas medio de justificar la verdad del testimonio en éste caso que en el de los dichos de oídas. Uno puede suponer haber leído, como otro haber oído ; apenas puede discernirse la diferencia entre los dos casos. La fuerza y valor probatorio está bajo el mismo pié.

Pero si el escrito pertenece á una clase de escritos regulares, esto es en regla, que tengan una forma determinada, por ejemplo un libro de cuentas, entonces hay mas medios de no ser sorprendido por el testigo ; la esfera de la invencion es proporcionalmente limitada. Para obtener crédito es me-

nester que sus citas sean conformes á los escritos de esta naturaleza: es menester que él esté de acuerdo con hechos verdaderos que no pueden dejar de ser conocidos: el testigo se expone, si miente, á que se le contradiga por medio de pruebas circunstanciales.

Si el escrito alegado pertenece á la clase de pruebas preconstituídas, si se trata de un contrato, de un instrumento de traspaso de propiedad, la esfera de invención llega á ser aun mas corta. Para tener alguna probabilidad de salir bien en su plan de impostura, es menester que el testigo conozca no solo las circunstancias de las partes contratantes, sino tambien las disposiciones prescritas por las leyes en estas materias.

Si el escrito alegado pertenece á la clase de escritos de oficio, hay muchas circunstancias que pueden descubrir al impostor. Este no podria formar y ejecutar un plan de fraude sino en cuanto tuviese conocimiento positivo del modo de proceder en los negocios, en el ramo u oficina de que se trata. Y según esta consideración, se ve que el peligro y riesgo está circunscripto á un

corto número de personas, y que estas personas son, por su estado y educación, superiores á la tara comun de credibilidad en punto á su testimonio.

Con respecto al riesgo de inexactitud, la alegacion de un escrito posee una fuerza probatoria superior al testimonio de un mero dicho de oídas.

Cuando se trata de un dicho de oídas, el original nace y fenece en el mismo momento. La impresion que deja en el ánimo un discurso fugitivo, ni puede adquirir mas fuerza, si es débil, ni admitir rectificacion, si no es correcta.

Cuando se trata de un escrito, la vista que recorre un papel puede ser tan fugitiva como el oído que percibe un sonido; pero se puede volver muchas veces al escrito, se puede fijar en él la atencion quanto se quiera, y asegurarse de que uno se ha formado una idea completa de él.

El grado de cuidado y atencion es aun mas probable cuando se trata de escritos importantes, de contratos, por ejemplo, en que los puntos que hay que examinar son en corto número, y en que las cláusulas esen-

ciales saltan desde luego á la vista de los que tienen costumbre de estudiar documentos de semejante naturaleza.

CAPITULO VIII.

De las copias ó traslados.

I. Modificaciones diversas.

Se entiende por copia un escrito que se produce en calidad de prueba, como hecho exactamente segun otro escrito, el cual, con respecto al segundo, se llama original.

Esta descripcion general comprende tres modificaciones:

- 1º. Un traslado del mismo tenor;
- 2º. Una traduccion;
- 3º. Un extracto: no se presenta como si contuviese el original entero, sino solo todo lo que tiene relacion con el asunto de que se trata.

Con respecto á los traslados del mismo tenor, hay que hacer una distincion esen-

cial entre los que han sido compulsados ó confrontados, y los que no lo han sido, ó que no consta que lo hayan sido.

La confrontacion ó compulsación es con relacion á un traslado, lo que la autenticidad es al original.

Supongamos el traslado, bien examinado por puntual y debidamente compulsado, ya no pertenece á la materia de que tratamos: es prueba, *alter et idem*; no se puede decir en un sentido absoluto que sea equivalente al original, pero no se puede graduar en la clase de *pruebas inferiores*.

II. Causa de descrédito de las copias.

Una copia no puede producir el mismo efecto que el original, porque este medio está sujeto á diferentes causas de engaño.

1º. La supuesta copia puede no haber tenido original, ó puede diferir de él mas ó menos por casualidad ó por fraude.

2º. Si existe original, este original puede haber sido un instrumento falso ó fraudulentamente alterado, ó meramente falto de exactitud; ahora bien, se puede descubrir en un documento dado como original algu-



nos caracteres de falsificación y de incorrección que no estarían igualmente de manifiesto en una copia.

3º. Si la copia fuese admitida como teniendo fuerza de original, daría lugar á un fraude característico, que puede describirse como sigue:

« Un individuo falsifica un original real,
 » ó fabrica uno falso, á fin de que, por medio de la copia que de él se haga, pueda producir el mismo efecto que por un documento forjado, mientras que por la destrucción del original, falso ó falsificado, pueda pasar el fraude sin ser descubierto. »

Esto es una consecuencia de lo que hemos dicho: que las señales de falsedad no pueden ser notadas en una copia del mismo modo que en un original.

En el caso en que el escrito, para darle la apariencia de original, tuviera necesidad de contener la firma de algunos testigos, si las copias (no confrontadas) se recibiesen bajo el mismo pie que los originales, una copia supuesta valdría mas para un plan de fraude que un original supuesto; porque así se evi-

taria el riesgo de ser descubierto á causa de las firmas falsas.

III. *Modos de trasladar.*

Existen diferentes medios de copiar que no presentan la misma probabilidad de exactitud.

En el método recientemente inventado de escribir con dos plumas al mismo tiempo, no hay ya diferencia entre el original y la copia. Sucede lo mismo con unas máquinas ó aparatos mas antiguos, por medio de los cuales se sacan muchas pruebas ó ejemplares de un pliego acabado de escribir.

La probabilidad de la exactitud dependerá de las circunstancias siguientes:

- 1º. El número de personas empleadas en sacar y confrontar la copia.
- 2º. El grado de atención que se requiere de parte de ellas.
- 3º. El grado de publicidad con que serán notados los errores.

En todos estos puntos la imprenta sobrepaja con mucho á la escritura. Basta un solo compositor tipográfico para reemplazar muchos millares de copistas, y la confronta-