

LIBRO VII.

DE LA EXCLUSION DE LAS PUEBAS.

CAPITULO PRIMERO.

De los diversos principios que pueden dar origen á la exclusion.

Los testigos son los ojos y los oidos de la justicia. Siendo esta verdad tan evidente, no se concibe como ha podido prevalecer tan generalmente el sistema de exclusion, con respecto á ciertas clases numerosas de testigos. Seria muy curiosa la tabla que pudiera formarse de las reglas diversas y contrarias adoptadas sobre esta materia por las jurisprudencias mas célebres. Se ha excluido del derecho de atestiguar por razon de edad, considerada como incapaz de confianza ó de discernimiento; por razon de sexo, porque se reputan las mugeres, co-

LIBRO VII.

DE LA EXCLUSION DE LAS PUEBAS.

CAPITULO PRIMERO.

De los diversos principios que pueden dar origen á la exclusion.

Los testigos son los ojos y los oidos de la justicia. Siendo esta verdad tan evidente, no se concibe como ha podido prevalecer tan generalmente el sistema de exclusion, con respecto á ciertas clases numerosas de testigos. Seria muy curiosa la tabla que pudiera formarse de las reglas diversas y contrarias adoptadas sobre esta materia por las jurisprudencias mas célebres. Se ha excluido del derecho de atestiguar por razon de edad, considerada como incapaz de confianza ó de discernimiento; por razon de sexo, porque se reputan las mugeres, co-

mo que nunca salen de la infancia; por razon de servidumbre, los esclavos no podian atestiguar contra los hombres libres, ni los sirvientes contra sus amos; por razon de parentezco; porque era quebrantar una relacion de moralidad ó un derecho natural, el de hacer declarar á una muger contra su marido, á un hijo contra su padre, á un deudo contra otro deudo: por razon de religion ó de culto, porque los enemigos de la fé no debian ser oidos contra un verdadero creyente, y los que se niegan á declarar segun una cierta fórmula de juramento, no eran dignos de ningun crédito; por razon del color, porque un Negro no pasaba por hombre, cuando se trataba de deponer contra un blanco; por razon de la dignidad de las personas, pues la dispensa de prestar un servicio á la sociedad, fué un privilegio honorífico; por razon de un interés pecuniario en la causa, como si cualquiera interés, por débil que fuese, debiera aniquilar la probidad; por razon, enfin, de una condena jurídica, consecuencia de la cual se reputaba arbitrariamente que era la pérdida y despojo de este derecho. En una

palabra, no ha quedado género alguno de pretexto, que no haya servido entre los pueblos para excluir clases numerosas de testigos. Si se reunieran todos esos pretextos en una nacion, no habria ya testimonio alguno admisible en justicia.

No juzguemos de nada por autoridades; busquemos razones. Tenemos que examinar si hay casos en que la exclusion del testimonio, ó para emplear un término mas general, la exclusion de las pruebas es conveniente; pero antes veamos como puede practicarse esta exclusion.

CAPITULO II.

De los diversos modos de efectuar la exclusion.

La exclusion puede efectuarse de dos modos; el uno *positivo* y el otro *negativo*. Se verifica *positivamente* cuando, aun en el caso en que se presentase el testigo, no se le permitiera el ser oido. Se verifica *negativamente*, cuando omitidos con designio

ó por descuido los medios necesarios para obtener el testimonio, no llega á prestarse el servicio: esta omision es la que yo llamo *exclusion negativa*.

CAPITULO III.

Males de la exclusion.

La exclusion de toda prueba seria la exclusion de toda justicia.

El mal que puede resultar de la noadmission de una prueba dependerá de las circunstancias siguientes.

1º. Con respecto al hecho de que se trata, ¿suministra la causa, ó no los suministra, otros testigos en favor de la misma parte?

2º. La parte á quien se le quita el auxilio de este testigo ¿es el demandante ó el demandado?

3º. La causa ¿es criminal ó civil?

Estas circunstancias presentan ocho casos diferentes.

Primer caso. La causa es criminal; la parte es la que ha presentado el pedimento de queja, el testigo excluido es el único que tiene ó que puede presentar.

Mal. Permiso virtual de cometer cualquiera especie de crímenes, en presencia y contra la persona de individuos privados de esta suerte de la facultad de atestiguar. Asi es como en las colonias de las Indias Occidentales, un hombre libre, con solo la condicion de no darse otro hombre libre por testigo de su accion, puede á su salvo abandonarse á todos los actos de tiranía, excepto el del homicidio, contra la persona de todos los esclavos, esto es, de la mayor parte de la poblacion.

Segundo caso. La causa es civil; la parte es el demandante; el testigo excluido el único que pueda presentar por su lado.

Mal hecho el excluir. Permiso virtual dado á todo hombre injusto de frustrar á otro de todos los derechos, para cuya consecucion es necesaria la intervencion y auxilio del juez; y por consiguiente hace

inútiles y vanas las promesas de la ley; con respecto á él.

Tercer caso. La causa es criminal; la parte es el acusador, el testigo excluido, el único que pueda haber de parte del acusado.

Mal hecho el excluir. Poder concedido á todo individuo perverso para que intente las acusaciones mas falsas, por medio de un solo testigo falso; para que haga convencer á la persona mas inocente, y para que sufra la pena de cualquiera especie de transgresion.

Sin embargo en este caso, el éxito de la iniquidad no es tan seguro, como en los dos precedentes. ¿Por qué? porque es menester que el acusador encuentre una persona dispuesta á obrar en calidad de testigo falso; y este testigo falso, sometido á un contraexamen, convencido quizás de embustero por las contradicciones de su declaracion y otras circunstancias de la causa.

Cuarto caso. La causa es civil; la parte es el demandado; el testimonio excluido el solo que puede haber de su lado.

Mal determinada la exclusion. Poder dado, como en el caso anterior, y en los mismos términos, para someter un individuo cualquiera á toda especie de obligaciones onerosas, hasta la pérdida total de su hacienda, y aun en provecho de la persona que ejerce este poder maléfico.

Los otros cuatro casos no difieren de estos sino por una sola circunstancia, y es que el testimonio excluido no es el solo que pueda haber del mismo lado. En este caso, pues, la probabilidad del mal que la exclusion tira á producir, va disminuyendo en proporcion del número de testigos admitidos.

Hombre injusto, consulta tu procurador ó tus libros de leyes: observa con cuidado todas las especies de testigos que podrian poner tu mala fé de manifiesto si fueran oidos, pero que de ellos nada tienes que temer por el principio de la exclusion. De cuantos mas de estos testigos te desem-

baracen , con tanta mayor seguridad practicarás el mal , y cometerás el delito.

Asi , pues , por resultado general , puede decirse que el principio de exclusion es malo por sus efectos ó por su tendencia : fomenta todas las disposiciones maléficas , porque aumenta la probabilidad del buen éxito en todas las causas inícuas.

El excluir una clase de testigos , es permitir todas las transgresiones imaginables en presencia de un testigo de esta clase.

El exigir dos testigos para el convencimiento , es permitir toda especie de transgresion en presencia de un testigo único (1).

(1) *El mismo caso.* Segun las leyes del canton de Vaud sobre las mugeres , se necesitan dos para contrapesar el testimonio de un hombre.

CAPITULO IV.

Principio sobre la exclusion.

Hay casos sin embargo en que la exclusion será conveniente.

Nunca es útil para conseguir el objeto de la justicia (la conformidad de la decision con la ley); pero puede serlo para un objeto colateral , que es de la mayor importancia para las partes , aun que por desgracia alguna vez está en oposicion con el fin directo , esto es que la exclusion siempre será un mal , pero un mal inferior á otro ; un mal inferior al de las delaciones , vejaciones y gastos que resultarian de la admision necesaria de tales ó cuales testimonios.

Debe considerarse esta exclusion bajo el mismo punto de vista que las penas legales : siempre un mal , pero un mal al cual es menester someterse para evitar otro mayor.

Las reglas siguientes , que como principio nadie las disputa , aunque si continuamente en punto á su aplicacion , pueden recor-

darse en este lugar , para que nos sirvan de guia en la práctica.

1º. No producir un mal más grande que el que se quiere evitar.

2º. No excluir un bien mayor por un bien inferior.

3º. No producir un mal preponderante , queriendo proporcionar un bien cualquiera.

4º. No excluir un bien preponderante , cuando se procura excluir un mal.

Tenemos pues que hacer aqui una compensacion entre los inconvenientes y las ventajas.

Con respecto á los males que hay que precaver por la exclusion , esto es errores de decision por un lado ; demoras , vejaciones y gastos por otro ; hay que observar una gran diferencia en cuanto al efecto.

Si los males , que se quieran evitar , son las demoras , vejaciones y gastos , la exclusion obra como remedio infalible.

Pero , en cuanto á los errores en la decision , la exclusion produce siempre una cierta probabilidad en perjuicio de una de las partes.

Esta distincion es de suma importancia en

la práctica de los tribunales de Inglaterra. La exclusion , en cuanto aplicada á precaver los errores de la justicia , esto es á separar , á alejar ciertos testimonios que se juzgaban falaces de antemano , ha sido admitido con prodigalidad bien notable. La exclusion , en cuanto aplicada á evitar las demoras , vejaciones y gastos , ha sido admitida con extrema parsimonia , y aun casi nunca con este objeto. Asi en los casos , en que este remedio es de una eficacia cierta , se ha hecho de él un uso muy raro ; y en aquellos , en que no puede producir sino efectos , cuando menos peligrosos , se ha hecho de él un uso muy frecuente.

CAPITULO V.

De las causas que hacen siempre conveniente la exclusion.

Aunque los testigos no deban ser excluidos , hay casos en que el testimonio debe excluirse : esto debe verificarse ,

1º. cuando no es conducente; 2º. cuando es supérfluo.

Decir que un testimonio no es *conducente*, es decir que es extraño á la causa, que no tiene conexión con ella, que no sirve para probar el hecho de que se trata; en una palabra, es decir que no es testimonio.

Decir que un testimonio es *supérfluo*, es decir que si se le admitiere nada añadiría al efecto de los demas testimonios, en nada podría contribuir al descubrimiento de la verdad.

Los testimonios no conducentes son mas perjudiciales que los testimonios supérfluos. Estos producen una pérdida de tiempo para el juez, y para las partes una cantidad proporcionada de gastos; dilaciones y vejaciones; pero los primeros, ademas de estos inconvenientes, tienen el de obscurecer la causa, crear incidentes en que se pierde de vista el punto principal, hacer nacer dudas y perplejidades en los ánimos de los jueces, y este es un mal todavía mayor con respecto á la junta de jurados, porque los hombres que la componen, teniendo menos experiencia que los jueces, no saben como

salir de este laberinto. La causa no se halla en estado de manifestarse bajo el aspecto de su verdadero carácter, sino despues que se han puesto á un lado, que se han desechado, todos los testimonios noconducentes.

Cualquier testimonio puede, por casualidad, ser supérfluo; pero hay uno que fuera de algun caso particular, merece expresamente esta denominacion. Su esencia es la de ser supérfluo. Quiero hablar el testimonio de *oidas*.

El caso particular en que el mero dicho de oidas es admisible, es aquel en que no existe prueba alguna física ó moral, en que nos vemos reducidos á recibir este testimonio, aunque lo reputemos por inferior, porque el origen de donde dimana ya no existe.

Se puede tambien recurrir á él en un caso accidental, cuando despues de haber oido el testimonio original, se cree conveniente recurrir á este testimonio derivativo para que sirva de prueba y de piedra de toque á la verdad del primero: por ejemplo, tal testigo que depone de un hecho, como si hubiese pasado en su presencia,

¿presenta este testimonio de manera que concuerde con lo que ha dicho sobre la materia casualmente á otras personas?

Lo que se ha expuesto relativo á los dichos de oídas, puede aplicarse á los *traslados*. Pregunto: ¿puede darse el caso en que dudándose de la autenticidad, ó por mejor decir, de la legitimidad de un documento escrito, puede ser útil recurrir á la copia? Si: por ejemplo, en el caso en que, con relacion al documento escrito, se suscita la duda de que se ha falsificado despues que se sacó la copia.

Peró una vez que se quieran desechar los testimonios noconducentes y los testimonios superfluos, se concedé al juez un poder sujeto á muchos abusos; porque el que puede decidir las cuestiones de esta naturaleza es dueño de la causa. Yo respondo que este poder no es mayor, ó que no se corre mayor riesgo en dar esta facultad, que en otorgar la mayor parte de las que es menester necesariamente dejar al juez, y que son de la esencia de sus funciones. La publicidad es el preservativo de la arbitrariedad.

Esta facultad de decidir en virtud de testimonios, de desecharlos como noconducentes ó superfluos, no es menos necesaria, por grande que sea el abuso que le pueda ser inherente. Porque si no existiera semejante fianza; en cuantas causas no podria un hombre de gran opulencia oprimir á su adversario con demoras, vejaciones y gastos?

Todavía se presenta otra objecion. El excluir testimonios, como no conducentes ó superfluos, antes de haberlos oido; no es caer en una contradiccion manifiesta? Se puede acaso decidir y tomar resolucion acerca de ellos, cuando no se les conoce?

— Queda todavía aqui un equívoco que poner en claro. No se excluye directamente el testimonio mismo, se excluye el hecho en virtud del cual se pediria el testimonio. Lo que declara el juez equivale á decir: « Este hecho, que quereis probar, para que sirva á establecer, y sentar el hecho principal en litigio, no tiene conexion con él; ó esta conexion es tan corta, tan distante, que no es capaz de contrapesar el inconveniente que naceria de la prueba. »

CAPITULO VI.

De los casos en que la exclusion puede ser conveniente para evitar dilaciones y retardos.

En un pais en que los nudos legales que enlazan á un hombre con otro, pueden extenderse por la superficie entera del mundo civilizado, no hay límite determinado al intervalo que puede pasar antes que se pueda obtener en una causa tal ó cual testimonio, tal ó cual artículo de prueba, necesario para la instruccion del juez y para la rectitud de su decision.

Sin embargo, rehusar á una de las partes el tiempo necesario para la presentacion de sus pruebas, es en realidad excluir la prueba.

Esta exclusion, en este estado de cosas, ¿ puede ser conveniente en ciertos casos? Si, por cierto, y no puede decirse lo contrario si se considera que, en el mismo caso individual, puede suceder que mientras el juez aguarda esta prueba que se halla á tanta distancia, puedan parecer otras pruebas no

menos esenciales, ó no pueda ser posible el obtenerlas.

Es verdad que si puede obtenerse la prueba B., no debe correrse el riesgo de dejarla perder, por solo la razon de que la prueba A. no puede presentarse todavía.

Pero puede aun suceder en el mismo caso individual que, en tanto que se retarda la decision por falta de una prueba distante, que el reo demandado asegura, con falsedad ó sin ella, que está en estado de proporcionar, el demandante, teniendo la justicia y derecho de su parte, se halle expuesto á una pérdida irreparable.

En este estado, el legislador no puede tener arbitrio para elegir entre los males, y todo lo que puede hacer es reducirlos á sus mínimos términos.

El temperamento mas justo indicado por la naturaleza del caso, parece que es el siguiente. Que el juez sentencie provisoriamente en favor del demandante, sin diferir á causa de la prueba distante; pero que su sentencia pueda ser revocada ó modificada en caso que el demandado produzca la prueba en cuestion, en un tiempo limitado.

que podrá prorrogarse despues por justas causas. El demandante, antes de estar puesto en posesion, estará obligado á dar fianzas para el caso de la restitucion eventual.

Estos mismos juicios provisionales no llegarán á pronunciarse sin pruebas; pero la base en que estriben, por defecto de la prueba que se espera, es lo que puede llamarse *prueba de segundo orden*, ó *prueba de prueba*.

CAPITULO VII.

De los casos en que la exclusion puede ser conveniente para evitar vejaciones.

Las vejaciones, en materia de testimonio, pueden distinguirse en dos clases: vejaciones *generales* y vejaciones *especiales*: estas estan comprendidas bajo el nombre de *revelaciones* ó de *confesiones*.

Entiendo por vejaciones generales todas las fatigas ó trabajos inútiles que pueden recaer sobre las diferentes clases de personas interesadas en una causa; como jueces,

empleados subalternos de la justicia, jurados, litigantes, testigos y otros individuos que pueden hallarse por casualidad empeñados ó comprendidos en la intervencion activa de unas diligencias ó pesquisas jurídicas.

Con respecto á los jueces y á los jurados, cuando los testimonios son de tal naturaleza que producen en sus ánimos alguna perplejidad ó hesitacion, resulta el riesgo de no entender la causa, y de tomar una decision *erronea*. Esta incertidumbre tan penosa es á veces irremediable. Hemos ya visto que es menester, en cuanto se puede, desechar los testimonios inconvenientes y los testimonios supérfluos, dos grandas manantiales de confusion y de trabajo inútil. Esta separacion será el principal mérito de unas diligencias hechas con tino y bien entendidas.

La presentacion de las pruebas es para las partes un origen de gastos y de engorros. Descubrir documentos, buscar testigos, hacerlos comparecer, etc., es tener que luchar contra los ardides de los que ocultan las pruebas, contra la pereza ó indiferencia,

contra una porcion de intereses que quisieran sustraerse de toda especie de ocupacion onerosa. Sin embargo, si la parte interesada halla que la ventaja que le puede resultar de la comparencencia de tales ó cuales testigos, de la exhibicion de tales ó cuales pruebas, es superior al inconveniente de los gastos, no hay razon para rehusar lo que pide: la parte es la única competente para juzgar si estos gastos estan mas que contrapuestos por la ventaja que aguarda de esto.

Pero los inconvenientes mas graves son los que resultan á las personas llamadas á declarar. Esta operacion las fuerza algunas veces á experimentar incomodidades de toda especie, y por decirlo asi, ilimitadas é infinitas. Si solo hubiese que sufrir los gastos á que se las expone, seria un mal que admite compensacion; pero ¿en quantos casos resarciré una compensacion pecuniaria la *pérdida de tiempo*, esta pérdida de que pueden resultar tantas consecuencias casuales, y que abraza todos los acaecimientos posibles? En el curso ordinario y mas comun de los negocios, el estado de testigo es por sí mismo en extremo penoso por la incomo-

didad de tener que ir desde donde se habita, al parage en que se halla situado el tribunal de justicia, por el fastidio de tener que esperar, y por una multitud de molestias dificiles de describir: esto es solo en un juzgado de corta extension; pero ¿qué será si la jurisdiccion geográfica de un tribunal comprende un pais extenso, y aun mas si la residencia del testigo no es dentro de los límites del reino? Es menester convenir en que circunstancias semejantes presentan razones muy plausibles, y á veces muy justas, ya para demoras, ya para exclusiones definitivas.

Y hé aquí una razon poderosa para desechar, en cuanto es posible, todos los testimonios no convenientes y supérfluos. Pero ademas, en el caso en que las circunstancias de un testigo, que se desea oír, fuesen tales que la comparencencia le ocasionase inconvenientes demasiado graves, se podria recurrir á uno de los dos expedientes que siguen: 1º. un interrogatorio verbal por un juez *ad hoc*, ó por una comision especial, nombrada para este objeto particular; 2º. examinar ó preguntar al testigo por me-

dio de una correspondencia epistolar, si el caso es de aquellos que exigen un contraexamen ó una deposicion sencilla y espontanea, hecha sin tener que comparecer, como sucede en Inglaterra en lo que se llama los *affidavit*.

Cualesquiera que sean estas vejaciones, compañeras inseparables del estado de testigo, si el testimonio es importante, no debe jamas ser excluido por esta sola consideracion. Esta es una obligacion que debe hacer universal la ley, y todos deben considerarla como primera condicion de la seguridad social.

Pero al mismo tiempo que el legislador debe establecer un sistema de enjuiciar, que asegure la ejecucion de este deber, tiene aun mucho que hacer para que esta carga sea tan ligera como sea posible.

CAPITULO VIII.

Motivos y casos en que es conveniente la exclusion. Vejacion por relacion.

Estar forzado á sufrir un interrogatorio jurídico, á hacer confesiones ó revelaciones, que por todos motivos se querrian evitar, es una obligacion penosa, y nada mas natural que la repugnancia que se experimenta en someterse á este género de incomodidad. Pero la justicia no vive, no se alimenta sino de revelaciones; y como no es dable el evitar este mal, todo lo que puede hacerse es reducirlo á sus mínimos términos, distinguiendo los casos en que es exigible la revelacion, y aquellos en que no debe serlo.

Es exigible, cualesquiera que sean las consecuencias para las partes interrogadas, cuando es necesaria para dar luces á la justicia, y conducirla á una buena decision.

Y á la verdad, si la consecuencia que de ello resulta es la condenacion de un individuo, esta condenacion civil ó penal es

conforme á las intenciones de la ley : el mal que resulta de las vejaciones está mas que compensado por el bien.

No solo no será exigible la revelacion , no deberá ni aun ser recibida , y el juez deberá poner la mayor atencion en precaverla , siempre que no sea necesaria para descubrir la verdad.

Hemos ya visto que debian desecharse los testimonios no convenientes ó supérfluos , como perjudiciales á la claridad y brevedad de una causa ; pero hay una razon de mas , y una razon muy poderosa para excluirlos , cuando acarreasen revelaciones vejatorias.

Aun quando , sin ser notoriamente supérfluos , fuesen de tal naturaleza que molestasen ó vejasen á las partes ó á los testigos , que comprometiesen algunos intereses públicos ó algunos individuos ajenos de la causa , es menester desecharlos , á menos que no haya una necesidad absoluta.

Entre los males que arrastran los pleitos , uno de los mas comunes y de los mas graves es la animosidad de los debates forenses ; los litigantes irritados convierten el templo de

la justicia en campo abierto de gladiadores ; y con menos ardor para defenderse ellos mismos , que para atacar á sus adversarios , se persiguen por medio de preguntas y cuestiones que solo tienen por objeto el arruinar mutuamente su reputacion. Todavía son menos perdonables ciertos abogados , que , encargados de aparentar una cólera que no tienen , y de un odio mercenario , van á buscar en las particularidades privadas de la vida y conducta de un testigo ó de su parte contraria , flaquezas ignoradas , complaciéndose y vanagloriándose de hallar con este medio vil , y bajo motivos de salir con buen suceso en sus empeños.

Toca pues á la prudencia de un juez discreto y juicioso el evitar estos debates escandalosos ; pero no es posible fijar reglas absolutas en esta materia. Lo único que puede hacerse se ciñe á presentar las consideraciones que puede el juez tener á la vista para exigir ó rehusar tal ó cual revelacion particular.

1º. Toda revelacion que , siendo perjudicial al individuo principalmente interesado , no hubiera sido exigible por él , no debe

tampoco ser exigible por parte de su confidente. Pero si el principal mismo no está en una de aquellas situaciones particulares que le dispensan de la obligación de revelar, el depositario confidencial no debe hallarse exento de esta obligación.

A la verdad, si no se atiende al mayor y mas fuerte de todos los motivos, el interés personal, no debe tampoco atenderse al de la simpatía; por otro lado, si esta simpatía se extiende á muchos, y pasa de uno á otro, llegará el caso que no se tendrían ya testigos.

3º. Hay ciertas transgresiones (en materia de costumbres, por ejemplo), en las que se produce única y principalmente el daño por la revelacion. Si en una causa civil ó criminal, que se refiere á otro objeto diferente, se llega á pedir un testimonio que pueda exponer á alguno á la sospecha de una transgresion de esta naturaleza, debe dejarse á eleccion del juez el requerir este testimonio, ó el permitirlo sin requerirlo, ó el excluirlo absolutamente segun las circunstancias.

Si la falta puede permanecer desconocida sin perjudicar á nadie, es evidente que el juez no debe admitir el testimonio: no es esto aun bastante. Podemos suponer casos en que solo se litiga un corto interés, que el demandado pudiera quedar enteramente disculpado y absuelto, si pudiese exigir de un testigo la revelacion de un hecho que quitase su buena reputacion á una muger, como, v. g., descubrir y sentar un incesto, un adulterio, etc. No es menos evidente que el juez deberia excluir el testimonio, aun con detrimento del demandado. Pero todo esto depende de los grados, y aun este es uno de los casos en que deben emplearse medios de persuasion para empuñar al individuo á que desista el mismo de su demanda.

4º. En caso de que la revelacion pueda perjudicar á alguno, sin parecer inútil para la causa, el juez puede tambien diferir de admitirla, hasta que haya reconocido su necesidad, á falta de otro medio suficiente. Cuanto mas probable sea que puede conseguir sus fines sin recurrir á la revelacion, menos razon hay para servirse de ella, con riesgo del mal que puede producir.

5º. El juez debe examinar tambien si la revelacion que se pide , es de tal naturaleza que podrá obtenerse por otros medios , aun cuando no se verifique por el del testimonio. Quanto mas probable sea que llegará á ser público y notorio el hecho de que se trata , otro tanto disminuye el inconveniente del testimonio.

6º. Por último , si se trata de causas que se referian á pleitos ó causas políticas , á cuestiones de tal importancia que la nacion se halle interesada , se podria requerir ó pedir tal revelacion que seria perjudicial al público. El juez no debe solo estar autorizado á no pasar adelante provisoriamente , debe aun encargársele el que la rehuse ó la modifique ; pero al mismo tiempo debe declarar por qué razon el obra de este modo , y de comunicar la cosa al gelfe del ramo á que pueda competir ó interesar la revelacion. Debe fijar el dia en que esta será exigible , si no hay razon suficiente para desecharla.

Asi sucede , para citar un ejemplo que no tiene conexión con causa alguna judicial , que en las cámaras del parlamento de In-

laterra , se ve todos los dias que se piden y se rehusan informaciones , fundándose en este principio , y sancionada ó ratificada esta negacion por la mayoría. Se dirá quizá que estas negaciones están fundadas las mas veces en la coalision de las personas interesadas en mantener abusos , y en no dejar levantar el velo que las oculta. Sea lo que quiera sobre esto , es inegable que esta facultad de rehusar es una de las salvaguardias necesarias de todo gobierno.

Observamos que el daño de las revelaciones puede evitarse en muchos casos , adoptando el proceder de diligencias privadas , cuando las partes ó una de ellas solamente lo pide. (véase lib. II , cap. XI). Supóngase que en un litigio se recèle el resentimiento de un individuo , que , en virtud de sus relaciones domésticas con su parte contraria , la tenga en su dependencia , y pueda hacerla desgraciada impunemente un padre , un marido , un hijo , un pupilo , un superior de oficio , un socio de comercio ; ¿ qué cosa mas conforme al modo natural de enjuiciar que el examinar los testigos fuera de la escena del público , aunque siempre

en presencia de asistentes nombrados por las partes interesadas, encárgandoles á todos el sigilo.

Ya oigo desde aquí las objeciones sobre esta doctrina. Esta es mucha arbitrariedad; los jueces podrán abusar de ella. Respondo que en materia de justicia, lo que debe temerse, son los poderes y facultades que ellos usurpan contra la ley, mas bien que los que esta les concede, y de que no pueden usar sino bajo los ojos del público, que los mira con desconfianza. Lo que menos debe temerse son las facultades y poderes discretionales, que no les son confiados sino con la condicion expresa de motivar en cada caso el uso que hacen de esta facultad. Este freno es suficiente, porque les deja la responsabilidad en toda su fuerza y vigor.

CAPITULO IX.

Revelacion de la confesion religiosa.

Question. En una causa criminal ó no criminal; puede forzarse á un sacerdote católico, á que revele una confesion que se le ha hecho, en esta calidad, por via de confesion, segun los ritos y persuasion de la Iglesia católica (ú otra cualquiera), ó bien admitirse á que lo haga?

Respuesta. Ni puede forzárselo ni admitirse á que lo haga espontaneamente.

La ley que autorizase á forzar ó á admitir la deposicion del sacerdote, tendria en su naturaleza el efecto de una ley penal, que prohibiria en los casos mas importantes, y particularmente en los criminales, el ejercicio de la confesion, porque el individuo que se hubiese confesado de un delito ó culpa, se expondria á ser convencido del crimen, en virtud del testimonio del sacerdote.

En cualquier causa que se formase contra un católico, el primer objeto del deman-

dante ó del acusador seria llegar á saber quien era el confesor de su parte contraria é intimarle como testigo el que declarase.

Una ley de esta naturaleza estaria pues en contradiccion con las leyes del estado que autorizan el libre ejercicio de la religion católica. Esto seria un acto de tiranía contra las conciencias.

Se podria decir tambien que lejos de tomar providencia alguna que perjudicase el uso de la confesion, deberia por el contrario fomentársele; como que en general tiene una tendencia saludable; y á la verdad, si la confesion fuese lo que debe ser, no hay duda que seria un freno para el crimen, y un medio de obtener la reparacion de muchas injusticias; pero ¡el abuso está tan cerca del uso! ¡Todos los medios de expiacion son tan peligrosos para la moral! ¡Es tan fácil de que sirvan de instrumentos políticos! *Scire volunt secreta domus atque indè timeri.*

No es mi ánimo entrar en este exámen. Diré no obstante que comparando la moralidad de los paises protestantes con la de

los paises católicos, no se hallan motivos de juitificar los elogios prodigados á la confesion por sus defensores (1).

CAPITULO X.

De la exclusion del testimonio entre ciertas relaciones.

¿Debe forzarse á un marido ó á una muger, debe aun recibírseles á declarar uno contra otro?

La jurisprudencia inglesa se ha decidido por la negativa, por una consecuencia del primer error. Una muger puede tener repugnancia en declarar contra su marido, un marido debe tenerla tambien en que su muger deponga contra él; pero ¿qué es la repugnancia de ellos, comparada con la necesidad de descubrir la verdad ó el autor del crimen?

(1) La confesion me parece una institucion de la Utopia, admirable si no supusiese lo imposible, si no estuviere ejercida por hombres.

Esto es turbar la confianza doméstica. ¿De quien? de los que abusan de ella para turbar la confianza pública. Un malvado que hubiera podido ser convencido del mayor delito en virtud de la deposición de una muger ¿no tendria mas sino hacer intervenir la ceremonia del matrimonio para no tener ya nada que temer de su parte? No se deben abrir asilos á los criminales; es menester destruir toda confianza entre ellos, si es posible, hasta en lo interior de su casa. Si no pueden encontrar ni protectores mercenarios entre juristas; ni encubridores en sus hogares, ¿en donde estaria el inconveniente? Entonces se verian reducidos á observar las leyes, á vivir como hombres de bien.

¿Pero el temor del testimonio falso!... Si este temor debiera asustarnos é impedir el obrar en este caso, tambien deberia asustarnos y atarnos las manos en otros mil, en que se impone la obligacion de declarar. Aqui el testimonio falso es tanto menos temible, quanto es mas natural desconfiarse de él. Con facilidad nos desconfiamos de testigos tan interesados: su depo-

sicion será mas ó menos válida; no pertenece sino al juez el apreciarla segun las circunstancias particulares.

Las leyes inglesas, excluyendo el testimonio directo de la esposa, admite su testimonio indirecto. Sus cartas, sus dichos y conversaciones declaradas por un tercero pueden formar prueba, contra el marido. Todas las excepciones son buenas á proporcion que la regla es mala.

Si la relacion conyugal no es razon suficiente para excluir, ninguna otra puede serlo, ni la de padre ni la de hijo. Seria de desear siempre que no hubiera necesidad de semejante testimonio; es repugnante á los sentimientos naturales, lleva con sigo todas las sospechas de parcialidad; pero, por otro lado, ¿qué riesgo no se correria en decir á los que quebrantan las leyes: «Aqui
» teneis individuos ante los cuales os es
» permitido cometer los mas atroces cri-
» menes con toda impunidad y seguridad,
» lo que solo pasa en presencia de estos
» individuos, es como si nadie lo hubiera
» presenciado: por el temor de afligirlos,