

cion de una copia impresa es mucho mas fácil que la de una copia manuscrita.

Para las leyes y otros documentos de naturaleza pública, los ejemplares impresos deben reputarse legalmente con la misma fuerza y valor que el original, por la razon que el ejemplar impreso es el único á que el pueblo puede recurrir para arreglar su conducta.

En todos los casos en que la falsificación por via de escrito es digna de castigo, la falsedad por via de impresion para el mismo objeto debe serlo de la misma manera.

1º. Forjamiento de leyes por fabricacion ó por falsificación.

2º. Forjamiento de autos del gobierno, tales como proclamas ú órdenes dirigidas á funcionarios públicos.

3º. Forjamiento de noticias ó advertencia en un papel de oficio.

4º. Forjamientos semejantes en un diario no de oficio, cuando el título del diario está contrahecho ó mudado por otra persona distinta de su editor ordinario.

En materia de fraude, si uno de los modos posibles de transcribir no estuyese com-

prendido en la ley penal, este fraude no podria refrenarse; y como causa tanto daño de una manera como de otra, no hay razon imaginable para dejarlo impune.

IV. Copias de copias.

Cuando el escrito presentado es copia inmediata, no hay mas que un grado entre el original y la copia; si es copia de una copia inmediata, hay dos grados, y así sucesivamente.

Cuanto mas elevado sea el número que exprese los grados, mas bajo será el grado en sí mismo en la escala de fuerza probatoria.

Hablando en rigor, ninguna copia puede merecer el mismo crédito que el original, porque toda copia está expuesta á fraudes voluntarios ó á errores accidentales y casuales. Por remoto que sea este peligro, pero en cada nuevo grado está expuesta la copia á estas dos causas de infidelidad.

Hay que hacer aqui, no obstante, una observacion importante. Por medio de la confrontacion con una copia de un grado superior, una copia de un grado inferior

puede elevarse en la escala de credibilidad á un grado inmediato inferior al que ocupa la copia que se le ha comparado.

Supóngase una copia del décimo grado : por una confrontacion con el original puede elevarse al nivel de una copia del primer grado : del mismo modo , por una confrontacion con una copia del primer grado , puede elevarse al nivel de una copia del segundo grado.

CAPITULO IX.

Comparacion de la prueba por copia con la prueba de dicho de oidas.

Si se compara la prueba que se funda en una copia , á la que se funda en un dicho de oidas , no costará trabajo comprender que la primera vale mas que la segunda.

Esta superioridad proviene de que presenta menos riesgo de no ser exacta , quiero

decir de falta de exactitud casual ó accidental , sin fraude y sin designio.

1º. En el testimonio fundado en dicho de oidas , el testigo supuesto inmediato y el testigo deponente no son las mismas personas.

Cuando se presenta una copia (suponiendo que haya habido un original) , la persona que se pretende ó supone que habla es siempre la misma.

En 1º. de enero de 1810 , siendo interrogado judicialmente , yo refiero lo que yo mismo he visto aquel mismo dia. Este es el testimonio directo ordinario : y en este caso no hay mas que un solo entendimiento , una sola comprension que interviene en la exposicion del hecho.

En 1º. de enero de 1812 , siendo interrogado judicialmente , yo refiero lo que he oido en aquel mismo dia contar á Ticio mismo ; que acababa de presenciar tal ó cual hecho. Este es el testimonio de dicho de oidas : y en este caso hay dos entendimientos que intervienen en la exposicion del hecho de que tratamos.

En 1º. de enero de 1812 ; A. saca una co-

pia de una carta reputada original, que él ha escrito el mismo día, y que ha enviado en su nombre. En este caso tambien no hay mas que un entendimiento á que compete ó toque la exposicion del negocio.

Supóngase que, en lugar de copiar él mismo, se lo encargue á otro, la diferencia es corta ó nula. Si el amanuense es bueno, el riesgo de falta de exactitud será menor cuando el escrito que copia es de otra mano; si el amanuense no es tan bueno, hará menos faltas cuando él copie lo que él mismo haya escrito.

2º. Cuando se trata de un testimonio oral, la fuerza probatoria estará en razon inversa de la distancia ó tiempo que pasa entre la fecha de la percepcion y la fecha de la deposicion. Mientras mas se va uno alejando de un hecho, mas se borran y confunden sus circunstancias.

Cuando se trata de una copia, la fuerza probatoria no se disminuye por la distancia entre el tiempo en que se ha compuesto el escrito original, y aquel en que se ha hecho el traslado.

Resulta pues de lo que se ha dicho que un

testimonio fundado en dicho de oídas está expuesto á muchas causas de inexactitud que no pueden entrar en una copia. El depo- nente puede haber pillado al paso las pala- bras que hirieron sus oídos, puede haberse equivocado en el sentido, puede haberlo ol- vidado en parte, ó haber añadido por error algunas circunstancias diferentes. El copista mantiene siempre el original delante de sus ojos, puede acudir á él para asegurarse de su exactitud, y no bien se ha fijado la pa- labra que su conservacion se confia á un me- dio cuya base es mas sólida que la de la me- moria mas firme y segura.

La única causa de inexactitud del copista es la *falta de atencion*. De aqui pueden re- sultar errores por omision, por sustitucion ó por insercion. ¿Cual es el mas probable?

La omision se ofrece desde luego como el mas natural. Una palabra del original que se escapa á la vista producirá una omision correspondiente en la copia; y aun á veces si el sentido no llega á ser incomprensible, puede omitirse un renglon entero. Los sig- nos que distinguen y separan las frases, comas y puntos, se pasan fácilmente.

La sustitucion de una palabra por otra, por solo el cambio ó mudanza de una letra, es casi tan probable como una mera omision, sobretodo cuando las letras tienen una semejanza ó afinidad entre sí: *motus* en vez de *notus*; *provisto* en vez de *previsto*. Estè género de falta puede provenir fácilmente de un descuido, de un error de concepto, sobretodo si el copista no tiene sino un conocimiento superficial del asunto, y que la frase, á pesar de su alteracion, queda ó permanece inteligible. Si la frase no presenta sentido alguno, ó que forma un sentido absurdo, y que el copista no sea un hombre desprovisto de juicio, esta especie de inexactitud no puede achacarse mas que á falta de atencion.

El aumento ó introduccion de una palabra es una falta que no deja de tener ejemplos; pero es mucho mas rara que las otras dos. No depende de un mero error de juicio, de una mera falta de atencion; tiene su origen en la imaginacion del copista, imaginacion que se mezcla á su trabajo por falta de una comparacion atenta y seguida con el original que tiene á la vista.

Estas distinciones no dejan de tener su utilidad: nos ponen en el caso de distinguir y diferenciar entre las diversas desviaciones ó extravíos del camino directo, aquellas que pueden graduarse de indicios de fraude, y aquellas que deben atribuirse sencillamente á una falta de exactitud inocente.

En los procederes judiciales hay dos casos en que el error no tiene consecuencia: 1º. cuando raeae sobre palabras que no tienen en la práctica importancia alguna; 2º. cuando la enmienda es fácil y se halla indicada lo bastante por el contesto mismo.

Cuanto mas repetida es una sucesion de palabras, menos probable es que se cometa sin intencion el mismo error muchas veces repetido en las mismas palabras. Un solo pasage en que no se halle la falta, y en que se haya conservado el verdadero sentido, basta para que sirva de guia y para restablecer el texto en todo lo demas.

CAPITULO X.

En que casos y con que condiciones debe ser admitida una copia.

Un escrito presentado en calidad y con carácter de copia. ¿Deberá ser ó no admitido?

Para responder á esta cuestion, es menester distinguir los casos.

1º. El original alegado existe, puede producirse ó presentarse, puede consultarse, y estas circunstancias son conocidas.

2º. El original alegado está en país extranjero.

3º. Está en otra provincia del mismo estado.

4º. Se sabe que ha existido, pero que ya no existe.

5º. Se sabe que ha existido; pero se duda de su existencia actual.

6º. Se ignora si la copia alegada es ó no copia, esto es si ha existido un escrito del cual haya sacado su existencia el escrito que se presenta.

El proceder del juez puede admitir tres modificaciones.

1º. Puede recibir ó admitir el escrito absolutamente y sin condicion alguna.

2º. Puede desecharlo del mismo modo.

3º. Puede admitirlo condicionalmente segun las circunstancias, *sub modo*.

Reglas para el primer caso.

Regla I. Siempre que el original sea accesible ó presentable, no debe admitirse ninguna copia sin una razon especial.

Regla II. Siempre que el original no pueda ser consultado, leído y manejado sin un grado considerable de dificultad, puede exhibirse una copia de su tenor ó traduccion, ó bien en extracto, como acompañando al original, y al mismo tiempo que este.

Ejemplos: 1º. El original, con respecto al language ó al carácter de letra es antiquísimo, en términos que no es fácil leerle ó entenderle.

2º. El original está en una lengua muerta, ó moderna; pero diferente de la del país; en este caso la copia no será del tenor mismo, sino una traduccion.

3º. El original es de un volúmen considerable, y no se necesita sino de una porcion para la prueba del caso actual; la copia será de la naturaleza del extracto.

Las razones particulares para admitir copia en lugar del original, se sacarán siempre de los inconvenientes mayores que habrá que evitar, como dilaciones, vejaciones, gastos, esto es dificultades de producir y de consultar el original, pero en este caso, la fidelidad de la copia debe justificarse y sentarse de una manera satisfactoria.

Secundo caso. (El original se halla en país extranjero.)

Este caso no es sino una modificacion del anterior; pero como requiere algunas disposiciones apropiadas, conviene hacer de esta materia capítulo separado.

Las disposiciones siguientes deberán adoptarse al arbitrio del juez.

1º. Hacer pasar la copia al lugar en que se halla el original para que allí se compulse.

2º. Pedir otra nueva copia trasladada del original y confrontada como es debido.

3º. Hacer venir el original, si la cosa es practicable. Se tomarán ó no estas disposiciones, segun la importancia de la causa, segun la importancia de este artículo de prueba, y la opinion que se tenga del crédito y fé que se merezca la copia. En todo caso, es menester señalar un término, pasado el cual, si las operaciones arriba mencionadas no han surtido su efecto, serán reputadas como impracticables.

En este caso, la decision fundada en la copia podrá no ser sino provisoria, y sometida á una restitution eventual dentro de un término limitado.

Tercer caso. (El original se halla en una provincia del mismo estado.)

Toda la diferencia entre este caso y el anterior, es que en este el aceso al original estará siempre á las órdenes del gobierno, en cuya comprension se pleitee la causa.

Cuarto caso. (Se sabe que el original ha existido en otro tiempo, pero que ya no existe.)

En este caso, la copia debe admitirse sujetándola á todas las consideraciones que pueden infirmarla.

¿Por qué admitirla?

No debe presumirse en este caso, ni fraude ni falta de exactitud. Por la suposicion misma no se trata de que haya sido forjado; el original ha existido realmente, la cuestion consiste en saber si su representacion es esencialmente fiel.

Antes que se hubiera perdido el original, no puede haber habido fraude alguno, á menos que el acontecimiento de la pérdida no hubiese sido previsto y preparado. ¿Quien podria pensar en alterar la copia, puesto que este delito seria totalmente inútil, al menos cuando se sabe que no se admite copia alguna sin que haya sido confrontada con el original?

Cuando se llega á saber la destruction del original, la copia está desde luego expuesta á falsificaciones; pero no lo está mas que el

original mismo, y esta mera posibilidad no es razon bastante para desechar mas bien la copia que el original.

Si el autor de la falsificacion es la parte que presenta la copia en prueba, el caso mas natural es que para cubrir el fraude, ha hecho aniquilar el original, pero lo que no es menos posible, es que el original haya desaparecido sin su participacion, como por un incendio casual, y que entonces la facilidad de cubrir un fraude le habrá sugerido la idea de recurrir á él.

Si se sabe que desde la destruction del original jamas ha estado la copia en su poder, entonces se desvanece toda sospecha de fraude.

La destruction puramente accidental no ofrece razon alguna para rehusar la admision de la copia; porque aun suponiendo en ella alguna falta de exactitud, esta puede ser tanto en detrimento de una de las partes como de la otra: la probabilidad de las ventajas y perjuicios de una y otra son iguales, y su situacion es respectivamente la misma que si no hubiese ventaja ni inconveniente de ningun lado.

Es fácil imaginar sobre este caso hipótesis mas ó menos sutiles, pero cuanto mas sutiles sean, menos fuerza y razon tendrán para excluir este medio de pruebas.

En la práctica forense actual de Inglaterra, se recibe en prueba hasta un testimonio oral, concerniente á un escrito que se ha perdido, y esto con razon. Sin embargo esta prueba, como lo haremos ver pronto, es inferior á la que resulta de una copia.

Quinto caso. (Se sabe que el original ha existido; pero su existencia actual es incierta.)

En este caso el juez debe fijar un término para las indagaciones, pasado el cual, se supondrá que el original no puede hallarse; pero la decision no será sino provisoria, y la restitution será eventual en término limitado.

Sexto caso (La copia se ha presentado como tal; pero no está prodada la existencia del original supuesto.)

En este caso, la pretendida copia debe ser admitida, bien que sujeta á las dos defalca-

ciones del crédito que resulta de la duda sobre la existencia del original, y de la duda sobre la fidelidad de la copia, suponiendo que la presentada lo sea.

En muchas modificaciones de este caso, una prueba de esta especie tendrá muy poca fuerza sola y por sí misma, pero puede al menos obrar como prueba circunstancial de la existencia de un original correspondiente, y es propio de las pruebas circunstanciales el admitir todos los grados de fuerza persuasiva.

Si el que se gradua de original es de la clase de escritos casuales, será muy difícil determinar si la copia es de todo el tenor, ó si es extracto, ó si es ella misma original.

Si el que se gradua original es de la clase de pruebas preconstituidas, no podrá haber sobre esto la misma duda. ¿Por qué? Porque cualquier artículo original de prueba preconstituida va acompañado de alguna señal intrínseca de autenticidad y legitimidad, derivada de las leyes ó de la costumbre.

Otra duda puede suscitarse. — ¿Esta copia que se alega está sacada de un escrito

original genuino, ó de un borrador preparatorio de algun escrito que se tenia intenciones de legitimar? — Si hubiese en el original alguna fórmula de las que hacen auténtico un documento, no es probable que se hubiera omitido insertarlo en la copia; pero si el original no era mas que un borrador, un mero proyecto, no podria contener estas fórmulas legales.

El caso siguiente es uno que haga entrar especialmente en sospecha. Una parte ofrece en prueba un escrito que da como copia de un instrumento legítimo, un contrato, etc. alegando que este instrumento ha estado en otro tiempo en su poder, ó en el del individuo que representa, (su antepasado ó el testador); pero que ahora, segun la expresion comun, se ha *perdido*; esto es que no se sabe que haya sido aniquilado; que no se tienen razones particulares para creerlo destruido, pero que despues de todas las indagaciones que se han hecho, no es posible ni encontrarlo, ni discurrir medio alguno para descubrirlo.

Este caso está manifestamente expuesto á un fraude característico. Puede suceder que

el documento original no haya existido nunca, y que la parte, no queriendo correr el riesgo de forjar ó contrahacer un escrito, compone y presenta esta supuesta copia, creyendo que el fraude bajo esta forma promete mas probabilidad de buen éxito, ó que expone á menos peligros.

Por otro lado puede decirse, que el instrumento original ha existido; pero que ya pereció, ó que existe aun, pero que es imposible hallarle, ó bien que alguno lo ha ocultado y sustraído del conocimiento de los hombres. Ahora bien, como no debe presumirse fraude, ó al menos mirarlo como cierto, sin un exámen particular del caso de que se trate, esta circunstancia de la *pérdida* del original, aun que por sí sea un motivo de sospecha, no es razon suficiente para no admitir absolutamente y desechar esta prueba.

Si el que produce la copia puede atestiguar con el copista mismo, se tendrá un medio mas de seguridad; como tambien si la letra del amanuense puede conocerse por otras circunstancias.

Si el original es real y verdadero, el caso mas ordinario es que existan pruebas cir-

cunstanciales de su existencia, y de todo lo que pertenece á haber sido pasado. Si no existe el menor indicio, es una objecion mas contra la copia alegada, objecion que no podria escaparse á la atencion de un juez.

Resulta pues que el riesgo de incurrir en error por la admision de este género de pruebas, es en extremo de corta antidad, siendo asi que su exclusion perentoria debe necesariamente producir en ciertos casos una decision contraria á la justicia.

Séptimo caso. (El original en poder de la parte adversa).

En este caso, durante todo el tiempo que se niegue á presentar el original la parte entre cuyas manos se halle, despues de una notificacion en reglas para que lo produzca; la fidelidad de la copia debe considerarse como establecida del modo mas completo por la admision virtual de la parte mas interesada en manifestar sus vicios.

Supóngase que un escrito haya estado en las manos de la parte de que se habla, que haya podido abusar de él, es un hecho

pasado, las leyes nada pueden sobre él. Mas si se rehusa obstinadamente un escrito que existe y que se manda presentar para un objeto judicial, este es un mal que no puede llegar á tener efecto sino por un vicio palpable en el sistema de enjuiciar. Dada la certeza de que un hombre posee un documento escrito, si persiste en no querer producirlo, no debe tenerse la menor consideracion en imponer la pena en el grado mas severo, cualquiera que sea, y cual es necesario para reducirle á que se someta á las obligaciones de la justicia. Si sufre, es porque quiere, y asi no es digno de compasion. No debe pues dejársele por ningún pretexto el privilegio de perseverar en una conducta cuya iniquidad es manifiesta (1).

(1) El modo de enjuiciar en Inglaterra es en extremo defectuoso sobre este punto; pero esta es una materia que pertenece únicamente al modo de enjuiciar.

CAPITULO XI.

De la prueba supuesta real, transmitida por medio de un testimonio oral ó por escrito.

En el mayor número de casos la prueba real no puede ponerse á la vista del juez, Una casa, por ejemplo, ha sido el teatro en que se perpetró el delito. Se han hecho algunas devastaciones en un bosque; se ha agujereado un dique, etc. La cosa en sí misma no puede trasportarse, la prueba real no llega al tribunal sino bajo la forma secundaria de narracion: y transmitida de este modo, su inferioridad, en comparacion de la prueba real inmediata, es tan manifiesta como en los casos de que acabamos de hablar.

La importancia de la prueba real ha quedado suficientemente establecida cuando hemos tratado de las pruebas circunstanciales de las que es uno de sus ramos, pero es menester traer á la memoria lo que se ha dicho de una especie de fraude, de que admite en sí la prueba real, y que no debe

nunca perderse de vista cuando se trata de apreciar su valor.

Fraude característico de la prueba real.

Supóngase que el delincuente ó un amigo del delincuente, obrando, manejando ó trabajando en la cosa que ha llegado á ser, ó de que él quiere hacer, un artículo de *prueba real*, con respecto al hecho principal de que se trata, altera las apariencias que existen, ó produce otras nuevas que le parecen convenientes á su designio. Como si un sirviente, que haya robado la vajilla de plata en un armario de que tiene la llave, pretende hacer creer que han entrado unos ladrones en la casa, que él no ha podido hacer la menor resistencia; y para dar mas probabilidad á su historia, que haya tenido cuidado de forzar la cerradura y de hacerse alguna herida; que se encuentren en el parage del robo, un pedazo de cuchillo ó nabaja rota; que se reconozca pertenecer á un trabajador de la vecindad, á quien el sirviente se la haya quitado para armar este testigo mudo contra él. Esa puerta quebrantada, esas señales de vio-

lencia, esa herramienta dejada, como por olvido, etc., etc., son otras tantas falsas pruebas reales que él ha forjado para evitar y precaver la imputacion ó defenderse de ella. Este es uno de los ejemplos; pero hay muchos medios de hacer mentir las apariencias (1).

Cometido el fraude en el objeto mismo, pasará indispensablemente al relato, informe ó descripcion que de él se haga. Asi, el juez que quiera ver las cosas por sus propios ojos, se hallaria engañado, del mismo modo que cualquiera otra persona de quien se fiase. Aqui no hay testigo extrajudicial. En vez de una *persona interrogable*, no hay en este caso sino una *cosa nointerrogable*.

(1) Los salvages de América, cuando se ven perseguidos saben eludir el enemigo, andando hácia atras; de suerte que parece que vienen del punto á donde van.

Las estratagemas de guerra consisten casi todas en este género de artificio: aparentar lo que no es, ó ocultar lo que es.

Modificaciones de las pruebas reales transmitidas.

El informe sobre el estado de la prueba real de que se trate puede pasar al juez bajo todas las formas testimoniales.

1º. Testimonio oral: testimonio jurídico con todas sus garantías.

2º. Prueba por escrito casual: notas ó minutas de las apariencias que exhibe la cosa; tomadas por un individuo privado, cuando las apariencias están aun recientes; tomadas sea en el acto y tiempo mismo del reconocimiento, sea poco tiempo despues, sea pasado un intervalo de tiempo mas largo.

3º. Prueba por escrito: tomada por un testigo de oficio, no por el juez mismo, sino por alguna persona de confianza, destinada para este efecto por una disposicion y señalamiento general de la ley, ó por nombramiento especial del juez.

4º. Testimonio judicial apoyado en notas escritas que contengan los resultados de la visita hecha en una época anterior á

aquella en que hayan podido actuarse las diligencias judiciales.

Comparacion de la fuerza probatoria entre la prueba real inmediata y la prueba real transmitida.

La diferencia es mucho menor en esta clase de pruebas que en las demas, entre la prueba inferior y la prueba correspondiente regular.

1º. La persona que da el informe puede ser un testigo de oficio y hasta nombrado por el juez: de este modo el riesgo de fraude queda reducido á sus mínimos términos.

2º. La persona elegida de esta manera será naturalmente una persona dotada de la instruccion particular que se requiere para el objeto particular de la deposicion: será un testigo científico, un *experto*. De este modo, el riesgo de error para el juez, sin fraude de parte del testigo, queda tambien reducido á sus mínimos términos.

Si en este caso el *informe*, es inferior á la prueba real *inmediata*, no puede provenir sino de la naturaleza particular de las cosas de que se trate, la cual las haga im-

propias para ser transmitidas exactamente: porque las percepciones que producen en el ánimo del testigo, son tales que no puede transmitir las por medio del lenguaje, sin alterarlas en su esencia.

Y esto es lo que constituye la desventaja de la prueba real transmitida, en comparacion de la prueba real inmediata.

Considerada bajo otro punto de vista, aquella valdrá mas en ciertas circunstancias. Si el juez se ha transportado al lugar mismo, si él por sí ha visto el estado de las cosas, el público posee en esto una seguridad que es proporcional á la idea que se tiene de la probidad del juez y á su capacidad. Suponiendo solo al juez, en el sitio de la escena ó de la accion, puede, si hay alguna parcialidad de parte suya, procurar el ver las cosas que favorecerian su inclinacion y su sentido interior, de donde dedujese lo que fuera favorable á la causa que prefriere. Pregunto ¿lo que el juez ve de este modo, lo vé con el carácter de testigo? No, sino con el de juez: á él nadie le pregunta ni lo examina; no da cuenta sino á sí mismo de la impresion que ha recibido: su opinion

no está sujeta á la comprobacion ó censura de ningun superior.

En vez de que en el caso opuesto , cuando el informe se presenta al juez por un testigo de oficio , á este testigo se le pregunta , se le examina del mismo modo que á los testigos ordinarios, en público, con todas las sanciones y salvaguardias que son dables.

En uno de los casos , el juez sentencia por *datos* desconocidos del público , y este por lo tanto no puede ni comprobar ni censurar ; en el otro caso , sentencia el juez por datos que están á la vista del público tanto como á la suya.

Pero si el juez , transportándose al sitio ó lugar de la escena , se hace acompañar de algunos testigos , la prueba inmediata conserva su superioridad sobre la prueba transmitida. El juez hará oír los testigos , y su decision estará fundada en el informe de ellos y en sus propias observaciones.

CAPITULO XII.

Salvaguardias contra las pruebas inferiores.

Despues de haber explicado en que consiste la inferioridad de las pruebas de que hemos tratado en este libro ; despues de haber probado que era á veces necesario el admitirlas ; que en admitirlas se expone el juez á un mero riesgo , y que de excluirlas hay un mal cierto ; seria necesario explicar las precauciones con que deben recibirse , ó , en otros términos , las salvaguardias de que deben acompañarse ; pero este punto hallará mejor lugar en el libro siguiente , que tratará de la *exclusion* en general , y que es un complemento necesario de este. Allí veremos , en resúmen , que el conocimiento del peligro es por sí mismo un poderoso preservativo , pero que hay otros medios que el legislador tiene á su disposicion , para reducir el riesgo y peligro á sus mínimos términos.