

DAD AU

CIÓN GE

K2261

.B4618

1825

v.3

c.1

José Angel Benavides.



1080045750



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

340 (44)

TRATADO
DE LAS
PRUEBAS JUDICIALES.



39568

TRATADO



FONDO BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

132020

PARIS. IMPR. A. BELIN.

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

OBRA EXTRAIDA DE LOS MANUSCRITOS
DE M. JEREMÍAS BENTHAM.
Jurisconsulto inglés.

ESCRITA EN FRANCÉS,
POR ESTEVAN DUMONT,
Vocal del Consejo representativo y soberano de Ginebra,

Y TRADUCIDA AL CASTELLANO,
POR C. M. V.

TOMO TERCERO.

PARIS,
BOSSANGE FRÈRES.

1825.

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 distincion 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-

III.

1



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dita en existencia real, puede suceder que lo que se le hace decir sea falso en todo ó en parte. Es pues necesario hacer distincion 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 interogatorio, 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 folsa 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 declaración 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 deposición de estas oídas, será bien sospechosa, como que es testimonio de la parte en su favor, presentado ya sea por ella misma, y por medio de otro. Pero si esta deposición 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 vacíos que habrían 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!

2.º. 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 mas; 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 aquí 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 aquí que no hay regla general que fije la opinion de los jueces, ni que sea absoluta. Cada caso particular presentará probabilidades diferentes.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
 DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



CAPITULO V.

Del dicho de oídas 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 oídas que no pasa sino por un intermedio es un dicho de oídas del primer grado; el que pasa por dos intermedios es un dicho de oídas 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 podría 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 contra 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 oídas 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 consiguientes 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 ocasión, 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 deposición 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 oído la narración de Prettyman; pero aun cuando hubiera diez, veinte, ciento y mas de estos testigos supuestos, de estos narradores extrajudiciales, no darian á la deposición 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 oído el 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 admisión parecerá bien extraña y podrá poner en cuidado, sobretudo 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 enganar 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, repetido, 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 matemáticas al testimonio.

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

Supongamos que un matemático, fundándose en las observaciones que acabamos de exponer, se imaginase que, porque la demostracion es el fruto de su ciencia podría 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, tendría 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 matemático, la decision seria favorable al demandado; pero otro cualquiera, que no sea el matemático, decidiría 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 a 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 a 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 deposición 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 tenía con el modo de ver del testigo. Cuanto 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 tenía el hecho en el ánimo del testigo.

impresion ó memoria que de él conserva.

Cuando pasamos á graduar la importancia que tenía 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 cuanto 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 priesa, 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. Aqui en este caso, es en el que se reuñen 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 este ó no sabedor,
 » *A.* fabrica ó falsifica un escrito, y lo coloca
 » ó dispone de modo que lo vea *B.*,
 » haciéndolo desaparecer despues, con el
 » fin y objeto, de que enterado *B.* del contenido,
 » si llega á ser interrogado judicialmente, 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, però 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 este 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 pie.

Però 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 invencion 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 quanto tuviese conocimiento positivo del modo de proceder en los negocios, en el ramo ú oficina de que se trata. Y segun esta consideracion, se ve que el peligro y riesgo está circunscripto á un

corto número de personas, y que estas personas son, por su estado y educacion, 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 oidas.

Cuando se trata de un dicho de oidas, 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 oido 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 quando 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 descripción general comprende tres modificaciones:

- 1º. Un traslado del mismo tenor;
- 2º. Una traducción;
- 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 distinción 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-

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 falsificacion 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 falsificacion.

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 estuviere 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.

Quando 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, no llega jamas á ser nulo absolutamente; 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.

CAPÍTULO 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 á 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.

Quando 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 haberlo oido 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 quando las letras tienen una semejanza ó afinidad entre sí: *motus* en vez de *notus*; *provisto* en vez de *previsto*. Esté 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 procederer 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 lenguaje 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 volumen 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 pais 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 acceso 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 suposición misma no se trata de que haya sido forjado; el original ha existido realmente, la cuestión consiste en saber si su representación 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. ¿Quién podría pensar en alterar la copia, puesto que este delito sería 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 destrucción 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 razón bastante para desechar mas bien la copia que el original.

Si el autor de la falsificación 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 participación, 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 destrucción del original jamás ha estado la copia en su poder, entonces se desvanece toda sospecha de fraude.

La destrucción puramente accidental no ofrece razón alguna para rehusar la admisión 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 situación es respectivamente la misma que si no hubiese ventaja ni inconveniente de ningún 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 prueba.

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 restitucion 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 ningun 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 atrás; 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.

1.^a 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.

2.^a 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 lealtad 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 prefiere. 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.

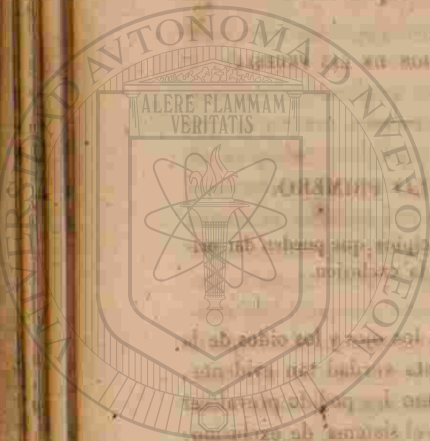
Pero si el juez , transportándose al sitio ó lugar de la escena , se hace acompañar de algunos testigos , la prueba inmediata conserva su superioridad sobre la prueba transmitida. El juez hará oír los testigos , y su decision estará fundada en el informe de ellos y en sus propias observaciones.

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 excluir las 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.

LIBRO VII.



LIBRO VII.

DE LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS.

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, quando 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* quando, aun en el caso en que se presentase el testigo, no se le permitiera el ser oido. Se verifica *negativamente*, quando 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.

Así, 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 inicuas.

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.

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

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

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

4.^o. 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 quieren 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 admitiese nada añadiría al efecto de los demas testimonios, en nada podria 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 *trastados*. 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 concede 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 país 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 perplexidad 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 ruanto 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 ardidés 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 comparencia 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 limites 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 aqui una razon poderosa para desechar, en quanto es posible, todos los testimonios no convenientes y superfluos. Pero ademas, en el caso en que las circunstancias de un testigo, que se desea oír, fuesen tales que la comparencia 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 superfluos, 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 superfluos, fuesen de tal naturaleza que molestasen ó vejasen á las partes ó á los testigos, que comprometiesen algunos intereses públicos ó algunos individuos agenos 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 justicio 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 tiene 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.

2º. 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 revelación. 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 transgresión de esta naturaleza, debe dejarse á elección del juez el requerir este testimonio, ó el permitirlo sin requerirlo, ó el excluirlo absolutamente según 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 revelación de un hecho que quitase su buena reputación á una muger, como, v. g., descubrir y sentar un incesto, un adulterio, etc. No es menos evidente que el juez debería 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 persuasión para empuñar al individuo á que desista el mismo de su demanda.

4º. En caso de que la revelación 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 revelación, 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 podría requerir ó pedir tal revelacion que sería 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 él 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 conexi3n 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 recele 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 discrecionales, 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, debería 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 indé 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 recebirseles 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, cuanto 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 crí- » 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,

» no se les hará pregunta alguna que pueda
» perjudicaros? (1).»

Es menestar traer aqui á la memoria de los que, conociendo los abusos de un modo de enjuiciar tiránico, creerian hallar en este proceder los caracteres mas peligrosos, el que los mismos poderes y facultades nominales son muy diferentes en realidad, segun que los jueces los ejercen en secreto ó á la vista del público; segun que obran sin responsabilidad, ó que están sujetos á la responsabilidad mas severa y mas inevitable. ¿Se habria atrevido en público un tribunal cualquiera á interrogar á unos niños de siete años sobre la conducta política de su padre, sobre sus conversaciones, sobre sus hábitos y modo de vivir? Se hubiera atrevido á intimidarlos, á hacerles

(1) Este testimonio no está excluido en las leyes inglesas. Se lee en el calendario de Newgate, la causa de un zapatero, que habiendo ahorcado á su muger, fué condenado por la deposicion de su hija. Si el hubiera cometido el mismo delito ahorcando á su hija, sin otro testigo que su muger, no hubiera podido ser castigado.

preguntas capciosas? Yo no cito este ejemplo, si se quiere, sino por suposicion; pero esta suposicion no sería admisible respecto á un tribunal bajo la salvaguardia de la publicidad, y aun menos todavía en un tribunal con junta de jurados.

CAPITULO XI.

Exámen de otro caso de vejacion. La inculpacion de sí mismo (1).

Entre las particularidades de la ley comun en Inglaterra, la mas notable es la regla que prohíbe el hacer al acusado ninguna pregunta judicial por donde pueda concluirse la prueba de su delito. En el caso de

(1) *Inculpacion de sí mismo* es el término propio, y no *acusacion de sí mismo*. *Nemo tenetur seipsum accusare*. Acusacion implica espontaneidad; pero el que responde no hace un acto espontaneo. Un hombre puede *inculparse* por su silencio; pero cuando se dice que su silencio le *acusa*, se emplea una frase de retórica.

que se le hiciese esta pregunta, no está obligado á responder á ella. Y su silencio no puede ofrecer presuncion legal en contra suya.

Tal es la regla: yo no digo que se la sigue siempre escrupulosamente, porque hay inconsecuencias y variaciones; pero aunque los malos efectos del sistema queden un poco mitigados, aun permanecen bastantes para excitar el desconsuelo de todo hombre que habiendo reflexionado sobre la jurisprudencia criminal, no ve en esta indulgencia sino una causa frecuente de impunidad, y un fomento de toda especie de crimen.

La preocupacion en favor de esta regla está de tal modo arraigada; ó ha deslumbra- do de tal modo el espíritu público en virtud de las palabras de prudencia, de seguridad, de sensibilidad y de respeto para con los desgraciados, que es menester mas valor en Inglaterra para combatir esta opinion nacional, que para atacar intereses mas poderosos y mas peligrosos. Procuremos desde luego establecer y sentar las razones directas contra este principio.

1º. Hay sin duda vejacion en ser cuestionado sobre hechos por los cuales se puede uno inculpar á si mismo; pero pregunto, ¿hay una sola pena legal que no sea una vejacion, y se sigue por eso que no deba infligirse pena alguna? Semejante extravagancia de racionio no tiene ejemplo.

No solo la pena es vejacion, sino aun cualquiera pesquisa ó diligencia que tenga por objeto el infligirla: y por eso, ¿deberá concluirse que deben suprimirse cualesquiera diligencias contra los delinquentes? En materias de extravagancias, esta no seria inferior á la primera.

2º. Si el riesgo de hacer sufrir la pena al acusado, en virtud de las preguntas que se le hiciesen directamente, es la razon que determina á suprimirlas, esta razon parece tambien buena para no permitir ningun otro testimonio contra él. Si solo se quiere protegerle, si no se tiene otra idea que proporcionarle un medio de impunidad, no hay mas sino hacerlo de un golpe, con eficacia perfecta, no formándole causa.

3º. El caso con respecto á esto seria muy diferente, si, por parte de los hombres

puestos en estado de acusacion, existiese una disposicion natural á exponerse á la pena legal, cuando efectivamente son inocentes; si hubiese en realidad mas que temer para el acusado por su testimonio contra sí mismo, que por el de otros en general, comprendiendo en estos aquellos que, por razon de la injuria que han recibido, son sus enemigos particulares. Pero como no se ha descubierto en la naturaleza humana el menor juicio de esta disposicion de hostilidad contra sí mismo, no hay necesidad de buscar precauciones contra un peligro que no existe.

4º. Párese ahora la consideracion en los acusados inocentes. ¿Puede suponerse que la regla que nos ocupa se haya establecido con intencion de protegerlos? A ellos únicamente es á quienes jamas puede serle útil. Supóngase un individuo de esta clase: por hipótesis está exento de todo crimen; pero por hipótesis tambien, se tienen sospechas contra él. ¿Qual es su mayor interés, cuales son sus deseos mas ardientes? Apartar, desviar de junto á sí esta nube que obscurece su conducta, dar todas las explicacio-

nes que puedan ponerla á la vista, provocar las preguntas, responder á ellas, desconfiar de sus acusadores: he aqui su objeto y el deseo que lo anima. Cada particularidad del interrogatorio es un eslabon de la cadena de las pruebas que fundan y establecen su inocencia.

Si los criminales de todas clases hubieran podido reunirse, y formar á su gusto un sistema de enjuiciar, ¿no seria esta regla la primera que habrian establecido para su seguridad? La inocencia no se prevalece jamas de ella; reclama el derecho de hablar, del mismo modo que el crimen invoca el privilegio de estar callado.

5º. Si la regla se ha establecido con intencion de evitar al acusado la pena y afliccion de suministrar él mismo la prueba de su delito, no se consigue, despues de todo, este objeto, porque no solamente se recibe en calidad de prueba las cartas que él ha escrito y las que se le atribuyen, apuntaciones de su mano y pluma, sino tambien las conversaciones que ha tenido, ó los relatos de estas conversaciones y dichos se reciben tambien en calidad de prueba, se alegan y

se controvierten en su presencia sin escrúpulo y sin excepcion. Asi, lo que desecha el proceder judicial técnico, es el testimonio procedente de él mismo, en su forma mas pura, mas auténtica y legítima: lo que admite este mismo proceder judicial, es este mismo testimonio, con tal que venga indirectamente, que haya pasado por conductos que puedan alterarlo, y que quede reducido al estado inferior y degradado del dicho de *oidas*.

6°. Excluido el testimonio de *primera mano*, y admitido el de *segunda mano*, véase cuales son sus consecuencias.

Los informes que de esto dimanar son necesariamente incompletos y capaces de inducir en error: porque, de todo cuanto ha dicho la parte acusada en circunstancias y ocasiones extrajudiciales, ¿qué saca el juez y que llega hasta él? Lo que el testigo que depone sobre la materia puede y quiere traer á la memoria; y ¿qué confianza puede tenerse en la fidelidad de su memoria y en la veracidad de su carácter, por las cosas que declara?

La parte misma es la que podria enmen-

dar los errores, suplir las omisiones, presentar una narracion fiel; pero nada de esto se admite; y todo lo que debe resultar de este género de deposiciones mutiladas é incorrectas, es una impresion que en general debe ser favorable al criminal; pero que puede tambien volverse contra la inocencia.

7°. En las situaciones y circunstancias en que existe indubitablemente el mayor deseo de hallar la verdad, y el mayor afecto verdadero y real hácia los individuos, no se ve que esta regla, tan preciosa á los ojos preocupados de los Ingleses, haya sido seguida nunca. ¿Cual es el amo de casa, cual el padre de familia que haya pensado jamas en adoptarla en sus procederes y conducta con respecto á sus hijos y sirvientes? Si estos han cometido alguna falta y que él haya llegado á saberlo, ¿piensa siquiera en excluir el testimonio de ellos? ¿Teme acaso el interrogarlos directamente? Se hallará, en una palabra, en el modo de enjuiciar doméstico, la menor señal del de los tribunales ingleses?

8°. En el caso de los delitos mas graves, graduados por las leyes inglesas en la clase

de felonias, esta regla de la ley comun está en oposicion directa con la sola ley verdadera, la ley que ha recibido el sello del legislador.

Por dos estatutos sucesivos de Felipe y de María, en caso de sospecha de felonía, se encarga á los jueces de paz, ante quienes se haga comparecer el acusado, *que se examine el preso y los que lo conducen, tocante á los hechos y sus circunstancias.*

Con qué objeto? Con el de que las respuestas que se hayan recogido ó extraido así de sus labios puedan contribuir á convenir al culpable, dice el estatuto; y es para lo que se exige que estas respuestas se extiendan por escrito y se certifiquen en toda forma.

En virtud de estos dos estatutos, es por lo que se hacen semejantes exámenes por los magistrados en caso de felonía. ¿Pero qué resulta de esto? que estos magistrados ejercen un poder despótico, y pueden mostrar favor ó rigor, como mejor les parezca; es tener disfrazado un poder arbitrario de perdón, colocado en sus manos. Si el juez de paz tiene intencion de hacer justicia, pro-

cede en el interrogatorio con arreglo á la voluntad del legislador; si quiere ostentar clemencia, ó manejarse con parcialidad favorable al acusado, procede y obra segun la regla de la ley comun; y él mismo le advierte que vaya con cuidado y que no diga nada que pueda interpretarse en perjuicio suyo.

Estas razones parecen probar lo bastante que esta regla del derecho inglés, en cuanto es favorable al crimen, y que podria perjudicar la inocencia, hiere en dos maneras los intereses de la justicia. ¿Y como se podrá explicar la predileccion con que mira esta nacion ilustrada una ley cuyos abusos ha debido mostrarle la experiencia?

Diré desde luego que en un tiempo en que todos los tribunales del continente presentaban el odioso espectáculo del tormento, en que se veian los jueces ocupados en recoger, contra el acusado, cuantas palabras se le escapaban en la agonía del dolor, es harto natural que los Ingleses hayan concebido una opinion muy grande de un sistema de formar las cosas tan opuesto á aquella barbarie.

Pero ha habido ademas una razon secreta que ha podido hacerles mirar este privilegio como sumamente precioso. Ha habido en el conjunto de sus leyes penales, sea por la tiranía de ciertos reinados, sea por la intolerancia religiosa, algunos estatutos tan perjudiciales y maléficos, que si se hubieran ejecutado rigurosamente, habrían introducido la desolacion en la sociedad. En semejante situacion, en que basta solo un delator para perseguir á un individuo, la obligacion de responder y de declarar contra sí mismo, duplica en cierto modo el peligro del acusado. Si no se le puede pedir una confesion directa ó indirecta, será muchas veces imposible el convencerle, y la dulzura de las reglas y modos de enjuiciar corregirán en parte la tiranía de la ley (1).

(1) Entre las anécdotas que corren por Inglaterra, he oido citar una del lord Mamfield, que puede aclarar este pasage. Un sacerdote fué acusado de haber dicho misa en Inglaterra. Por una de aquellas leyes sanguinarias, que aun no se habian revocado, pero que estaba en olvido hacia mucho tiempo, este era un dilito ó capital ó de extrañamiento. Oyéronse los testigos, el

Pero si este modo de enjuiciar (dirán acaso) ha servido de salvaguardia contra una tiranía que ya pasó, puede ser útil igualmente contra una tiranía futura. ¿ Quien puede asegurar que no se harán ya mas en lo sucesivo leyes perniciosas? ¿ Por qué privarse de un medio de seguridad, cuyos buenos efectos se han hecho ya conocer?

A esto respondo, que si el legislador instituyese leyes semejantes, quanto mas puntualmente fuesen ejecutadas, tanto mas se conoceria su diformidad natural; y tanto mas pronto llegarían á aquel término en que parecerían intolerables, y todo el mundo clamaria por su abolicion. Pero la
hecho quedó probado, el perseguidor estaba ya muy ufano de su triunfo; pero con gran sorpresa suya y con gran satisfaccion general del público, el acusado fué absuelto; en atención que aunque se habia probado bastante que él habia celebrado una misa, sin embargo no se habia probado que fuese sacerdote. Si se hubiera podido preguntar al acusado contra sí mismo, su religion no le hubiera permitido disimular su estado, y no habria podido salvarse sinó por un acto de perdón. (E. D.).

atención pública no sale de su letargo, porque alguna que otra víctima caiga acá ó acullá, una despues de otra y en intervalos muy distantes, ni le causan extrañeza estos males salpicados, si podemos darles este nombre: las quejas particulares y aisladas fenecen sin herir los oídos del legislador: la ley, en vez de ser abolida, pasa de edad en edad, y de siglo en siglo: fatal de cuando en cuando á los individuos sobre quienes recae, y siempre funesta al público por el obstáculo que opone á la operacion de las buenas leyes.

Seria discurrir de un modo muy extraño el partir de la suposicion de que las leyes serán opresivas, y de que es necesario buscar los medios de enjuiciar mas propios para suspender sus efectos. Se debe presumir que las leyes en general serán lo que deben ser, y que se han instituido para proteger la sociedad, debiéndoseles dar el apoyo de un sistema de enjuiciar el mas eficaz que sea dable. Si nos separamos de este principio, estaremos siempre en contradiccion con nosotros mismos.

Se alega tambien contra el interrogatorio

personal un raciocinio que parece plausible. Túrbase un hombre por una pregunta; mientras mas se le intimide, mas tentaciones tendrá de recurrir á un embuste, aun cuando se trate de cosas indiferentes. Este hombre será culpable, segun la hipótesis; pero puede serlo *menos* de lo que parece; su delito, por ciertas circunstancias atenuantes, podria clasificarse en un grado *mas bajo*. Pero el efecto de estas tergiversaciones y de estos embustes causará tal impresion en los ánimos de los jueces, y sobre todo de los jurados, que se le tendrá y graduará por mas culpable de lo que es en realidad, y que estarán preocupados contra sus medios de defensa.

Se reconoce, por esta objecion, que en una causa formada á la vista del público, quiero decir, con toda franqueza y honradez, no hay que temer que se recurriese á medios de terror capaces de turbar ó inquietar á un acusado inocente. Todo lo excita á ser verídico, y á no ocultar cosa alguna. Pero si por parte de un acusado culpable, se emplea la falacia y la tergiversacion, será posible que el efecto del embuste sea peor

que el del delito mismo? El miente ó para disfrazar y desfigurar lo que ha hecho, ó para negarlo. Si no se reconoce el embuste, el acusado obra en su favor; si se reconoce, deja las pruebas en toda su fuerza; él no sienta nada mas contra él que los hechos que resultan de la causa. El delito no pasa de un género á otro género, ni de una especie menos grave á otra especie mas grave; en una palabra, la mentira no produce efecto alguno, á excepcion de su efecto natural, esto es, el de servir de prueba indirecta como una especie de confesion involuntaria.

Beccaria ha desaprobado el interrogatorio personal. Beccaria es autoridad de gran peso; pero es necesario examinar sus razones. « Es confundir, dice, todas las relaciones el exigir de un hombre que él mismo sea su propio acusador (1). » Me hubiera costado mucho trabajo el hallar el sentido ó significacion de esta palabra *relaciones*; si el mismo Beccaria no la explicase. « Es, dice, exigir de un hombre

(1) Véase la nota al principio de este capítulo.

» que se aborrezca á sí mismo, y que obre, » como si fuese su mayor enemigo. » Esta objecion entra en el número de las que ya hemos examinado. A un hombre le repugna culparse á sí mismo; pero también le repugna el que otros le culpen; le repugna igualmente el sufrir el castigo. Se hace poco caso de su repugnancia, cuando está convicto; ¿por qué pues se haria caso de ella, y se estimaria en algo, cuando se trata de convencerle?

Otros dirán que el interrogatorio personal no es un modo de proceder generoso, es coger á un hombre con gran desventaja de su parte: este se halla en situacion desgraciada, y así el juez debe mas bien ser su amigo que su enemigo; y aun es comportarse con una conducta hermosa y leal el no prevalecerse de lo que pueda escapársele al acusado en su perjuicio.

Creeríamos que estas ideas se han tomada de las máximas de honor de los combates singulares. Es obrar contra las reglas el hostigar á un adversario á quien ha puesto fuera de combate un mal accidente: es contrario á las reglas el batir y venter á un

enemigo que se halla por tierra; es menester concederle el empezar de nuevo y permitir que se levante.

Estas ideas de compasion y de generosidad son dignas siempre de ser acogidas, cuando no están en oposicion con un principio mas elevado de benevolencia, con el interés general de la comunidad. Cuando se pone en libertad á un culpable, exonerándole de la pena que merece, la sociedad es la castigada. Muchos inocentes estarán expuestos á sufrir, ya sea por el mismo malhechor, ya por los que envalentona el ejemplo de su impunidad. El juez mas sensible y mas humano no debe ser ni amigo ni enemigo del acusado: solo es amigo de la verdad y de las leyes: no busca que el acusado sea inocente ó sea culpable; quiere hallar lo que es.

Terminemos esta discusion por una observacion general. La privacion de este medio jurídico es tanto mas sensible cuanto que las pruebas, que se sacan de la boca de un culpable, son siempre las que mas satisfacen, y las mas propias para producir

en el público un grado uniforme de convencimiento (1).

(1) El interrogatorio de los acusados está á veces acompañado de un género de abuso, que aun en el continente mismo ha dado algunos partidarios al sistema inglés. Se ve un juez irritado por la resistencia, las evaciones ó las negaciones del acusado, volverse en enemigo y hacerse su parte contraria, fatigarle á preguntas, procurar sorprenderle de una manera capciosa; intimidarle, hacerle sufrir una especie de tormento, y empeñarse, por amor propio, en una lucha en que pierde su carácter de imparcialidad. Estos medios parecen suponer que se exige la confesion voluntaria, y sin embargo esta confesion no es indispensable: no es la confesion indirecta ó espontanea el objeto de las diligencias: es la reunion, la totalidad de las circunstancias las que prueban el hecho. Deberiamos ceñirnos á interrogar al acusado, cuando hay vacíos, lagunas en el testimonio, y cuando sus respuestas, verdaderas ó falsas, nos llevarán á llenar estos claros. Si todo está probado sin él, ni él tiene nada que decir en su abono ó para su defensa, ¿ qué necesidad hay de interrogarle? Yo no quisiera la exclusion de este medio, sino su economia.

Desde que asisto á las audiencias de nuestro

CAPITULO XII.

Testimonio exigible. — Comunicacion de los clientes con su consejero legal, su abogado ó su procurador.

Question. ¿Un abogado, escribano ó procurador, puede y debe estar obligado, ó puede y debe obligarse á revelar hechos, cuya manifestacion seria perjudicial á su cliente sea la causa criminal ó no criminal?

Respuesta. Si. ¿Y por qué causa estaria exento de hacerlo? ¿Qué mal real puede resultar de esta obligacion? Ninguno á la verdad, á menos que no se cuente ni tenga por mal el someter á un individuo á una pena, cuando la pena es merecida, ó el someterle á la obligacion de hacer un ser-
tribunal en Ginebra, he presenciado casos en que, sin la facultad de interrogar al acusado no se le hubiera podido convencer. No se le pedia su confesion, no; pero se le hacian preguntas que confirmaban los testimonios ó conducian á nuevas pruebas. (E. D.).

vicio requerido cuando este servicio es de obligacion.

Hemos visto las consideraciones que militan en favor del secreto de la confesion. Ninguna de ellas es aplicable al procurador ó al abogado.

Hágase exigible ú obligatorio el testimonio de estos personajes, ¿qué mal puede resultar de aqui? ¿Será esto acaso perjudicial al cliente honrado é inocente? No sin duda, pues que no habiendo cometido ningun delito, no proyectando ningun fraude, no hay fraude ni delito que confesar.

En el caso del confidiente religioso, no hay interés por su parte en el buen éxito del crimen; es propio de su carácter como de su deber el precaverlo; y aun su reputacion personal se aumenta por la influencia saludable de sus consejos.

¿Puede decirse otro tanto en general del que presta su ministerio indiferentemente á todas las causas justas, ó injustas, á todos los clientes inocentes ó culpables?

El abogado, procurador y escribano que hace uso de la superioridad de sus conocimientos y de su saber para hallar medios de

evasion, y de lo que se llaman trampas legales para sustraer el culpable á la pena á que se ha hecho acreedor, ó bien para cubrir la mala fé de su cliente por medio de sus artificios, haciéndole triunfar jurídicamente; ¿debe acaso ser considerado ni reputado sino como un hombre que se hace cómplice del delito despues del hecho? Con esta diferencia, que por parte de los cómplices propiamente dichos, hay la ceguedad de las pasiones y el riesgo y peligro que corren cometiendo el delito, y que por parte de los abogados, escribanos y procuradores hay una profunda indiferencia al bien como al mal, destreza en manejar los instrumentos del ataque y la defensa y la mas completa impunidad, en el caso en que hacen el uso mas perjudicial á la comunidad.

Hay una máxima que se da siempre por supuesta en la conducta de estas gentes de que aqui hablamos, y es que la culpa y el derecho, lo justo y lo injusto son entes de su creacion, de que pueden disponer á su antojo; que nada tienen que hacer con el suceso que provenga de la decision del juez; que esta decision es la que forma la regla

del bien y del mal; y que segun el soplo de su boca, la virtud se convierte en vicio y el vicio en virtud.

Si esto no fuese asi, ¿como unos hombres que profesan la moral ordinaria de la sociedad se habrian podido mirar como privilegiados para ofrecer de antemano su apoyo, y prometer el secreto mas inviolable á cualquiera que venga á confiarles un crimen ó asociarlos á un proyecto de fraude?

¿Pero qué! ¿Yo hacer traicion!—; *Hacer traicion á su cliente!*

Un depósito es una especie de contrato. Cualquiera que sea el contrato, si la ley autoriza ó ordena su transgresion, ¿cual será la consecuencia? que el contrato no llegará á celebrarse, ó que si se celebra no llegará á observarse. Pero si el contrato es perjudicial á la sociedad, ¿se puede desear que se celebre ó que se observe?

Un contrato que seria perjudicial y malo entre otros individuos, ¿mudará de naturaleza y se convertiria en bueno y útil, porque un abogado, escribano ó procurador sea una de las partes contratantes? Que se trate supongamos de un robo ó de cual-

quiera otra transgresion en la que hay muchos delinquentes mancomunados, claro está ciertamente que no se debe reparar en los empeños que ellos hayan podido formar entre sí antes del delito, para su buen éxito ó su seguridad recíproca; ¿Por qué pues se deberá guardar mas miramiento con los empeños que estos mismos delinquentes pueden haber formado para su seguridad despues del delito, con algunos de los que intervienen en las causas, segun las leyes de enjuiciar? ¿Por qué esta complicidad que no sería respetada en un caso lo sería en otro?

¿Quereis impedir la formacion de un contrato perjudicial y malo? haced de modo que en caso de que se haya celebrado no llegue á tener cumplimiento.

Por lo que toca á los empeños honrados, la sociedad tiene interés en su observancia. Por lo que hace á los empeños vergonzosos y perjudiciales, el interés de la sociedad es el violarlos (1).

(1) Admitase esta opinion de M. Bentham; ya no habrá abogados, se dirá, ya no habrá para

CAPITULO XIII.

1º. de las enfermedades intelectuales; 2º. de los intereses, 3º. de la falta de probidad, consideradas como causas de exclusion.

El motivo alegado como causa de exclusion en los casos arriba dichos, es el recelo de engañar al juez por medio de una causa falaz: en otros términos, la exclusion está considerada como una garantía ó salvaguardia contra el error que podría resultar del testimonio.

I. De las enfermedades intelectuales.

Este artículo abraza la enagenacion mental, la menor edad, y la extrema senectud.

El descrédito que resulta para el testimonio de los acusados, sino agentes de justicia y de policia, contra los cuales deberán los acusados estar con mucha desconfianza, y tanto mas, que ningun hombre de carácter noble y generoso no querrá ejercer este empleo. Es lo mismo que si se rodearan los acusados de otros tantos espías ó delatores, y esto es suprimir enteramente la defensa. Esta nueva faz de la cuestion merece ser examinada.

monio de estas diversas circunstancias depende absolutamente del grado, esto es del estado del individuo, de lo que se llama, en el idioma del arte, *idiosincrasis*. Pero no puede juzgarse á un individuo en este grado sino por un exámen ó reconocimiento particular en cada caso, el sistema de exclusion, aplicado por ley general, solo seria parjudicial.

¿Es de presumir que un juez, en un tribunal abierto al público, y bajo la garantía de unos debates contradictorios, admitiese un testimonio sellado y marcado con los diversos caracteres de imbecilidad ó incapacidad, y que le diese un grado de confianza capaz de influir en su decision? ¿Se dirá que bien que este mal es poco probable, es sin embargo factible, y que seria mejor y mas seguro el evitarlo, excluyendo estos testimonios peligrosos?

Respondo á esto que una mera posibilidad de error prueba demasiado; por qué el juez puede tambien engañarse, y por desgracia se engaña á veces por testimonios que no se pueden rehusar, y que no se excluyen en ningun sistema de jurisprudencia.

II. Exclusion por razon de interés en la causa.

Si el interés, tomando esta palabra en el sentido mas general, es razon suficiente de exclusion, debe concluirse que cualquiera testimonio, sea el que fuere, procedente de un ente humano deberia ser excluido.

Si no hubiese interés, esto es, motivo, no habria testimonio. Si un interés es el que produce testimonios infieles, otro interés es tambien el que da las garantías para preservarse del error, y el que produce testimonios dignos de crédito.

Cuando engaña el interés, solo es por medio de un testimonio inexacto é incompleto, su efecto inmediato sobre el testigo es de inducirle á mentir. Pero la falsedad no es nociva sino cuanto pasa por la verdad en el ánimo del juez, y que produce un juicio erróneo. ¿Pero acaso es esta una consecuencia necesaria? ¿es al menos consecuencia probable? Por el contrario, ¿no es de presumir que componiéndose mal las falsedades con el conjunto de los hechos, vendrán al fin á descubrirse y contribuirán

tanto cómo un verdadero testimonio á formar el juicio del juez?

— Cuando existe por parte del testigo un interés que le induce á mentir, mientras mas patente es este interés, tanto menos peligroso es para el juez.

Si este interés es pecuniario, desde luego se reconoce su tendencia seductora, y aun hasta se puede estimar su fuerza, ya por el valor y aprecio positivo, ya por el estado y carácter del testigo. ¿Es de presumir que un hombre sacrifique su conciencia, y que exponga su reputacion de probidad por una ganancia mezquina en comparacion de su caudal? Este género de interés es el que ha servido de motivo, en las leyes inglesas, á casi todas las exclusiones. El deseo y ansia por el poder, el amor propiamente dicho, la amistad, el odio, las demas pasiones, ya sea que influyan reunidas ó ya con separacion, no han parecido merecer las mismas precauciones. Cualquiera diria que los juriconsultos ingleses, apreciando los riesgos de estos motivos de seduccion, no han calculado la fuerza de todos ellos. El interés pecuniario es el único cuya in-

fluencia parece que reconocen. No hay duda que esto es un resto de la barbarie de los tiempos antiguos.

Lo que hay de singular es que en la misma ley para la cual se desecha el testimonio por razon del mas mínimo interés pecuniario, se admite el de un cómplice en los delitos mas graves; pues bien, lo que empeña á este cómplice á declarar es la promesa del perdón que sustituye la vida á la muerte; á veces con la adición de una recompensa que excede en valor los provechos de un año de trabajo para los individuos de esta clase.

Un caso de esta naturaleza presenta todos los motivos reunidos de exclusion, y cada uno de ellos en su mayor grado de fuerza: interés personal el mas grande que pueda darse; improbidad de la especie mas atroz y señalada á los ojos de todo el mundo; y en caso de falsedad y de decision errónea, no resulta nada menos que la pena capital, sin que la sentencia admita apelacion. Sin embargo este testimonio, con todos sus caracteres de reprobacion, es recibido, y la mas larga experiencia no ha suministrado

razon alguna para creer que su admision sea peligrosa. ¿Cual es, pues, la garantía? La que ya hemos indicado: la evidencia misma del interés seductor, y la desconfianza proporcional de parte del juez.

Para justificar estas exclusiones, se dice que la ley está fundada en la desconfianza: convengo en ello; pero en esta materia el exceso es peligroso. El desechar como indigno de crédito el testimonio de cualquier hombre por razon del mas corto interés pecuniario que pueda tener en la causa de que se trata, es una desconfianza que envilece y que injuria, suponiendo á los hombres mas malos de lo que son, segun el valor ordinario de la moralidad.

En un sistema de enjuiciar que admite semejantes testimonios, ¿con qué lógica se puede excluir alguno de ellos?

Sígase el curso ordinario de la vida: no es posible formar ni continuar empresa alguna, sin recurrir á las informaciones de diferentes personas que tienen en el asunto algun interés, y aun un interés pecuniario, tan poderoso al menos como el de un testigo citado en una causa jurídica; y el indivi-

duo de quien se toman estos informes no tiene, ni con mucho, los mismos frenos para no desviarse de la línea de la verdad. No se halla expuesto ni al bochorno, ni á la pena del falso testimonio. Es verdad tambien que la queja comun es que los que preguntan se hallan á menudo engañados, y que rara vez se llega á conseguir la verdad de las personas interesadas. Pero si hemos de juzgar por la confianza general que va en busca de estos informes, se verá en ello la prueba que la experiencia está aquí en favor de la buena fé. Los casos en que hay engaño, siendo sin comparacion mas raros, llaman la atencion, aquellos en que se llega á estar bien informado como son los mas ordinarios, no se llevan en cuenta. Se sigue pues que el admitir en los tribunales de justicia los testimonios de las personas que tienen interés en la causa, no es seguir una idea puramente teórica, puramente especulativa: es obrar en realidad segun la experiencia comun, segun una experiencia hecha muy en grande, y por una escala que se extiende á toda la vida humana (1).

(1) En la antigua jurisprudencia francesa ha-

III. Exclusion á causa de falta de probidad.

Despues de la consideracion del interés, viene la de la falta de probidad: este es el orden natural. ¿Por qué? por que la falta de probidad no puede obrar en el testigo, para inducirle á mentir, sino por el inter-

bia una regla de enjuiciar muy contraria al orden natural. Si un testigo habia denunciado un delito, en caso de que se presentase despues á declarar jurídicamente, no se le admitia. El denunciador no podia ser oído sobre los hechos de la causa; esto es, que se rehusaba los informes de la única persona quizá que pudiera suministrarlos. Segun esto, si los malhechores tenían tanto entendimiento como sus jueces, poseian un medio muy sencillo de salir bien del paso; en caso de que el testigo más temible para ellos se hallase dispuesto á servirles, bastaba que lo enviasen al empleado público para que fuese su denunciador, y esto era suficiente para cerrarle la boca.

No creo que esta regla subsista en el nuevo orden judicial de Francia; pero existe en otros tribunales, y depende siempre del mismo principio de exclusion, el interés supuesto del testigo.

medio de algun interés. El hombre de menos probidad, en caso de que no se halle bajo la influencia de ningun interés seductor, rodeado de impedimentos que le oponen la ley, como otros tantos frenos que le detienen, expuesto al bochorno, expuesto á las penas contra el falso testimonio, no será bastante enemigo de sí mismo para cometer sin provecho un delito peligroso.

Pero se objectará, una falta de probidad reconocida, probada jurídicamente, una falta de probidad señalada por un falso testimonio, ¿no debe ser causa de exclusion? Un hombre, manchado con la nota de falsario ó de perjuro, ¿podrá ser admitido al honor de declarar? ¿Es digno acaso de crédito alguno? La reprobacion que rechaza un testigo semejante no es en sí misma un sentimiento universal?

A esto respondo que cuanto mas sospechoso es este testimonio, tanto menos peligroso es: basta el que la circunstancia del delito anterior que degrada su credibilidad se ponga á la vista del tribunal. No hay que temer que con semejante preocupacion contra él, obtenga este testigo de parte de

los jurados, por ejemplo, demasiada confianza. Se necesitará nada menos que la deposición mas clara, mas sostenida, mas enlazada con los demas hechos de la causa, para arrastrar á un convencimiento combatido por esta especie de contratestimonio que resulta del carácter del testigo.

Examínese por otro lado si las circunstancias de su delito son de tal naturaleza, que puedan influir en su crédito para el caso actual. Él ha prestado un falso testimonio; pero era en su propia defensa ó en la de una persona que él estimaba y queria. ¿ Se sigue de aqui que sin interés alguno se precipitará en el mismo crimen para atacar la vida de un desconocido?

El delito en cuestion lo cometió en su primera juventud; pero hace ya veinte años, treinta años, que su conducta es irreprehensible. Segun las reglas de la exclusion, su testimonio no será ni aun siquiera escuchado; segun las meras luces del buen sentido, es tan admisible como otro cualquiera; y deberá por lo mismo obrar con mas temor y cuidado, porque es objeto de descon-

fianza, y que la recaída aumentaria la gravedad de su delito (1).

IV. *Exclusion por causa de opinion religiosa.*

Cuando se ha formado de tal ó cual persuasion religiosa un motivo de exclusion, se la ha juzgado como que arrastra tras sí la sospecha ó prueba de falta de probidad.

Mas esta presuncion general está totalmente desnuda de fundamento: en la infinita diversidad de sectas que se representan los atributos de la divinidad bajo ideas tan contradictorias y fantásticas, no hay ninguna que no reconozca en Dios el protector de la justicia y el conservador de las obligaciones morales, sin las cuales no podria subsistir la sociedad. En una palabra, los errores mismos de su entendimiento, que se manifiestan en la variedad misma de sus opiniones, no encierran causa alguna que destruya la credibilidad de su testimonio.

(1) Envio á mis lectores á la *teoría de las penas* seccion VII. *Penas fortuitas, inadmisibilidad á declarar.* Esta cuestion está allí tratada bajo todos sus aspectos.

Aun cuando paremos la consideracion en el ateismo, cualquiera que sea el grado de error, cualquiera que sea el peligro de esta opinion, no hay razon alguna para concluir las sospechas de falta de probidad. ¿Por qué? porque el manifestar una opinion tan extraña, tan contraria al parecer y sentimiento universal, es al menos una prueba de la sinceridad del individuo: sinceridad que puede no existir de parte de los que declaran la mas firme adhesion á las opiniones recibidas, y que la declaran con tanta mas confianza, cuanto es imposible convencerlos de lo contrario.

En los casos en que la opinion religiosa entra ó se mezcla en el negocio, y en que pueden recelarse los efectos del odio ó de la parcialidad procedente de esta causa, el peligro de error ó de falsedad es tan manifiesto en el testimonio, que sería menester un alucinamiento extraordinario de parte del juez, para no recibirlo con extrema desconfianza.

En Inglaterra se recibe la deposicion de un Cuákaro en lo civil, y no se la recibe en lo criminal: se la admite en caso de media-

na necesidad, y se la excluye en caso de extrema necesidad. Supóngase que una muger de la sociedad de los Cuákaros llegase á ser ultrajada con la última de las injurias, necesaria, para vengar su virtud, el que abjurase su religion. Un malvado pegó fuego á su casa, en medio de Londres, para defraudar á los aseguradores. Un Cuákaro, testigo del hecho, declaró en justicia; pero, como rehusó prestar el juramento requerido, fué preciso volver al seno de la sociedad á un incendiario. ¿Qué absurdo! ¿Los que tienen escrupulo en prestar un juramento hacen menos caso de la veracidad, ó la estiman en menos que los demas hombres? Al contrario, su dificultad, su denegacion en jurar nace de su buena fé; lo que hace recusar su testimonio es justamente lo que debería hacerlo admitir.

CAPITULO XIV.

De la exclusion de la prueba oral con relacion á los contratos no escritos.

Cuando se trata de promesas, de empeños de materias que pueden llamarse *contractuales*, hemos ya visto cuanta superioridad tenian los relatos por escrito sobre los relatos, discursos ó narraciones verbales.

Pero cuando, en lugar de hacer un pacto por escrito, nos ceñimos á hacerlo de palabra, ¿ se debe este, en un tribunal de justicia, considerarse como nulo y de ningun efecto? ó bien, ¿ debe admitirse la única prueba que puede establecer el hecho, esto es el testimonio?

Los que han excluido la prueba testimonial (como en la jurisprudencia inglesa), no han fundado su exclusion en la cualidad de los testigos; pues los recusan todos; sino su objeccion estriba en la naturaleza misma del testimonio, esto es en la imperfeccion de la prueba oral, y en el riesgo de verse engañado por esta prueba.

Aunque la exclusion fundada en esta ra-

zon parezca mas bien motivada que en los demas casos, sin embargo parece que se le da demasiada latitud, ó en otros términos, que la conclusion que de ella se saca es exagerada.

Una consideracion que se presenta por sí misma, es que el arte de escribir, en su aplicacion á la conservacion de las pruebas, es en comparacion un establecimiento moderno. Antes de que se conociese y difundiese este arte, todos los derechos, la libertad, la propiedad, el estado ó clase de cada individuo y hasta la vida misma dependian únicamente de la prueba oral. ¿ Como! ¿ Todos los actos jurídicos anteriores á las pruebas por escrito han sido injustos? ¿ La prueba testimonial era siempre falsa? ¿ La justicia obraba siempre y procedia absolutamente á la ventura y como por casualidad?

Aunque no hubiese mas que esta sola y única consideracion, debería bastar para no pasar adelante; para tener el espíritu suspenso y precaverlo contra la exclusion absoluta.

Lo que se recela es que, si se emplean

testigos falsos, no puedan las partes dar una autenticidad fraudulenta á ciertos contratos que no hayan jamas existido.

Este peligro seria de temer sin duda, si, en un caso de esta naturaleza, se pudiese suponer de parte de los jueces una disposicion á creer con facilidad, á no exigir pruebas de tanta mayor fuerza y valor quanto el negocio por sí mismo hace nacer y provoca mas sospechas.

Solo una reunion bien reconocida de circunstancias y testimonios pudiera determinar á un tribunal á reconocer la validez de un contrato de esta naturaleza.

Supóngase que se haya celebrado de palabra un contrato cualquiera, y que lo hayan presenciado testigos inmediatos, testigos dignos de toda confianza, perfectamente de acuerdo en sus deposiciones sobre el asunto, y dispuestos á dar su testimonio en público; el principio absoluto de la exclusion, no seria un triunfo otorgado á la mala fé del que quiere sustraerse de cumplir con su palabra? No es la ley misma la que vendria á coronar su falta de probidad? Esta victoria, obtenida por un

fraude notorio, extiende muy lejos su influencia immoral, y enseña á los málvados que todos los fraudes del mismo género se verán protegidos y asegurados del mismo modo.

La consecuencia de un error en materia de justicia no es tan sensible. Supóngase que una junta de jurados se dejase alucinar por una conspiracion de testigos falsos, y que reconociese por válido un contrato supuesto que no habia existido; hé aquí un fraude triunfante. Pero de un error de esta naturaleza no puede deducirse nada para otro caso: si una comision de jurados ha sido sorprendida y engañada, otra tendrá mas cuidado; solo es un mal pasajero, en un caso particular: no se fomenta ni se dan alas á la mala fé, mientras que el principio de exclusion que impele y fuerza al juez á dejar impune un fraude reconocido se aplica á todos los casos semejantes, y presenta un mal sin remedio.

Me parece que en este caso, como en los demas, hay una ventaja manifiesta en reemplazar el principio de la exclusion por la declaracion legal de sospecha que acompaña á todos los contratos de palabra.

Pero acaso se dirá , si es conocido que estos contratos son nulos , y que los jueces no los reconocen , resulta que no se celebrará ninguno , ó que no se harán sino por un grado de descaro y desvergüenza extraordinarios.

Pero los que discurren así no tienen presente que las disposiciones legales de esta naturaleza no son conocidas nunca de un modo bastante general , con especialidad de la clase pacífica , agena de los negocios , y que es la que procede en su conducta con mayor lealtad y buena fé. Hay tambien por otra parte muchas circunstancias y ocasiones en que se necesita formar y celebrar contratos de palabra , y en que es fácil á algunos bribones el tender esta red á los hombres incautos y sencillos.

Supongamos que en el momento en que se presenta al juez un caso de esta naturaleza , previniere á la parte sospechada de tener intencion de intentar un fraude bajo pretexto de un contrato verbal , le previniere , digo , que estos contratos están inficionados de sospecha , que se les somete á las pesquisas y averiguaciones mas severas ,

que los testigos serán sometidos al interrogatorio y al contra interrogatorio , en presencia del público : esta precaucion bastará las mas veces para que el malvado desista de un proyecto fraudulento , sobre el cual reconoce que tienen los ojos abiertos.

Pasemos á otro caso : existe un contrato por escrito ; pero , al mismo tiempo que este contrato , ha habido otras condiciones convenidas entre las partes contratantes , condiciones que jamas han llegado á ponerse por escrito , y que sirven de complemento al contrato : son cláusulas adicionales ó explicativas , sobre las cuales se han compuesto amigablemente , y que acaso no se han ocurrido á los otorgantes sino despues de celebrado y extendido el contrato. La parte escrita es la *materia principal* : la parte no escrita puede considerarse como la *materia accesoria*.

La cuestion que debe examinarse es la siguiente. ¿ En caso de litigio se debe excluir la prueba por testigo , con relacion á estas cláusulas accesorias que no llegaron á escribirse ?

Debe suponerse que el contrato , sin estas

cláusulas accesorias, sería incompleto; que no sería de ningún modo conforme á la intencion de la parte contratante que las reclama, porque sería para ella un contrato perjudicial y fraudulento.

Aun menos razon hay en este caso que en el anterior para excluir la prueba testimonial. ¿Por qué? Porque el juez corre menos riesgo de engañarse en punto á la verdad de estos convenios accesorios. Si estos convenios se hallan como implícitamente contenidos en el espíritu del contrato escrito, llevarán con sígo su carácter de probabilidad. Su grado de importancia es manifiesto también; basta un mediano grado de discernimiento para juzgar de los motivos que han podido empeñar á las partes á omitirlos en el instrumento por escrito, si es que estos convenios han existido en realidad.

« Vos habeis hecho un contrato por escrito, les dirá el juez: conociais pues la importancia de determinar y fijar vuestros convenios; y por lo tanto, ¿cuán improbable no es el que hayais hecho mudanzas considerables en este mismo contrato, bajo una forma tan imperfecta y

» tan fugitiva como lo es la palabra pura y sencilla? ¿Como podeis pretender haber hecho verbalmente un convenio de semejante naturaleza, cuando era tan fácil el insertarlo en el documento mismo? ¿Como no veis que esta cláusula, que quereis probar por medio de testigos, está en contradiccion con las del documento mismo, que está autorizado con vuestra firma?»

Estas observaciones se presentan tan naturalmente que ponen á los jueces, por decirlo así, á cubierto de cualquier sorpresa.

Se sigue de aqui que, en este caso, las razones contra la exclusion de la prueba por testigos subsisten en toda su fuerza, y que las razones para la exclusion son mas débiles.

CAPITULO XV.

De las garantías contra los testimonios sospechosos ó de las pruebas inferiores.

En todo el contexto de esta obra, se ve reproducida continuamente esta conclusion práctica. *Ninguna prueba, ningun testimonio debe excluirse, por solo el temor de ser engañado.*

Por mas incontestable que sea este principio en sí mismo, es sin embargo tan nuevo, tan contrario á las preocupaciones y á los hábitos inveterados de los juristas y curiales, que quanto yo podria decir tocante á las precauciones que deben tomarse, les parecerá muy poco y muy insuficiente, como remedio, en comparacion del mal.

Lo que yo dijere de los testigos sospechosos se aplica igualmente á las pruebas inferiores, á aquellas pruebas que son, como lo indica su nombre, mucho menos dignas de crédito que las que poseen las garantías apetecibles; pero sin embargo en muchos casos no podrian excluirse sin perjudicar al buen

derecho, y que por necesidad han sido generalmente admitidas.

Con respecto á los testimonios sospechosos y á las pruebas inferiores, se ha exagerado, en general, el riesgo y peligro que resulta de aquellos y de estas, y la exageracion se funda en una suposicion desnuda de fundamento, á saber, que el riesgo de la decepcion por un lado era como el riesgo de la falsedad por otro; y no se ha reparado que el demérito de estos testimonios ó de estas pruebas es harto manifiesto y palpable, para que el juez esté sobre aviso y que sea difícil el engañarlo.

Sin embargo, como el demérito aparente de semejantes pruebas puede no coincidir siempre con su demérito real, como puede no ser el mismo á los ojos de todo el mundo, no debe el legislador descuidarse en tomar todas las precauciones que exige la naturaleza del caso, para reducir el riesgo á sus mínimos términos.

He aqui las disposiciones que yo propongo para este efecto.

1º. Desde que principia la causa, y estando las partes presentes, se les pregun-

tará de que naturaleza son las pruebas que están en ánimo de emplear. Este es un preliminar indispensable de todo buen procedimiento judicial. Conocido este estado de las pruebas desde la entrada del litigio, sirve infinito y aclara sobre manera para las operaciones siguientes.

2^a. *Seguridad*. Un código de instruccion concerniente al valor de las pruebas.

Entiendo por esto un cuerpo de instruccion, sancionado por el legislador, y dirigido á los jueces para que les sirva de regla y de norma en sus diligencias.

Se ha explicado ya de que modo era preciso sustituir el principio de *sospecha* al de *exclusion*.

Este código de instruccion pondrá á la vista del juez las diversas circunstancias que, debilitando la fuerza y valor de un testimonio, deben suscitar la sospecha, y por consiguiente la circunspeccion y el exámen.

Este código indicará ó señalará los casos en que deben ser excluidas las pruebas inferiores; prescribirá, en los casos en que se las admita, el recurrir á las pruebas superiores, cuando es posible el hacerlo.

Por felicidad, en esto, no hay necesidad de recurrir á la autoridad del gobierno para presentar instrucciones que se dirijan al mismo fin. Exponer la naturaleza de las pruebas, formar una escala de su fuerza y valor probativo y respectivo, es hacer un gran servicio á la lógica judicial, servicio cuya utilidad es independiente de la sancion del legislador.

3^a. *Seguridad*. Colocar ó clasificar los juicios y fallos pronunciados por los tribunales, segun la naturaleza de las pruebas que han servido de base y fundamento á la decision de los jueces.

La clasificacion adoptada y seguida en esta obra podria servir para disponer las pruebas en un orden respectivo. En tal causa (la causa de Juan Bâtard), por parte del demandante, la prueba era de tal ó de cual clase (prueba por testimonio directo, prueba preconstituida, prueba por escrito casual, prueba por dicho de oídas, etc.) : por parte del demandado, carencia de pruebas ó prueba por confesion indirecta, etc.

Con una nomenclatura dispuesta de este

modo, la clasificacion y colocacion de cada prueba en su respectiva especie serian análogas á aquel ejercicio gramatical que consiste en clasificar, y disponer las palabras ó partes de la oracion en las clases y términos generales de sustantivos, adjetivos, verbos, etc.

En un registro de oficio, todos los casos estarían colocados en capítulos correspondientes: 1.º tantas causas en el espacio de un año; 2.º número de causas en que se ha admitido una prueba de un género sospechoso (señalando las especies); 3.º número de decisiones en favor de las causas en que se han admitido estas pruebas sospechosas.

Este número no será grande, porque hablando de contratos y escrituras en general, por ejemplo, aquellos, cuya autenticidad se pone en duda y se litiga, son muy raros, en comparacion de aquellos en que no se la pone en duda ni se litiga.

Es mucho mayor el número de aquellos sobre los cuales se pone pleito por razon de alguna formalidad legal omitida ó mal observada. Por medio de este sistema de registro que yo propongo, pronto se llegaria á

saber que proporcion hay entre estas diferentes causas litigiosas.

Se veria tambien cual es el mayor perjuicio que puede resultar del principio general de la admision de todas las especies de pruebas; porque es evidente que el mal no puede consistir en la única y sola circunstancia de admitir una prueba sospechosa. El mal solo puede estar en la influencia que tiene esta admision en la decision de los jueces.

Supongamos que se hayan juzgado cien causas en el año. ¿Cuántas hay en que la sentencia se ha dado en favor de los que han exhibido pruebas de clase inferior? ¿Cuántas en que la decision ha sido contra ellos?

Fácil es de comprender que esta tabla ó estado no seria solo un mero objeto de curiosidad, sino que seria un manantial fecundo de instruccion.

4.ª *Seguridad.* Cuando se hubiese dado una sentencia por necesidad, en virtud de pruebas de orden inferior, el juez exigiria una seguridad para el caso de una restitution eventual, quiero decir en caso de que

la parte condenada pudiese adquirir, en un límite de tiempo determinado, una prueba positiva del buen derecho que le asiste.

5ª. Seguridad. Estos juicios ó sentencias ofrecen, con mas particularidad que los demás, motivo fundado, ó al menos suficiente, para impetrar la apelacion, ó para pasar la causa á un juzgado superior, aun sin decision provisoria.

Me parece, pues, que, empleando estas precauciones, el sistema que admite todo género de pruebas ofrecería muy poco riesgo, y sobre todo que presentaría muchísimo menos que el sistema de exclusion, sistema decisivo, violento é irreflexivo, que arrastra tras sí necesariamente decisiones erróneas, en los casos en que el testimonio excluido es el único que puede presentar ó producir una de las partes.

CAPITULO XVI.

Obligacion de la prueba. — ¿Sobre quien debe recaer esta obligacion?

Entre dos partes que litigan; á cual de las dos debe imponerse la obligacion de suministrar y presentar la prueba? — Esta cuestion ofrece, en el sistema técnico de enjuiciar, dificultades infinitas.

En el sistema de la justicia franca, y sencilla del modo natural de formar las causas no hay cosa mas fácil que resolverla.

La obligacion de exhibir la prueba en cada caso particular, debe ser impuesta á la parte que pueda hacerlo con menor inconveniente, esto es con menos demora, menos vejaciones y menos gastos.

Pero ¿como podremos asegurarnos de cual de las partes es la que se encuentra en situacion mas favorable en punto en la exhibicion de la prueba? — En el modo técnico de enjuiciar, no hay medio de llegar á adquirir este conocimiento; todo lo han dispuesto para quitar los medios de hacerlo. — En el modo natural de enjuiciar, asi

este conocimiento, como el de otros muchos puntos, será fácil adquirirlos en la primera sesión de las dos partes ante el juez.

Pero acaso se dirá que á quien toca el probar la verdad es á la parte que entabla ó intenta el pleito, á la que *produce el hecho ó el derecho*. — Tal es el aforismo que se presenta por sí mismo, y que, en apariencia, es muy plausible.

Pues bien, por plausible y racional que parezca, la experiencia ha probado que cuanto mas se ha querido seguirle, mas nos hemos separado del objeto que nos debíamos haber propuesto, y que se han originado así mas retardos, vejaciones y dispendios. En una palabra, este aforismo ha producido y originado mas dificultades que las que ha servido á precaver y resolver.

En el sistema natural, la *alegación* ó producción y exposición del hecho ó del derecho, es ya por sí misma una prueba, al menos en cuanto el testigo, que se presenta como testigo inmediato, es la parte misma, ya sea con referencia al hecho principal, ya con referencia á algun otro hecho probativo ó indudable.

Sin embargo la alegación de la parte, en general, no tiene la misma fuerza y valor que una alegación semejante, procedente de un testigo externo.

Todavía tiene mucho menos que una alegación para el mismo efecto que procediese de la parte contraria, y aun menos que la pura y sencilla admisión del hecho que se le opone.

Bajo este punto de vista, la proposición contraria al aforismo es mas verdadera que el aforismo mismo. Si el hecho de que se trata ha llegado al conocimiento de la parte contraria, la prueba debe venir de la parte contraria misma. De aquí es de donde se la podrá extraer con mas certeza y facilidad.

No obstante, es menester convenir que el demandante es la parte principalmente interesada en suministrar la prueba. Y ¿por qué la interesada principalmente? Porque en el caso en que su alegación no obtuviese crédito, sería sobre él sobre quien recaerían las consecuencias desagradables ó funestas de su improbada imputación.

El actor pues ó el *reo demandante* es el que primero se presenta á la vista; él es el

que tiene mayor riesgo que correr. Y ¿ por qué? porque se espera siempre de su parte que haya algo que probar, y que si no llega á probar nada, no puede salir de la causa sin alguna pérdida ó perjuicio mas ó menos considerable: en tanto que por parte del *reo demandado*, puede suceder que este salga triunfante de la lucha, sin haber probado cosa alguna, sin haber ni aun intentado probar, y sin haber hecho mas que persistir en la denegacion formal de la proposicion del demandante (1).

(1) El demandado conviene en que el demandante le ha prestado dinero; pero declara que lo ha satisfecho. A él le toca el probarlo.

LIBRO VIII.

DE LO IMPROBABLE Y DE LO IMPOSIBLE.

CAPITULO PRIMERO.

Nociones preliminares.

ANTES de entrar en esta materia de lo *improbable* y lo *imposible*, una de las mas espinosas y dificiles que puedan presentarse al exámen del entendimiento del hombre, debo hacer la advertencia de que me ciño á solo lo que tiene relacion y conexion con las pruebas judiciales. Se trata de saber porque y hasta que punto puede un tribunal de justicia dejar de admitir, desechar, rehusar hechos apoyados en testimonios directos, cualquiera que sea su número, en fuerza y valor, por solo la razon de la improbabilidad de estos hechos ó de una supuesta imposibilidad.

que tiene mayor riesgo que correr. Y ¿ por qué? porque se espera siempre de su parte que haya algo que probar, y que si no llega á probar nada, no puede salir de la causa sin alguna pérdida ó perjuicio mas ó menos considerable: en tanto que por parte del *reo demandado*, puede suceder que este salga triunfante de la lucha, sin haber probado cosa alguna, sin haber ni aun intentado probar, y sin haber hecho mas que persistir en la denegacion formal de la proposicion del demandante (1).

(1) El demandado conviene en que el demandante le ha prestado dinero; pero declara que lo ha satisfecho. A él le toca el probarlo.

LIBRO VIII.

DE LO IMPROBABLE Y DE LO IMPOSIBLE.

CAPITULO PRIMERO.

Nociones preliminares.

ANTES de entrar en esta materia de lo *improbable* y lo *imposible*, una de las mas espinosas y dificiles que puedan presentarse al exámen del entendimiento del hombre, debo hacer la advertencia de que me ciño á solo lo que tiene relacion y conexion con las pruebas judiciales. Se trata de saber porque y hasta que punto puede un tribunal de justicia dejar de admitir, desechar, rehusar hechos apoyados en testimonios directos, cualquiera que sea su número, en fuerza y valor, por solo la razon de la improbabilidad de estos hechos ó de una supuesta imposibilidad.

Los que emplean estas palabras con una confianza absoluta, se admirarán quizás de ver en lo sucesivo, y en la seguida de este discurso que el argumento que se saca de dichas expresiones no es, cuando mas, que una modificación de las pruebas circunstanciales; que hablando en especial, no hay criterio cierto de lo *imposible*: que no entra en la esfera del entendimiento del hombre el determinar su naturaleza, y que el que se atreve á servirse de estos términos y expresiones, en sentido riguroso, no afirma nada menos sino su infalibilidad y su profunda ciencia.

Me parece, pues, que en nombre y en favor de la filosofía debería desterrarse esta expresión presuntuosa: pero si el lenguaje popular nos fuerza, por decirlo así á servirnos de ella, es menester al menos tener presente que en materias de hechos jurídicos, la palabra *imposible*, no puede significar *sino improbable en grado superlativo*.

Esta doctrina ni tira á establecer un pirronismo peligroso, ni una ciega credulidad. La razon, por los datos de la experiencia, es capaz de apreciar los diversos grados de

probabilidad, y de llegar á aquel punto de verosimilitud que ha recibido en el lenguaje comun y vulgar la certeza moral: La claridad que nos guia en este exámen no nos descubre los primeros principios de la naturaleza, ni nos hace conocer los últimos límites de su poder; pero basta para dirigir y encaminar nuestro juicio y discernimiento en las operaciones usuales de la vida, y las decisiones judiciales estriban en estas mismas bases y sobre el mismo fundamento.

Un hecho es *increible*. — Hagamos una pausa, y reflexionemos sobre esta palabra: veamos y preguntémosnos que es lo que pasa y experimentamos en nuestro espíritu al pronunciarla.

Un hecho es *increible para mí* cuando me parece incompatible con otro hecho de cuya existencia tengo yo pruebas.

Apliquemos estas expresiones de *increible*, de *improbable*, de *imposible* á dos especies de demandas de naturaleza diferentes.

1º. Un hecho lo afirma un testigo. — El demandado no produce, no exhibe testimonio alguno en contra. El hecho, dice, es

imposible en sí mismo : se me acusa de magia , de sortilegio ; se me acumula el que yo me he hecho invisible , que he hecho entrar un demonio en el cuerpo de una pobre religiosa : acusaciones semejantes se destruyen y se impugnan por sí mismas ; no tengo necesidad de responder á ellas.

2º. Se afirma otro hecho por un testigo.

— El reo demandado no pretende ni sostiene que el hecho alegado sea imposible en sí mismo : pero pretende y sostiene que el hecho es imposible , porque es incompatible con otro hecho de que puede exhibir pruebas por medio de un testimonio de fuerza , poder y valor superior en sumo grado. El demandado , por ejemplo , no puede haber cometido el crimen que se le imputa , porque el lugar en que se supone haber sido cometido el delito , es en Londres , y que en el mismo tiempo él se hallaba en York , á doscientas millas de Londres. Este caso es conocido bajo la expresion de *probar la coartada*.

En el primero de estos dos casos anteriores , el medio de defensa consiste en que el hecho supuesto se hace increíble por su in-

compatibilidad con otros hechos notorios que sabe el juez , y de que no hay necesidad de presentarle la prueba.

En el segundo caso , el medio de defensa consiste en que el hecho supuesto viene á ser increíble por su incompatibilidad con otros hechos de que se presenta pruebas por una fuerza preponderante de testimonios.

En el primer caso , se trata de un imposible *intrinseco* ; — en el segundo , de un imposible *condicional* : si tal hecho es verdadero , otro hecho tal , posible en sí mismo , no puede ser verdadero.

CAPITULO II.

Que lo imposible es indefinible. Credibilidad no absoluta sino relativa al estado de nuestros conocimientos.

¿ Hay una señal cierta , infalible , hay un criterio por medio del cual sea dable distinguir los hechos imposibles de los demas hechos.

Si existiera un criterio semejante, tendría una utilidad suma. Se emplearía para hacer un catálogo legal de los hechos imposibles, y luego que se depusiese ante el juez un hecho extraordinario, no habría mas que hacer sino consultar este catálogo; y si el hecho de la cuestion se hallase comprendido en el número, se podría dejar de recibir el testimonio como cosa inútil sin mas exámen.

El hallar un carácter incontestable de imposibilidad, el hallar una medida de los grados de improbabilidad sobre la cual estuviere de acuerdo todo el género humano, esto sí que sería un descubrimiento que no se ha hecho hasta ahora, y que acaso no se hará jamas.

El parecer y opinion que prevalece en nuestros dias es que no debe admitirse en un tribunal de justicia hecho alguno que se reconozca contrario al curso de la naturaleza, por solo el crédito del testimonio de los hombres, esto es por un testimonio que está en oposicion á un cúmulo preponderante de contra testimonios.

Decir que un hecho es contrario al curso

de la naturaleza, es lo mismo que decir que este hecho es una violacion de las leyes comunes de la naturaleza. Se reducirá pues la cuestion á esta otra: ¿qué es lo que debe entenderse por ley de la naturaleza, y por quebrantar ó violar las leyes de la naturaleza?

Ley de la naturaleza es una expresion metafórica: está tomada del uso que se hace de la palabra *ley* en el lenguaje político. Se debe, pues, ascender á este sentido primitivo para explicar la significacion derivada.

Se entiende por ley política la expresion de la voluntad de un soberano, una orden dimanada de una autoridad reconocida y apoyada por las sanciones usuales y ordinarias: la consecuencia que de esto resulta por lo regular es una cierta conformidad en las acciones de los hombres, y en la conducta ó modo de obrar de los individuos sujetos á esta ley; y como las acciones humanas son sucesos, acaecimientos en el mundo, una ley política viene á ser de este modo, ó bajo este aspecto, una causa de conformidad entre los ocaecimientos.

En la inmensa reunion de hechos físicos que en el estado de ignorancia primitiva han podido parecer aislados é independientes unos de otros, se ha observado un orden constante y regular, una sucesion que se ha considerado como consecuencia de ciertos efectos, y por lo mismo como dependientes de una causa; y á esta causa se le ha dado el nombre de *ley*. De este modo la ciencia humana, á medida que ha ido observando, á su parecer, gran conformidad entre los acaecimientos físicos, los han clasificado en la idea, y bajo la denominacion de *leyes de la naturaleza*.

Admitida, pues, esta expresion y explicada de este modo, nos vemos en la obligacion de reconocer que las nociones, ó llámese ideas de lo sobrenatural ó de lo imposible, varian segun el estado de los conocimientos humanos, y el grado de inteligencia de los individuos. Se puede decir en otros términos que la credibilidad de un hecho es relativa al estado de nuestro entendimiento y de nuestras luces actuales. Las nociones de lo posible y de lo imposible, de lo probable y de lo cierto, no son propiedades que

existen en los hechos mismos sino solo inclinaciones de nuestro entendimiento, disposiciones internas que experimentamos cuando pensamos en estos hechos: de tal suerte que el mismo hecho, que parece necesariamente probable á uno parece tambien á otro necesariamente improbable; y la cosa que parece imposible á un académico, parecerá no solo posible, sino aun cierta á un Hotentote.

Supóngase una persona ignorantísima, esto es una persona á quien le sea tan desconocido el curso de la naturaleza, como sea posible imaginar, cualquier hecho que le afirme un individuo en quien tenga su confianza hasta cierto punto, será creido por dicha persona con solo que el individuo se lo asegure. Creará igualmente los hechos naturales y los hechos comunes, la existencia de un diablo y de una fantasma, como la de un hombre, la existencia de un gigante de sesenta pies de alto, como la de un enano de cuatro ó cinco pulgadas, la existencia de una nacion entera de ciclopes con un ojo enorme en medio de la fronte, como la de una nacion de hombres con sus dos

ojos en la cara . como los que vemos todos los días.

Todos los pueblos han pasado por este estado de credulidad como todos los individuos en su infancia, y en el día conocemos poblaciones enteras de salvages que no han salido todavía de él.

Los viageros que en el siglo quince y en el diez y seis, iban á llevar las producciones de las artes europeas á las regiones nuevamente descubiertas, hallaban, generalmente hublando, á los habitantes harto dispuestos á recibir y creer cuantas maravillas se les contaba de nuestro emisferio en vista de las que se exponían á sus ojos; pero esta facilidad en creer no dejaba de tener sus excepciones. El pasage del rey de Siam tiene bastante antigüedad para que lo haya citado Locke. Cuando los Holandeses, á quienes parecia haber el escuchado con gusto y confianza, llegaron á contarle que en su país, durante el invierno, se endurecian y consolidaban tanto las aguas que llegaba el punto de soportar el peso de los hombres y de los carruages como la tierra firme, una risa de desprecio fué su respuesta, y desde entonces

no vió en los Holandeses sino unos grandes impostores. En aquellos tiempos, los progresos en las ciencias naturales eran todavía poco considerables, y los europeos que contaban estas maravillas, ignoraban quizá tanto como su majestad de Siam, los medios artificiales de producir yelo, ó no tenían las materias necesarias para obrar esta transformacion. El hecho no era conforme al curso de la naturaleza, en el estado en que la observacion y la experiencia habían presentado las cosas al rey de Siam. Este tenia para repugnarlas y no admitirlas la misma razon que la que nos parece á nosotros como la mas poderosa y mas decisiva para decidir sobre la imposibilidad de un hecho (1).

(1) He visto en un médico inglés el revés de la medalla de su magestad de Siam. Se hablaba en una tertulia y se citaba el primer experimento hecho en Petersburgo de la congelacion del mercurio, por medio de yelo molido ó pulverizado; el doctor, con un tono magistral de autoridad decidió que el hecho era falso, añadiendo que no era posible el repetirlo sin exponerse á ser la burla de todo el mundo por una credulidad tan excesiva.

Los tres estados de sólidos, líquidos y fluidos ó acríformes, son los que en el día consideran los químicos en todas partes como los tres estados en que pueden presentarse los cuerpos que conocemos, según el grado de su combinación con el calórico, en tales términos que, aunque haya muchos cuerpos que no se han ofrecido á nuestros ojos en uno de estos tres estados, un nuevo experimento que produjese una conversión de este género, por inesperada, por curiosa que fuese, no nos parecería ya ni anomalía ni separación del curso ordinario de la naturaleza, ni como mas extraño que la existencia del agua en el estado de yelo ó de vapor.

Tenemos pocos fragmentos de la antigüedad mas curiosos que la historia del impostor Alejandro, escrita por un testigo ocular, por Lucano, que aunque no es el filósofo griego mas ingenioso, es de los mas sábios. Era una ocasion oportuna para aquel corifeo de los incrédulos del paganismo, el que se le presentase una ocasion tan bella de burlarse de la credulidad pública, exponiendo los juegos de pasa pasa de

aquel célebre titiritero, el cual, sin otro medio que un gusano metido en una cáscara de huevo, una culebra doméstica y una cabeza artificial de víbora, quería que lo tuviesen por profeta y por primer ministro del dios Esculapio. Supongamos que un testigo respetable se hubiese llegado á Lucano y le hubiese dicho: « Ayer he visto á Alejandro » con su serpiente divina hendiendo los ayres » y navegando en un bajel per medio de » ellos, hacer subir con él un globo de » treinta piés de diámetro lo menos; yo le » he seguido con la vista hasta que, próximo » á entrar en la mansion celeste, su inmensa » distancia me lo hizo invisible y desapareció en el etéreo. » ¿ Como hubiera Lucano, aquel filósofo incrédulo, recibido á este testigo? Del mismo modo, según todas las apariencias que el rey de Siam recibió á los viajeros Holandeses, pero supóngase que el día siguiente Lucano mismo hubiese sido testigo de la ascension de Esculapio y de su favorito á las regiones etéreas, se hubiera visto reducido á la triste necesidad de confesar su error, de reconocer la divinidad de la serpiente, ó de valerse de algún término

ó expresion, como por ejemplo, de la palabra magia, para cubrir la obstinacion de su incredulidad, no siendo posible el justificarlo por ningun argumento sólido.

Si, en semejantes circunstancias, hubiera juzgado á propósito el dar cuenta de este hecho; Qué perplejidad no habria sido la suya! Quanto mas talento y sagacidad tenia, tantas mas dificultades hubiera encontrado para una solucion en que le faltaban datos. Los naturales del Japon que fueron testigos en Petersburgo, el año de 1803, del viage de Garnerin por los ayres, no experimentaron semejante perplejidad ni embarazo; este hecho era para ellos una práctica con la cual habian ya familiarizado su imaginacion. Las historias fabulosas de sus encantadores los habian preparado á ver sin sorpresa cuanto habia de extraordinario en aquel viage aéreo (1).

(1) Eran nueve ó diez estos naturales del Japon. Yo estaba cerca de ellos quando se elevó el globo; los observé con la mayor atencion que me fué posible; me parecieron tan poco sorprendidos que supliqué á su intérprete les preguntase si habian visto en el Japon otra cosa se-

Quando se ha presentado á los turcos en la capital de su imperio, el espectáculo de la ascension por los ayres, se han sorprendido tan poco como los Japoneses, y poco mas ó menos por la misma razon. Todos los hechos maravillosos que se les puede contar ó mostrar estan suficientemente explicados para ellos por sus ideas de magia ó de sortilegio. No hay sectario alguno de Mahoma, grande ó pequeño, que no esté muy convencido que la magia es un don ordinario entre los mestizos de la especie humana á quienes ellos mismos llaman cristianos, pero que los turcos no señalan sino con el nombre de un animal inmundo. Una nacion para la cual los aspectos de la naturaleza no son visibles sino al traves del velo del Alcorán, no tiene principio alguno para juzgar de la verosimilitud de los hechos, pues que no hay ninguno que sea menos conforme al curso de la naturaleza que otro. La imagi-

mejante. No, respondieron, pero nada mas comun en su pais; si ellos no lo habian visto, era porque sus hechiceros solo atravesaban los ayres durante la noche. (Editor).

nacion de aquellos hombres, familiarizada con los prodigios, los confunde con el orden comun. Las Mil y una noches tendrian para ellos la misma autoridad que las demas historias, si se las ficiese pasar por verdaderas. Pero un hecho que parece y que debe parecer increíble á un individuo en el estado actual de sus conocimientos físicos, dejará de serlo asi que se le muestre su conformidad con otro tal ó cual hecho que no le era desconocido pero que no se le habia jamas presentado bajo este aspecto.

En Siam no se conocian ni las mezclas frigoríficas salinas, ni el éter, que, por su pronta evaporacion, hubiera bastado para el experimento; pero los Holandeses habrian podido convencer á Su Magestad de Siam echando un puñado de nitro en agua hirviendo; presto el monarca incrédulo habria visto la transformacion del liquido en aquella piedra semi transparente que, en las regiones del norte, forma puentes naturales capaces de soportar y sostener el peso de los elefantes mas corpulentos sobre los rios; ó bien, si, contra toda probabilidad, el clima y temperatura de Siam, no hubiese permi-

tido que saliese bien aquel experimento; que suministra en Bengala un manantial fecundo de fruiciones tan saludables, unas vasijas de tierra porosa, expuestas á una corriente artificial de ayre hubieran producido tanto yelo quanto bastaba para convertir la fábula en historia.

Menos fácil habria sido el empeño de reconciliar el filósofo griego con el prodigio aparente de la navegacion aérea. No obstante se le podia haber encontrado algunas analogías. Cuando una fuerza violenta arranca de raiz un pino del monte Ida, y que va á precipitarse en el seno profundo del mar, se le ve pronto volver á parecer en la superficie y sobrenadando como en triunfo por encima de la ondas. Tu no ignoras, se le podia decir al filósofo griego, la causa de este hecho. Un ayre que tu no conoces, y que es abundantísimo en la naturaleza, es á este ayre que respiramos lo que la madera es al agua; esto es, mas ligero; tiene tendencia á subir hasta que encuentra el nivel de su peso. Encierra en un globo de magnitud suficiente una cantidad de este aire, pronto verás que levanta en el ayre no solo el globo,

sino hasta la barquilla suspendida á el, y los hombres y los dioses que pueda esta tener dentro; precisamente y del mismo modo que el pino precipitado en las aguas remonta rápidamente á la superficie, y arrastra y suspende con sígo los cuerpos pesados que tiene adheridos.

Pero esta analogía; hubiera dejado satisfecho al filósofo escéptico y burlon? ó bien su razon difícil de convencer; ; habria exigido que se pudiese ante sus ojos una manufactura de gaz hidrógeno? Para responder á esta cuestion seria necesario saber el carácter particular de su talento, de qué humor se hallaria cuando se le hubiera ofrecido esta explicacion y el grado de irritacion y de amor propio con que había emprendido la disputa con su antagonista.

CAPITULO III.

Que no hay hechos absolutamente reconocidos por increíbles. Excepciones aparentes, pero no reales.

Hemos sentado que la credibilidad ó incredibilidad de los hechos no dependia de su naturaleza sino de la disposicion de nuestro espíritu, esto es del estado de nuestros conocimientos; de suerte que en diversos tiempos y en diversos países, se pueden tener ideas totalmente diferentes sobre la posibilidad ó la imposibilidad, de donde resulta que entre los hechos que pueden llegar á ser la materia de una controversia judicial, no se puede citar uno solo del cual pueda afirmarse que todos los hombres están de acuerdo en mirarlo como increíble.

No por cierto, se dirá acaso; si esta regla es verdadera hablando generalmente, no lo es si se considera universalmente, porque tiene excepciones. Por ejemplo. Todos los hombres estan de acuerdo, luego que comprenden los términos, en reconocer que dos y dos hacen cuatro. Hay perfecta

unanimidad entre ellos sobre la imposibilidad de que una cosa sea y no sea al mismo tiempo, ó de que una cosa que ha existido no haya existido. Convengo en ello; pero si se quiere poner un poco de atención se verá, que estas proposiciones y otras muchas semejantes no incluyen ningún hecho positivo; todo lo que ponen de manifiesto se refiere á la significación de los términos. Es decir que una palabra admitida en un sentido no puede ya recibirse en sentido contradictorio, esto es que una cosa inconcebible no se puede concluir. Todas las proposiciones directamente opuestas á verdades matemáticas están en este caso. El que sienta, v. g., la proposición de que dos líneas rectas pueden encerrar un espacio, no expresa ni produce un hecho: no se le puede responder que sienta ó adelanta un hecho imposible, porque este no es un hecho: se le puede si responder que se sirve de términos contradictorios, que no se entiende ni comprende á sí mismo, y que no hace mas que amontonar palabras sin ideas.

Entregan A. á la justicia, por haber muerto á B. varios testigos, todos dignos de fé y cré-

dito, están acordes en imputarle este delito: antes de finalizar los diligencias de la causa se presenta B. á los jueces. El hecho del homicidio se reputa y mira como imposible inmediatamente, y este es un caso en que todos los hombres estarán acordes. Convengo en ello; pero en este caso todo se reduce á que no hay hecho.

Sea esta proposición, *dos y dos son cuatro*, relativa únicamente al sentido de las palabras, esta verdad es reconocida por tal luego que se la pronuncia. Estas mismas manzanas, á las que, tomándolas juntas, aplico yo la palabra numérica *cuatro*, si las considero como divididas en dos partes iguales en número, les aplico respectivamente las palabras numéricas *dos y dos*: esto no es sino una denominación diferente, igualmente conforme al uso de la lengua; pero no es la expresión de un hecho.

Pero si fuera la expresión de un hecho, y de un hecho que pudiera presentarse en una controversia judicial, no hay razón alguna para afirmar que todos los hombres estarían de acuerdo en mirarlo como cierto.

La voluntad, dice Pascal, *es uno de los*

principales órganos de la creencia. Mézclese la esperanza y el temor, dése á los hombres un interés real ó imaginario en creer ó en no creer, y no habrá proposicion alguna, por contraria que parezca á la razon comun, que no pueda sostenerse: no digo sostenerse solamente por medio de un testimonio exterior, sino con una persuasion tan sincera como sea posible tenerla en una cosa que no se comprende.

Por lo que mira á la proposicion que nos ocupa, *dos y dos son cuatro*, no ha habido interés de por medio en inclinar á los hombres á negarla, para que llegue á producirse en el language versafilidad ni contradiccion alguna; pero en el ejemplo mas próximo á aquel se encontraria una prueba palpable de lo contrario. Dejo á un lado esta consideracion porque me haria entrar en una materia de que no debo ocuparme, ni es mi ánimo tratar. Me basta únicamente el haber citado este ejemplo para probar que no hay hecho real ó nominal que pueda estar absolutamente exento de prestar materia á controversia; proposicion que es de la mayor importancia en la práctica.

CAPITULO IV.

Consecuencias de lo que antecede.

Una vez probado que la incredulidad de un hecho en cada caso es relativa á la disposicion de cada individuo, se signe que en materia judicial la improbabilidad de un hecho dependerá de los conocimientos relativos del juez individual, y por consiguiente del estado de las luces y de la civilizacion del pais en que se suponga ó se halle este juez. Un hecho que, en Beocia, no se habria juzgado en el siglo de Augusto como muy improbable para que se le creyese en virtud del testimonio de los hombres, al parecer y segun los conocimientos de los entendimientos ilustrados, en Roma se hubiera mirado como imposible por las personas de la misma clase. Un hecho que los sabios de Roma y Atenas hubieran podido creer probable seria puesto en la clase de hechos imposibles por los sabios de Londres y de Paris. Cada pueblo tiene su escala de credibilidad graduada por la de sus luces. ¿Qué digo? Esta escala varia en el mismo pueblo:

tal cuento ó historia que con facilidad adquiere crédito por la fé de una narracion esparcida en el público en el barrio de Wapping, no lo adquiriria igualmente en virtud de un testimonio directo en el cuadrado de San James.

Hay, pues, progresos y adelantamientos reales en la inteligencia de un individuo y en la de la especie humana: ¿ como se hacen estos progresos? El hombre llega á adquirir mas inteligencia á proporcion del número de hechos de toda especie que se acumulan en su memoria, y á proporcion del número de analogías que observa entre estos hechos respectivos. Las analogías verdaderas siendo las mismas por todas partes, tiran á hacer mas constantes y mas uniformes los principios de la creencia.

A medida que adquiere un hombre mas inteligencia, se disminuye su disposicion á creer, esto es su disposicion á creer por el testimonio ordinario y segun las opiniones corrientes: cuanta mas connexion y enlace tienen entre sí los hechos relativos en su entendimiento, mayor es la resistencia que opone á admitir como positivo

y verdadero un hecho que se opone á un cúmulo enorme de pruebas.

Los hombres que se dedican á las ciencias físicas y naturales se hallan en general sobre este punto en el grado mas elevado de la civilizacion. Entre los sabios de esta clase es entre los que han experimentado la oposicion mas sostenida los hechos extraordinarios y los hechos improbables.

El único objeto de estos hombres es él estudiar analogías, descubrir nuevas relaciones, subir á las causas naturales: y conocer las leyes de la naturaleza no es mas que clasificar los hechos segun sus conformidades y sus diferencias.

Las conformidades, que, como he dicho en otro lugar, toman el nombre de *ley de la naturaleza*, obtienen poco á poco el mayor grado de confianza, porque todos los fenómenos vienen á parar en que provienen de ellas, y que nuestras percepciones, esto es nuestro modo de comprender en esta parte, está perfectamente de acuerdo con las percepciones ó el modo de comprender de nuestros semejantes.

Cuando se ha llegado á conocer y á ex-

presar una de estas leyes de la naturaleza, los hechos que dependen de ella se reúnen entre sí; y todos los hechos que serian incompatibles con estas leyes conocidas, se reciben con la desconfianza que se experimenta naturalmente contra un testimonio inferior, aislado, sospechoso de todos modos, que llega á presentarse como puesto á un cúmulo de testimonios de todo peso, revestidos de todos los caracteres que los hacen dignos de fé.

Existen, pues, dos causas muy naturales á favor de los errores antiguos: 1.^a causa; la ignorancia absoluta de la analogía entre los hechos, ó en otros términos, la ignorancia de lo que ahora llamamos *leyes de la naturaleza*: 2.^a causa, la ignorancia de todos los principios que sirven para distinguir los grados de credibilidad en el testimonio.

No debemos, pues, mirar á nuestros crédulos antepasados como mas estúpidos que nosotros lo somos en el día. Ellos han atravesado los siglos con errores de que nos han libertado.

CAPITULO V.

Distinción de los hechos imposibles en todo ó en parte.

Los hechos considerados como imposibles pueden dividirse en dos clases: 1.^o los hechos imposibles *totalmente*; si se suponen verdaderos, estarían en contravención de alguna ley manifiesta y generalmente reconocida de la naturaleza; 2.^o los hechos imposibles *en parte*; verdaderos, y quizás realizados hasta cierto punto, falsos en el grado que se les atribuye por el testimonio de que se trate. Hasta cierto grado serán, si se quiere, hechos ordinarios; pero fijar y determinar en esta escala el punto en que empieza la imposibilidad, es una operación que sobrepuja las fuerzas de la inteligencia del hombre.

El formar y presentar un catálogo completo de los hechos imposibles *totalmente*, seria presentar un catálogo completo de todas las observaciones generales que han recibido el nombre de *leyes de la natura-*

leza. Esta noción traspasa los límites de la ciencia humana en su estado actual. Pero hay propiedades comunes á todos los cuerpos conocidos; propiedades tan bien establecidas y reconocidas, que cualquier testimonio directo en favor de un hecho que las contradice, puede desecharse, por solo la objecion deducida de lo imposible.

Un cuerpo no puede ocupar dos lugares al mismo tiempo. Es tan evidente que un hecho que supusiera lo contrario seria una violacion de una ley de la naturaleza universalmente conocida, que no hay testimonio alguno positivo, cualquiera que fuese el número de los que se dijieran ó supusieran testigos, que pudiese hacerlo recibir por verdadero en un tribunal de justicia, á lo menos en Inglaterra ó en Francia. Por eso la *coartada*, una vez probada, ofrece la prueba mas concluyente de la inocencia del acusado.

Pero supongamos que en Inglaterra el mayor espacio que se haya caminado en veinte y cuatro horas hasta nuestros dias haya sido de doscienta millas; si un individuo acusado de un cierto delito, hubiera

sido visto en las veinte y cuatro horas primeras de cometido este delito, á la distancia de doscientas veinte y cinco millas del lugar en que se cometió el hecho criminal, esta seria una cuestion de imposibilidad *en parte*: no seria notorio que se ha quebrantado una ley natural, seria en todo caso una aberracion ó anomalia de su curso ordinario. El juez podria decir: « En todos » los casos de celeridad que he podido tener ocasion de observar (aqui es percepcion), y en todos aquellos de que he » oido hablar (reunion y cúmulo indefinido » de testimonios extrajudiciales), no hay » ninguno que haya excedido de las dos- » cientas millas en veinte y cuatro horas. » El hecho que se afirma es pues extraordinario; de tal modo extraordinario, que » llega á ser improbable, á pesar del testimonio afirmativo de los acusadores. El » error ó la falsedad de su parte es menos » improbable que esta celeridad que sobrepuja toda la experiencia que tenemos adquirida hasta aqui. Concluyo, pues, que » el delito imputado á este hombre no ha » sido cometido por él. »

No me parece que sería absurdo el poner un sumario de las leyes de la naturaleza en los cursos de derecho, y sobre todo en un tratado del arte judicial, aplicándolo á las diversas cuestiones que pueden presentarse á los jueces; bien es verdad que se debe suponer que los sujetos que se educan para ejercer algun dia las funciones eminentes de la judicatura han pasado por las escuelas y clases de filosofía.

CAPITULO VI.

De los hechos que se desvian del curso ordinario de otros hechos análogos.

Cuando paramos la atencion en esta clase de hechos considerados como increíbles; porque se separan del curso ordinario de la naturaleza, encontramos la misma dificultad en trazar la línea de demarcacion entra lo creible y lo increíble. Es un océano sin límites, en medio del cual andamos vagando sin brújula que nos sirva de guía. ¿Cuales serán las consideraciones que podrán ofre-

cernos datos para poner límites á las modificaciones de la materia? Fijemos nuestra atencion, por ejemplo, en algunas de las especies de hombres de que hablan Plinio ó Mandeville, como que han existido: ¿quien podrá afirmar que esta especie no ha existido en efecto en tal lugar y en tal tiempo? ¿Qué hay de increíble absolutamente hablando en esta asercion?

Si consultamos los expertos, los anatomistas, estos descubrirán quizás incompatibilidades anatómicas en la existencia de esta especie; pero su decision en este punto ¿no podrá tener visos de sentada con harta ligereza? Píntense ángeles con alas de cisnes y diablos con alas de murciélagos, un anatomista, si juzga por el aspecto y corpulencia de estos pájaros, decidirá que el uso de estas alas es incompatible con el peso de un cuerpo semejante al nuestro. Si por cierto; pero ¿qué viene á ser el racionio si el cuerpo es mas ligero, ó si la fuerza muscular de las alas es mas grande? ¿Qué se podrá decir de aquel insecto que da saltos tan grandes que sobrepasan cincuenta veces su altura?

Tengo á la vista en este momento un ejemplar de la *Crónica de Nuremberg*, en que se contiene la figura, en doce láminas en folio, de veinte y una especie de hombres, ó segun el lenguaje ordinario, de monstruosidades sacadas de Plinio y otros autores; algunas de ellas parecian incluir incompatibilidades anatómicas: otras han existido realmente: otras han existido en cierto grado ó hasta cierto punto; el ojo del cíclope, las cabezas con cuernos, manos brazos y supernumerarios, cuerpos dobles. En estos casos no obstante, el hecho es individual, y no se extiende hasta la especie. Pero una especie, ¿es otra cosa que individuos multiplicados? Cuando se vió un hombre con el cuerpo lleno de puas como un puerco espin, se hubiera creído que esta extrañeza y anomalía no era mas que individual, y despues se ha hallado que se extiende á una casta entera de hombres.

Gulliver, de resultas de su viage de Lilliput, depositó en el parque de Greenwich algunos toros y vacas de aquel pais como de muestra. Apesar de esta prueba permanente, yo no sé que obispo, citado por

Swift, le dió gana de suponer que toda aquella historia solo era una fábula: asi fué que se burlaron de él. Pero en Londres, en el museo de sir Ashton Siver, se veian animales con cuernos, bien formados y que llegan á su total y entero crecimiento poco mas ó menos de la misma corpulencia y talla que los de Lilliput.

Dados los hechos, su incredibilidad con respecto á nosotros, se disminuye por su *lejania*: esto es que estamos dispuestos á creer mas fácilmente lo que se nos cuenta de un pais lejano. Pero ¿por qué razon la distancia debilita la improbabilidad? la imaginacion entra en esto en parte; pero la razon entra tambien por la suya. Sabemos que no se debe juzgar de todo por lo que nos rodea: hechos singulares que nos causaban sorpresa se han hallado verdaderos ó se han verificado; y esta sorpresa nos hace mas tímidos en decidir sobre aquello que conocemos menos.

Supongamos que se nos anuncie el descubrimiento de gigantes ó de pigmeos en algunas partes de Europa, no lo creeremos, porque sabemos que en esta especie, la

Europa no puede ofrecer descubrimiento alguno; pero una variedad de la especie humana nos habria parecido menos increíble en lo interior de la Nueva Holanda.

Antes de la introduccion del Kangaroo y de los Ornithorhineos, supongamos que se hubiese hablado en los papeles públicos de estos animales, como que se habian encontrado en las montañas del pais de Gales. El primer pensamiento hubiera sido el mirar esta narracion como fabulosa é inexacta; y el segundo, el creer que estos animales habian sido traídos de paises estrangeros y que estaban en libertad por algun accidente ó casualidad.

De la lejanía en materia de *lugar*, nos conduce la analogía naturalmente á la distancia en materia de tiempo. Con respecto á esta circunstancia, la imaginacion y la razon influyen en sentido contrario. La imaginacion tira á disminuir la incredibilidad del hecho (entendiendo la incredibilidad relativa), la razon tira á aumentarla. Mientras mas distante se halla la escena del hecho en tiempo y en lugar, mas obscuramente se representa á la imaginacion.

Cuando se trata del mundo actual, la imaginacion mas libre se contiene en ciertos límites: el mas crédulo sabe muy bien que no ha visto en su vida fantasmas, diablos, brujas, ni vampiros; pero en la obscuridad de lo pasado, ó en las tinieblas de la lejanía, no tiene los mismos medios de comparacion, y puede creer que la naturaleza no estaba entonces sometida á las mismas leyes.

La razon, al contrario, tira á inspirarnos mas desconfianza en todo lo que depende de la fé del testimonio en cuanto á los tiempos antiguos. Mientras mas pasos hácia atras se hacen en el camino de la experiencia y de la civilizacion mas incorrecciones y falsedades se encuentran en las tradiciones históricas, hasta que se llega al tiempo en que todo es fabuloso. En la antigüedad se vé la fábula mezclarse y confundirse con la historia, como cuando se mira á lo lejos en el mar ó en un campo raso, parece confundirse las montañas con las nubes. En este punto hay una analogía muy sensible entre la infancia de la especie y la infancia del individuo, en aquella época de la vida en que se confunden los sueños con las realidades.

Estos antiguos errores podrian omitirse en un tratado de práctica judicial, si no hubieran tenido mas influencia que en los tiempos pasados y remotos. Pero lo malo es que estos hechos, no menos perniciosos que fabulosos, plantados, por decirlo así, en la imaginacion de los hombres, en un tiempo en que la razón humana se alimentaba todavía de toda especie de ilusiones, han echado raices profundas, y producen nuevos vástagos funestos que tiran á multiplicarse por sí mismos. Si Blackstone niega ó rehusa una parte de su creencia (porque no es mas que una parte) á los hechiceros de los tiempos modernos, es únicamente porque carecen del sello de una antigüedad bastante remota. Con algunos siglos mas sobre sus cuerpos, las dudas de aquel escritor sobre la existencia de estos entes quiméricos se hubiera convertido en certeza. Y quien sabe, si andando el tiempo y en ciertas circunstancias, la imaginacion de algun sucesor de aquel célebre jurisconsulto no podrá crear y sacar á luz del espectro de la bruja de Endor, una nueva generacion de mágicos y hechiceros, que

invoquen espíritus infernales y hagan volver el reinado de las fantasmas y del terror.

¡Loados sean esos teólogos instruidos que han empleados todos sus esfuerzos en destruir ese principio de supersticion! Erigidos en bienhechores del género humano, han declarado la guerra á sus enemigos, han combatido esas preocupaciones espantosas que turbaban el reposo de las noches y la paz en las aldeas y lugares cortos. Así es que muchos de ellos han mudado los endemoniados en insensatos, y han despojado la mágica de Endor de su poder misterioso. Van-Dale habia hecho el mismo servicio á la razon por su Tratado de los oráculos, en que todo se halla explicado por un sistema de fraudes, y que los demonios no son otros que los sacerdotes del paganismo.

El hecho es que las diferentes generaciones del género humano, en todos los grados de civilizacion, estan todavía, por decirlo así, á nuestra vista. Nosotros podemos ver á nuestros antepasados en nuestros antípodas. En el Japon los hechiceros viajan

todavía por los ayres. Entre los Africanos, es aun en en día el sortilegio el crimen mas comun. A penas se cuenta un siglo desde que han desaparecido los vampiros del reino de Hungría (1).

(1) El doctor Ingenious, médico de la casa de Austria, no menos conocido por su veracidad que por sus luces, me ha contado á mi y á otras muchas personas, que él acompañó al emperador José II á Hungría, y que el motivo del viage era tomar informes sobre una especie de crímenes que se había hecho frecuente y era el asesinato de las muchachas de la edad de pubertad. La causa de este delito era una opinion que se habia difundido en ciertas poblaciones y lugares, el que si un hombre podia llegar á comerse el corazon de diez muchachas vírgenes conseguiria ser invisible. La severidad de la justicia detuvo la continuacion de los delitos; pero el emperador estaba tan abochornado de que esta supersticion tan salvaje habiera existido en sus estados, que prohibió el que nada se diese al público sobre este negocio.

Se podria señalar y establecer una especie de enlace entre los vampiros invisibles que chupaban la sangre y los hombres que comian los corazones para hacerse invisibles. Una verdad puede permanecer largo tiempo aislada y estéril; pero

Sin embargo, con respecto á las circunstancias de tiempo y de lugar, la experiencia no nos permite considerar lo presente como echado exactamente en el mismo molde que lo pasado. Cuando la Nueva Holanda nos ha ofrecido sus Kanguroos y sus Ornathorhineos, Cuvier nos ha mostrado sus análogos en los habitantes perdidos del mundo antediluviano.

La naturaleza, inagotable en sus variedades, se escapa, huye sin duda de todos los sistemas de distribucion en una multitud de particularidades por las cuales quisiera encaminarla la industria humana, llevándola como por los andadores.

Pero cualquiera que sea el grado de valor y fuerza que pueda darse á esta objecion contra las clasificaciones científicas, no por eso debe dejar de reconocerse que un orden, aunque imperfecto es preferible al caos, y que así se consigue ver multiplicarse y reunirse por grados los eslabones de la cadena

los errores, ligados con la imaginacion y las pasiones, tienen una tendencia á multiplicarse y pasan siempre de lo físico á lo moral. (Dd.)

inmensa que componen los hechos naturales. En este estado de adelantos y progresos, es necesario abstenerse de señalar y de poner límites presuntuosos, y de confundir algunas conquistas que se hacen paulatinamente y por grados sobre la ignorancia, con una ciencia absoluta.

El creer todo desabierto
Es un error muy profundo,
Es tomar el horizonte
Por los límites del mundo.

CAPITULO VII.

Ejemplo de hechos anómalos.

Serian infinitos los ejemplos que se podrian poner de los hechos en parte imposibles (entendiendo siempre por imposible lo que sería reputado tal hablando generalmente). Estos hechos son los que se separan en sus proporciones ordinarias, desvios, separaciones ó anomalias tan grandes que

por esto mismo serian mirados como imposibles.

Paremos solo la consideracion aqui en la especie humana.

- 1º. Magnitud de estatura, ó altura del cuerpo.
- 2º. Cantidad de fuerza.
- 3º. Duracion de la vida.
- 4º. Duracion de vida sin tomar alimento.
- 5º. Período de gestacion ó preñado.
- 6º. Número de criaturas en un mismo parto.

Entre todos los hechos que se desvian del curso ordinario, aquellos que tienen relacion con nosotros deben obtener la preferencia por dos razones; porque son mas interesantes que los demas, mas fáciles de observar, y que se presentan mas casos en que lleguen á ser el asunto de controversias judiciales, con especialidad el período de la gestacion ó duracion del preñado, cuestion cuya resolucion decide de la legitimidad de los hijos.

En cuanto á estos hechos singulares el error que hay que recelar de parte del juez, será mas bien por el lado negativo que por

el lado positivo; esto es que estará mas dispuesto á no admitir estos hechos temerariamente, que á darles crédito y admitirlos con harta facilidad. ¿Y por qué? Porque en el mayor número de lances en que pueden presentarse cuestiones judiciales con motivo de hechos de este género, lo que el juez sabe y conoce mas, es el curso ordinario de la naturaleza; y sobretodo cuando se trata de aquellas anomalías, en que solo son competentes para decidir las los anatomistas y médicos. Si un juez no quiere consultar ó pedir parecer á los peritos, estará dispuesto naturalmente á tomar el partido de la negacion y podrá formar un juicio equivocado.

Pongamos un ejemplo. Cuanto tiempo puede creerse que durará ó se prolongará la vida de un hombre sin tomar alimento alguno. En Londres, en 1753, Isabel Canning, fué condenada como perjura. Examinando la reunion y totalidad de las pruebas no tengo la menor duda que esta muger fué culpable; pero si únicamente hubiera sido condenada por el número de dias que habia pasado en absoluta abstinencia, sin tomar alimento alguno, dudo de que esta sentencia

hubiera sido confirmada ó aprobada por personas del arte. ¿Y por qué? Porque en diversos tiempos, he leído relaciones que tenían todas las senales de verdicas y que no presentaban ni ofrecian sospecha ninguna en las circunstancias, segun las cuales la prolongacion de la vida sin alimento habia excedido de muchos dias la duracion de la Isabel Canning.

No hay ninguno de los casos que he presentado mas arriba que no pueda entrar en una causa judicial ó formar el único objeto de ella.

1º. *Duracion de la vida.* Teleno, que tenia derecho á una renta vitalicia en un pais distante, envia su certificacion de vida para reclamar el pago. La edad de Teleno es de ciento y setenta años. Parr habia llegado á ciento sesenta y un años, Jenkins á ciento sesenta y nueve; pero el juez no ha oido hablar en su vida ni de Parr, ni de Jenkins, ó no da crédito á esta ancianidad extraordinaria. No hace mucho tiempo que se ha publicado en un artículo de un papel público, la noticia de que un hombre, vivo todavía, contaba pasados mas de ciento y ochenta años.

2º. *Duración del periodo del preñado.*

Esta es una cuestión que no es raro verla tratada en los tribunales, y que es de la mayor importancia en la práctica para decidir la legitimidad de los hijos. Hay ejemplo de preñados bien atestiguados que han durado mas de trece meses. En el caso de un preñado prolongado mas allá del término de diez meses, un juez temerario y muypreciado de su saber para no creer oportuno el recurrir á testimonios científicos, podría cometer la mas cruel injusticia.

3º. *Número de criaturas nacidas en un mismo parto.* El nacimiento de tres criaturas al mismo tiempo es un hecho harto común para no poner ni admitir duda sobre su posibilidad. Una persona se presenta con una demanda de sucesion y dice: mi madre ha tenido cuatro hijos en un parto, y yo soy uno de ellos. «¿Cuatro en un parto?» dice el juez, «yo no puedo creerlo; en » cuanto á tres, pase, tengo conocimiento » de algunos ejemplares; pero de cuatro, » es un hecho imposible; yo rehusó admitir » tus pruebas y no doy por presentada tu » demanda. » Pues bien, yo hago memo-

ria de haber leído en los papeles públicos, la noticia bien notoria y auténtica de cinco hijos de un solo parto, con todas las individualidades de nombres, tiempo y lugar.

4º. *Número de hijos nacidos de una misma muger.* Una precipitación errónea puede verificarse en este caso como en el anterior. Me acuerdo muy distintamente de haber leído un ejemplo de cuarenta hijos de la misma madre.

5º. *Duración de fecundidad en las mugeres.* Me parece haber leído un caso en que se habia verificado pasada la edad de setenta años. Se reclama una sucesion en favor de un niño cuya madre (y en esto es en lo que consiste la objecion contra él) debió haber tenido sesenta años cuando le dió á luz. Es un hecho imposible, exclama un juez temerario; no debe dársele por presentada la demanda, ni recibirse á prueba (1).

Con respecto á los hechos anómalos en

(1) Se cuenta de mugeres que habian pasado la edad de fecundidad en Inglaterra, y habiéndolas enviado á Babia-Botánica, han empezado de nuevo á tener hijos.

parte, es imposible fijar en la escala un punto preciso y determinado que separe lo increíble de lo creíble. Bien es verdad que tomando mucho espacio mas allá del término medio y cuando se llega á los extremos, hay poca dificultad; pero desde principio desde luego por el grado que presenta la mayor anomalía de que haya ejemplos conocidos, propóngase el grado siguiente, y luego el mas próximo á este, y á penas se encontrará un hombre que no se vea atajado y perplejo, y que se atreva á tomar sobre sí el determinar y decir: aqui cesa la credibilidad y empieza la incredibilidad. Hablando de la estatura humana, por ejemplo, cien piés es cosa que sobrepuja toda creencia: muy bien. — Pero nueve..... en Londrès se ha enseñado un hombre de esta altura. —

¿ Que se dirá de nueve piés y una pulgada? — Posible. — ¿ Una pulgada mas? — Y luego otra, y otra..... continuando así. — No puede hallarse ni determinarse el límite absoluto.

En punto á la fuerza muscular. — No hay hombre que sea capaz de cargar á cuestras con un buen buey cebon de los mayores que

se conocen: pocos hombres habrá que no hubieran podido cargar y llevar el mismo animal al hombro en el momento en que acababa de nacer; pregúntese, pues, á que edad precisa, á que grado determinado de peso habria dejado el buey de estar proporcionado á las fuerzas de aquel individuo, ó de cualquiera otro para levantarlo en peso.

— En punto al número de hijos, la leyenda irlandesa refiere que á consecuencia de la maldicion de una muger preñada, tuvo la condesa de Desmond tantos hijos como dias tiene el año; yo no me acuerdo si fué de un parto solo ó de muchos. El nacimiento de cinco á un tiempo se ha anunciado al público con todas las circunstancias del hecho. Si se toma este hecho como cierto, ¿ el de seis seria creíble? Váyase así de uno en uno hasta la fecundidad de la condesa Desmond. Solo que mientras mayor sea el número, mas pequeños y en miniatura deben ser los nacidos, como los demonios de Milton en el gran consejo del Pandemonium (1).

(1) Bacon, en su sistema enciclopédico, hace entrar como parte necesaria un tratado de todas

CAPITULO VIII.

Naturaleza del argumento procedente de lo imposible y de lo improbable.

El argumento que se saca de lo imposible ó de lo improbable, con respecto al hecho de que se afirma la existencia, viene pues

las anomalías del curso ordinario de la naturaleza; y d'Alembert ha renovado esta idea en la tabla sinóptica de la enciclopedia francesa. La exposicion de estos hechos formaria la parte fundamental de esta obra. En punto á los que pueden formar cuestiones y asuntos de controversia en los tribunales, y de que pueden depender la propiedad y el honor, ¿no sería de desear que el gobierno tomase medidas para asegurarse de su autenticidad y para conservarlos en un registro? En el día los hechos de esta clase no estriban sino en la fé de un artículo ó párrafo de los papeles públicos. Pero ¿quien puede asegurar si no sucede algunas veces que un hecho falso de esta naturaleza no se haga esparcir así en el público con intención secreta de que pueda servir de prueba en algún caso particular? Como prueba única del hecho en cuestion, puede que el juez ponga ó no ponga atención en

á ser como el del contratestimonio, y en sustancia, no es otra cosa que una prueba circunstancial.

El hecho que se tiene entre manos está en oposicion manifiesta con el curso ordinario de la naturaleza. Este curso ordinario de la naturaleza está establecido y conocido por la experiencia mas general, y puede estarlo directamente por el testimonio de una muchedumbre indefinida de individuos.

Este cúmulo de testimonios presumidos puede llamarse *contratestimonio general*, y esta denominacion le distingue claramente del *contratestimonio especial*, de que se ha tratado en los libros anteriores.

Pero acaso se dirá, cuando se trata de un

el artículo de la gazeta ó papel público; y aunque no lo crea directamente, puede no obstante tener cierta influencia en su ánimo. El juez, en la duda, puede recurrir al testimonio científico de los expertos; pero este testimonio de expertos ó peritos ¿no puede acaso fundarse en tal ó cual noticia extraída de los periódicos y de que queda reminiscencia en el espíritu, aun cuando no pueda tenerse presente en donde se ha leído el hecho?

hecho imposible, intrínsecamente imposible, su imposibilidad salta á los ojos; se tiene formado juicio de él en el momento mismo que se le da á conocer ó se la indica; no hay necesidad de recurrir á otros hechos para oponerlos á aquel, y se le excluye sin meterse en otras pruebas.

Convengo en que el lenguaje ordinario nos arrastra, por decirlo así, á pensar de este modo: pero esta noción, examinada de mas cerca, parecerá muy inexacta. La naturaleza del caso exige que se tomen en consideracion otros hechos, y si estos hechos no estan sentados y establecidos en pruebas directas, no pueden graduarse sino de pruebas circunstanciales: ahora bien, no se debe echar en olvido que las pruebas de esta clase están siempre expuestas á ser combatidas, no solo por medio de contrates-
 timonios especiales, sino tambien por medio de suposiciones infirmativas.

Tómese por ejemplo un caso de sortilegio. Es menester no perder de vista que ciertos particulares y materias que no se mientan en el dia seriamente, causaban en tiempo de nuestros abuelos un terror grande. El hecho

imputado es v. g., es el que una vieja ha hecho un viage per el ayre, con una velocidad prodigiosa sin otro instrumento que un palo de escoba. ¿ Creer este hecho? — Nó. — ¿ Por qué? — Porque es imposible. — ¿ Imposible! presenta las pruebas. — ¿ Qué necesidad hay de pruebas? el discurrir sobre una extravagancia semejante, es haber perdido la razon.

Este es sin duda un modo de juzgar legítimo y que hace honor á las luces del siglo; pero el sugeto mismo que funda su opinion en este modo de juzgar, habria condenado á los hechiceros y encantadores en el tiempo mismo en que la preocupacion estaba en contra suya.

Yo excluyo tambien el hecho de la cuestion; pero ¿ por qué? porque si fuera verdadero estava en contradiccion con las leyes de la naturaleza. Una de estas leyes es que ningun cuerpo se pone en movimiento, á menos que la fuerza motriz no sea suficiente para vencer la de atraccion ó gravedad, etc., etc.

Pero cuando me refiero á estas leyes de la naturaleza, cuando las cito ó alego para

abreviar el exámen, ¿he hecho otra cosa que referirme á una reunion de hechos con los cuales me parecé incompatible el hecho de la cuestion? Todos los cuerpos que me son conocidos tienen una tendencia hácia el centro de la tierra. Pero ¿como me veo yo forzado, por decirlo así, á sacar una consecuencia tan general? Me veo forzado por mi experiencia propia y personal, por el testimonio de mis semejantes, por el de los sabios que han hecho su estudio particular de los conocimientos naturales y que han escrito expresamente sobre esta materia. Este cúmulo de informaciones, siempre en aumento, puede, si se le quiere analizar, reducirse á otros tantos artículos de pruebas diferentes, como percepcion, informes, narracion y testimonio oral ó por escrito, etc.

Pero ¿á quanto asciende todo esto? Aquí no vemos una prueba directa que combata el supuesto viage mágico. ¿Qué cosa es pues? Son pruebas circunstanciales y ninguna otra cosa mas.

Asi todo el argumento sacado de lo imposible se reduce á una disposicion de nues-

tro ánimo que excluye y desecha los hechos extraordinarios, los hechos que no son conformes á los hechos que estamos acostumbrados á presenciar. Pues bien, esta disposicion de nuestro ánimo, fundada en el estado actual de nuestros conocimientos, no es una prueba concluyente contra la existencia de estos hechos: nuestra incredulidad con respecto á ellos no los puede aniquilar ni hacer desaparecer, si efectivamente han existido. Decimos que son contrarios á las leyes de la naturaleza; pero el que afirma la existencia de los hechos nos responde que nosotros no conocemos todas las leyes de la naturaleza ni todas las excepciones que comprenden.

Un partidario de la magia, sin que sea un argumentador sutil y fino, tendrá muchas cosas que oponer y decir para debilitar nuestra confianza en la prueba que deducimos de lo imposible, quiero decir de no conformidad de los hechos mágicos con los hechos que constituyen el curso ordinario de la naturaleza. Pero hay un punto fatal contra el cual irian á estrellarse todos sus argumentos. Este punto fatal es la debilidad

comparativa de la prueba directa ó del testimonio especial por el cual pretende establecer y sentar su existencia. Mantendrá mucha fuerza mientras dispute y argumente contra nuestra ignorancia sobre los medios que posee la naturaleza; pero se verá reducido al último extremo de debilidad, cuando, concretándose á tal ó á cual caso particular, quiera probar la existencia de uno de estos hechos que mira él mismo como excepciones del curso ordinario de los acaecimientos físicos: allí es, allí y en las relaciones de estos hechos supuestos, es en donde se hallan todos los caracteres del error, de la extravagancia y del embuste de los testimonios. Esto requiere algunas explicaciones, que daremos en otra parte, cuando llegemos á examinar las causas que determinan á dar crédito á lo maravilloso. Nos basta por ahora el haber indicado la verdadera réplica al argumento que puede deducirse de nuestra ignorancia de las leyes naturales, en favor de los hechos que están en oposición con el curso ordinario de la naturaleza.

CAPITULO IX.

Examen de la opinion de ciertos filósofos; que piensan, que la imposibilidad de un hecho no es razon suficiente de excluirlo cuando hay testimonios afirmativos.

Acabamos de ver que la improbabilidad de un hecho es una especie de contratestimonio general que dispone á hacerlos excluir, cualquiera que sea el número de testigos en favor suyo.

Del *si* ó del *no* de este hecho ¿cual es lo mas probable? ¿Qué sea verdadero, aunque parezca imposible, ó que los testigos que declaran la afirmativa son mentirosos ó estan engañados? Esta es la cuestion.

Escúchense algunos filósofos, de los mas sutiles argumentadores. — Hay casos, nos dicen, en que la improbabilidad del hecho, aun en el mas alto grado, no debe considerarse como que destruye la fuerza auténtica del testimonio directo que afirma su existencia. Y ¿por qué? porque la supuesta improbabilidad no tiene otro fundamento que la experiencia de los hombres; pero la

fuerza y valor probatorio del testimonio directo estriba en un fundamento anterior, mas sólido que la experiencia; á saber, un sentimiento innato, una inclinacion innata en el corazon humano á creer lo que se afirma por medio de este testimonio. Esta inclinacion, esta tendencia á creer, dicen ellos, se manifiesta desde la mas tierna infancia, en una época que antecede á cualquiera especie de experiencia y conformidad entre los hechos referidos y los testimonios de las personas que los refieren.

Antes de Locke, eran las ideas innatas el medio de probar todo lo que se queria, y todo lo que no podía probarse de otro modo.

A las ideas innatas, ha substituido la doctrina de que hablamos las *inclinaciones innatas*: digo substituido, si no es en el fondo una misma cosa.

Pero, una vez admitida la inclinacion, ¿qué uso se hará de ella? Se la destina para probar el que hechos improbables en el grado mas alto de improbabilidad, pueden admitirse como verdaderos, desde el momento que los afirman por tales ciertos tes-

tigos, si se quiere, respetables bajo otros aspectos y títulos.

Haciendo uso de este argumento, pudieran admitirse como verdaderas las ideas mas falsas y las nociones mas extravagantes; porque no hay ni una siquiera que no sea el resultado de esta tendencia é inclinacion á creer, inclinacion que quiere suponerse anterior á la experiencia, como si algo de lo que sigue despues del momento del nacimiento pudiese ser anterior á la experiencia.

Dos proposiciones diferentes se incluyen en este argumento: 1º. que la disposicion á creer en el testimonio tiene otra causa que la experiencia; 2º. que si tiene otra causa, resulta de ella una razon suficiente para creer aun en col tradiccion á la experiencia.

Estas dos proposiciones son igualmente absurdas. Por lo que toca á la primera, me refiero y envio mis lectores á lo que se ha dicho en el libro primero, cap. vii. En[®] cuanto á la segunda, basta observar, que admitiendo una disposicion innata á creer, no hay nada mas absurdo y poco conforme á la razon que el concluir que no tenemos otra cosa que hacer sino abandonarnos á

esta disposición innata. Todas las creencias de la tierra tendrían en este sistema un apoyo natural y una base igualmente legítima.

Pero si la inclinación á creer es por sí sola una razón suficiente para creer, en caso de que no exista ó haya cesado de existir esta inclinación, ¿qué argumento suministra ella misma contra el incrédulo? La fe y credulidad de un niño ¿deberá ser la medida de la fe y credulidad de los hombres? ¿Se deberá dar crédito á los cincuenta años á lo mismo que se le daba á los diez? ¿Se puede exigir de mí con toda equidad el que crea una cosa que me parece improbable, porque otros que yo tienen una inclinación á creerla?

Si, según esta inclinación innata, es bueno el creer, todavía será mejor el obrar. Lo correspondiente á creer cosas improbables, es el hacer obras extravagantes; lo que uno es en la teórica, otro lo es en la práctica.

¿Cual es, pues, en último análisis el principio de estos metafísicos? Es el siguiente: « La improbabilidad de un hecho

» no es razón suficiente para rehusar el
» darle crédito, si está atestiguado por tes-
» tigos, cuyo carácter no esté expuesto á
» ciertas causas de sospecha. »

Esta doctrina no es en realidad sino un llamamiento, una provocación que se hace á las preocupaciones para oponerse al examen y á la crítica. Se nos quiere persuadir el que repelamos los consejos de la experiencia, á creer en hechos que contradice ella misma, por solo la razón de que están afirmados por testimonios humanos; se quiere, pues, hacernos renunciar á la facultad que nos hace superiores á los brutos, y á que tomemos con toda seriedad la determinación de volvernos locos ó tontos.

Yo admito, como principio fundado en la experiencia, que el testimonio de los hombres es las mas veces conforme á la verdad; pero la experiencia me enseña tambien que entre el número total de las aserciones hay muchas temerarias y muchas falsas.

Cuando me pongo á examinar todos los motivos que pueden influir en los testimonios, no veo ninguno así de los que se

juzgan buenos, como de los que se gradúan de malos, que no puedan inducir á los testigos á mentir. Por lo tanto, cuando se trata de testimonio de hombres, jamas puede existir una entera y perfecta seguridad, de que no pueda tener la tacha de falsedad; y si á esto se añade el caso en que, exento de mentira, puede estar acompañado de algun error, veremos venirse abajo toda la doctrina de estos filósofos, porque esta supone en el testimonio del hombre un grado de certidumbre que no puede admitir por su misma naturaleza. Esta certidumbre que falta al testimonio humano se encuentra en los hechos físicos. Son invariables en el mismo orden, y no se desmienten jamas: *natura semper sibi consona*. Tomemos un ejemplo entre otros mil: se sabe que el hierro es mas pesado que el agua; aunque mil testigos lo afirmasen, no seria posible hacer creer á un hombre de un juicio sano el que un pedazo de hierro, en un caso cualquiera se haya observado ser mas ligero que un volumen igual de agua.

Suponiendo que un hecho de esta especie se halle atestiguado y bien afirmado por

testigos respetables; suponiendo en una palabra este aserto superior á todo motivo de sospechar el menor indicio de falsedad, ¿qué deberiamos concluir? Que los testigos han tomado por hierro lo que no era hierro, sino alguna otra substancia revestida de un color ferruginoso; ó que han tomado por agua lo que no era agua, sino otro líquido cualquiera, por ejemplo, azogue ó mercurio, con una capa de agua por encima, ó enfin que ellos han tomado por una masa sólida de hierro lo que no era en realidad, sino un volumen hueco, esto es un espacio vacío comprendido en una caja de este metal.

El convenir con estos filósofos sobre su principio del testimonio humano, seria pues renunciar á tomar por guia á la experiencia, y minar los cimientos de la seguridad en todas sus ramificaciones.

Detengámonos un momento á examinar los ejemplos de que se han servido para debilitar el argumento deducido de lo improbable.

El objeto de estos filósofos, y no perdamos esto de vista, es el mostrar que en vir-

tud de una disposicion innata, admitimos nosotros continuamente los hechos mas improbables por medio de testimonios comparativamente muy débiles:

Una barca ha atravesado dos mil veces el rio sin sumergirse. Un sugeto desconocido, que se dice ó se supone testigo ocular, refiere que esta barca se ha ido al fondo, cuando hacia su travesía por las dos mil y una vez. Hé aquí, dicen un hecho absolutamente improbable. — improbable, en la razon de dos mil á uno, — que será creído por el testimonio de un solo testigo sin responsabilidad. — Y se podrá decir que el creerlo no estará puesto en razon?

Improbable, decis en la razon de dos mil á uno! — No por cierto, ni aun siquiera en la de uno á uno. Cualquiera que ha visto una barca, cargada de un peso considerable fluyendo sobre su elemento móvil y líquido; no encontrará improbabilidad alguna en que haya zozobrado, aunque hubiese hecho sin el menor accidente ni desgracia la misma travesía, no digo dos mil veces, sino diez mil.

Si, en vez de una balsa cargada sobremá-

nera, se tratase de otra formada de corcho, que no contuviese cosa alguna, entonces habria improbabilidad en que hubiese zozobrado, y una improbabilidad tal, que no se creeria la noticia, aun cuando la refiriesen mil testigos, y que todos se dijeren testigos oculares.

En un ensayo sobre pruebas, el doctor Price la hecho lo posible por sentar ó establecer una proposicion que pondria término al argumento deducido de lo imposible. Es este: « Los acontecimientos improbables en » sumo grado, los acontecimientos prodigiosos, son tan comunes que la improbabilidad natural de un hecho no puede formar objeccion natural contra el testimonio. »

Examinemos este argumento en sí mismo sin considerarlo con respecto al objeto particular del autor, que era el debilitar ó destruir una de las objeciones de Hume contra los milagros.

En las loterías, dice, el que caiga el mayor lote en un número determinado, es un acaecimiento improbable en sumo grado. Supóngase cincuenta mil billetes y que solo

haya un lote grande, se podrá apostar cincuenta mil contra cada número: y sin embargo á la primer noticia de que este lote grande ha caído á tal número, nadie duda, ni tiene dificultad en dar crédito á un hecho tan improbable en virtud de solo el testimonio mas leve. Pero cuando el autor ha presentado este caso como ejemplo de un hecho improbable, ha olvidado una circunstancia esencial, que le hace salir enteramente de la clase de los hechos que tenia presentes entonces en su espíritu; de tal modo que no puede sacarse consecuencia alguna de uno á otro. Esta circunstancia olvidada es que el acaecimiento de que se trata debe llegar á suceder necesariamente; es menester que un número gane de toda necesidad, y la suerte es igual para todos. Dóblese, triplíquese el número de billetes, se aumentará la improbabilidad contra cada uno de ellos; pero no se produce por esto la duda mas ligera sobre la existencia del hecho mismo, esto es que el lote caiga á uno de los números dados.

La palabra *improbabilidad* puede aplicarse en esta circunstancia, convengo en

ello; pero ¿por qué? porque, para expresar los grados de improbabilidad, nos hemos siempre servido del lenguaje consagrado para la doctrina ó materia de las suertes ó acasos; y en este lenguaje, el grado de improbabilidad se mide y expresa por el número de los objetos considerados como divididos en dos partículas opuestas.

Para llegar á adquirir ideas claras, déjese á un lado la palabra técnica y matemática de *improbabilidad*; substitúyase la voz familiar y sencilla de *extraordinario*. Sale de la rueda un número determinado, de manera que hace ganar el lote grande á la persona que posee el billete de este número. ¿Hay algo en este acaecimiento de lo que se llama extraordinario? ¿Incluye alguna anomalía ó contrariedad del curso natural y comun de la naturaleza? Nada de eso. Este es un acaecimiento, esperado, necesario y que no ocasiona el mas leve movimiento de sorpresa.

Confúndase los acaecimientos extraordinarios, con los acaecimientos improbables matemáticos todo llega á ser extraordinario, todos los acaecimientos físicos llegan á ser anomalía del curso establecido de la natu-

raleza. Un comerciante en granos entra en un granero, toma un puñado de granos como por muestra; en el mismo granero habia millares de granos que corrian la misma suerte de haber sido cogidos en el puñado. Segun el doctor Price los acaecimientos que suceden continuamente y en todas partes serian todos improbables en sumo grado, y todos extraordinarios. Se podria apostar lo infinito contra uno, que yo no pondré el pie, al levantarme de mi silla, en el punto preciso y justo en que lo pondré; y procediendo de este modo de ejemplo en ejemplo, hallaremos que nada puede suceder que no sea improbable en grado infinito.

Esta circunstancia, de que no hace mérito el doctor Price, la conoce tanto todo el mundo, y la necesidad de que caiga el lote mayor á uno de los números es una cosa tan sabida que cualquiera está dispuesto á creer por el mas ligero testimonio, que tal billete en el número total de ellos ha sido el billete dichoso. En vez de cincuenta mil billetes, supóngase un millon de ellos, la improbabilidad matemática se aumentará un millon de veces, pero ni por eso se hará

mas increíble el que haya caido el lote mayor á un billete determinado. ¿Exigirá este hecho, para ser creído, un testimonio mas válido y fuerte? No por cierto, y no hay razon alguna para exigirlo. Pátese ahora de un hecho matemáticamente improbable á un hecho físicamente extraordinario. En virtud del testimonio damos crédito sin dificultad á la existencia de un hombre de siete piés de alto: pero pregunto, ¿el mismo testimonio produciria en nosotros el mismo grado de persuasión con respecto á una altura de diez piés; de veinte piés, de cincuenta piés? Seguramente que no. — ¿Por qué no? — Su razon es evidente. En la lotería las cosas están dispuestas de manera que en un millon de billetes uno debe ser el número afortunado. Pero en el orden natural que nos es conocido, no hay ni aun una sombra de verosimilitud para creer que las cosas estén dispuestas de manera que produzcan un hombre de una estatura tan gigantesca.

Este exámen no es mera especulacion metafísica; es de suma importancia en la práctica judicial. Si se confunden los hechos

matemáticamente improbables del doctor Price, con los hechos físicamente imposibles á los ojos de los que tienen algun conocimiento del curso ordinario de la naturaleza: si se admiten los hechos de la primera especie y los hechos de la segunda por el mismo testimonio, al instante mismo se vuelve á introducir el reinado de la magia y el del sortilegio: ya se pueden erigir de nuevo las horcas, encender las hogueras para los poseidos y endemoniados; cuantos mas brujos y hechiceros se queman mas razon habrá para quemar todavía mas. En vano se dirá que unos hechos de esta naturaleza son demasiado improbables para ser creídos, aun puede que ni siquiera se dignen de oír testigos. En el sistema que acabamos de exponer; qué cosa habrá en el mundo que no sea improbable, si se quiere? ¿Y qué cosa puede haber por improbable que ella sea en sí que no pueda ser admitida y recibida en virtud del mas leve testimonio?

El conocimiento que tenemos del curso de la naturaleza es bien limitado, no hay duda; los juicios que formamos sobre sus

leyes están muy expuestos á error; pero ¿qué confianza no merecen en comparacion del testimonio humano, para hechos que contradice la experiencia universal (1)?

(1) Las cuestiones filosóficas sobre las pruebas y sobre la validez del testimonio de los hombres, con relacion á hechos improbables en sumo grado, se promovieron y agitaron en Inglaterra y en Escocia con motivo de lo que escribió y publicó Hume, acerca de los milagros. En un caso en que la creencia estaba ya, por decirlo así, predeterminada, ¿qué quedaba que hacer para justificarla sino buscar argumentos que pudiesen desnaturalizar el que resulta de la experiencia? ¿Tenia acaso necesidad de la experiencia, la causa en favor de la cual se hacia uso de estos sofismas? no era capaz de sostenerse sin estos ratiocinios que suministra la experiencia? Esta es una cuestion que no toca á la materia de que tratamos. Diré sin embargo que un eclesiástico inglés (Middleton en su admirable *Ensayo sobre la facultad de hacer milagros*) habia trazado mejor la linea de separacion entre la razon y la fé. Conociendo toda la fuerza de las objeciones contra el testimonio de los hombres en materia de milagros, habia puesto á las claras y de manifesto todos los caracteres de impostura, de ignorancia y de imbecilidad

CAPITULO X.

Consideraciones judiciales sobre los hechos contrarios al curso de la naturaleza.

Daré principio por un artículo extraido del Diario de Francfort, del 2 de setiembre de 1821. — La autoridad municipal de Bamberg acaba de publicar la proclamacion siguiente: « En punto á las pruebas ó ensayos de curas milagrosas que el príncipe de Hohenlobe, consejero eclesiástico, ha tenido á bien emprender de algun tiempo á esta parte, la autoridad abajo firmada, como encargada de la policia de la ciudad que deshonran las leyendas de las vidas de los santos; pero por lo que mira á los hechos que sirven de base y fundamento al cristianismo, los admita sobre la fé de una autoridad superior al testimonio de los hombres, sobre la fé de la inspiracion establecida por pruebas internas en los escritos apostólicos. Voltaire ha puesto á este escritor en el número de los que han honrado mas el partido de la incredulidad; pero me han asegurado, personas que habian conocido á Middleton, que no merecia semejante imputacion.

» dad, ha tomado las providencias necesarias para preëaver en cuanto es posible las ilusiones de esta especie, y para poner un término á la afluencia de los verdaderos ó supuestos liciados, mendigos y vagabundos.

» La autoridad suprema ha aprobado las disposiciones que hemos tomado. Se han hecho saber al señor de Hohenlobe, pidiéndole el que tenga á bien conformarse á ellas, y con especialidad á que no se haga ni emprenda cura alguna sin que se dé parte con anticipacion á la policia, sin que se halle presente una diputacion nombrada al efecto por la autoridad, y sin la asistencia de algunos médicos, y por consiguiente que estas curas ni se hagan y ni aun se emprendan clandestinamente.

» El dicho señor Príncipe no queriendo someter á esta fiscalizacion sus operaciones y ensayos, deberán estos cesar enteramente.

» A fin de que los forasteros no hagan viages inútiles ni se expongan á otros peligros, se hace saber que en semejantes

» circunstancias no se tolerará ningún en-
 » sayo de curación, y que se ha prohibido al
 » señor de Hohenlohe el emprender ni ha-
 » cer ninguno, bajo pena de una multa
 » considerable.

» Añadimos que todos los ensayos hechos
 » por el Príncipe, en presencia de la dipu-
 » tación y de uno ó muchos médicos, no
 » han surtido efecto; y que no se han es-
 » parcido y preconizado como milagros sino
 » los ensayos que se han hecho sin estar la
 » autoridad á la mira, sin exámen, sin saber
 » quienes han sido los enfermos, ni las
 » enfermedades; de oculto, ó bien en
 » medio de un gentío muy numeroso, y
 » en los primeros días de estos manejos y
 » ardidés, cuyas escenas se han presenciado
 » en esta ciudad.

Por el magistrado de la ciudad,

Firmado — DE HORNTHAL BUSCH.

Essenberg, 30 de agosto de 1821.

Habiendo el príncipe de Hohenlohe re-
 currido al Papa para obtener el permiso de
 hacer curas milagrosas, la santa sede le

mandó que observase las mismas precau-
 ciones, y desde entonces no se ha vuelto mas
 á hablar de estos milagros.

Este es el modelo de la conducta que hay
 que seguir en punto á todos los hechos de
 la clase de que hablamos. Es menester so-
 meterles á todo lo que puede asegurar su
 autenticidad. La Inglaterra habia dado el
 ejemplo al principio del último siglo. Un
 hombre que por su carácter y sus profun-
 dos conocimientos en las matemáticas, se
 le debia suponer muy ageno y distante de la
 menor sospecha de impostura, se dió á
 conocer y se anunció como destinado y
 llamado por el cielo á resucitar un muerto.
 Se hizo esta experiencia ante un gran nú-
 mero de testigos con toda la solemnidad
 que él mismo pudo desear: el muerto no
 resucitó, y la policía hizo encerrar al faná-
 tico y á sus compañeros. Si nos vienen á
 hablar de apariciones, y que tenemos que
 tratar de duendes, de encantamientos, he-
 chizos y exorcismos, sometámosnos á dili-
 gencias regulares; apliquémosles todas las
 garantías que se requiere, por ejemplo, en
 un tribunal inglés, para los hechos mas

naturales, la publicidad, el interrogatorio, el exámen y las penas legales de la falsedad, á menos que no se admita por máxima que cuanto mas difícil de creer es un hecho, mas facilidad debe haber en la admision de las pruebas.

No se puede observar sin sorpresa que en un gran número de casos, en que hubiera sido del interés de las partes, y aun de su deber, el provocar ó pedir el que se practicasen diligencias con todas las formalidades que pueden asegurar la veracidad de los testimonios, nunca se haya pedido la formación de estas diligencias; jamas se ha puesto en práctica ningun medio de convencimiento en ciertos casos en que este convencimiento era tan fácil como apetesible, si el hecho de la cuestion hubiese sido verdadero.

Si se limitasen á recoger testimonios de los hechos pasados, acerca de los cuales está ya formada la opinion, no hay impostura alguna que no pudiera estar segura de un éxito completo y feliz. Los milagros obrados sobre el sepulcro del diácono Páris, estaban atestiguados por un gran nú-

mero de testigos moralmente respetables. No deben someterse á las decisiones de un tribunal de justicia un prodigio hecho sino un prodigio que se va hacer; y es en este caso solo en que podemos asegurarnos de todas las circunstancias y poner en claro la verdad.

Otra consideracion muy importante que acompaña una gran parte de los hechos de esta clase, con especialidad las apariciones, es que nunca se han presentado en un tribunal de justicia, afirmadas por muchos testigos oculares al mismo tetigo: todo estriba en la fé de un tiempo singular y testigo interesado.

Muchos hombres han dado crédito de buena fé, á las apariciones, á las fantasmas, á las comunicaciones y pactos con entes incorpóreos; ellos han visto, ellos han oido en muchas ocasiones, con circunstancias que no les deja el menor género de duda: pero este prodigio ha sido solo para ellos, su declaracion no está apoyada de ninguna otra; ¿Por qué?

Un informe de esta naturaleza es efecto ó de la ilusion ó de la falsedad.

Si es efecto de la ilusion, no obra sino sobre un individuo enfermo. En un caso que sucedió á un célebre autor de Berlin el cual ha publicado una relacion curiosa é instructiva de este fenómeno, la aparicion de la fantasma era efecto de una indisposicion física ó corporal, y la fantasma representaba un individuo conocido del enfermo. La fantasma ó el espectro no se muestra á dos personas al mismo tiempo, porque dos personas no tienen al mismo tiempo (por lo regular) una indisposicion física ó mental de la misma naturaleza que produzca una aparicion tambien de la misma especie (1).

(1) Véanse aquí las leyes físicas que expresan las relaciones entre la existencia de las percepciones internas, que se llaman visiones, y las causas externas de estas percepciones.

1.º. *Nullum spectrum sine corpore radiante.*

No se presenta imagen alguna en la retina del ojo sin estar acompañado de un cuerpo radiante.

Admitida esta ley con el caracter de ley cierta y universal, pone fin á todos los cuentos de fantasmas.

Si la narracion ó informe es efecto de la falsedad, no se hallarán dos personas que concurren á hacer una disposicion solemne del hecho en presencia de un tribunal. No se emprende ni intenta una impostura tan difícil de sostener. Los autores de una fábula semejante sometidos á un severo exámen, delante de hombres prácticos y ejercitados en estas materias, no podrian tener la menor esperanza de no contradecirse mutuamente. El pícaro embustero no se vanagloria de sus apariciones, no las atribuye sino á él solo, y no las confía mas que á oyentes escogidos. Cualquiera compañero en este ramo de imposturas seria muy peligroso.

Los hechos naturales, á excepcion de las curas de que vamos á hablar, no son jamas de naturaleza permanente. Un brujo vuela

2.º. *Nullum corpus radians sine spectro.*

No se presenta cuerpo alguno radiante delante de un ojo en estado de ver que no produzca una imagen correspondiente en la retina.

Reconocida esta ley, pone fin á los cuentos de personas que se han vuelto invisibles.

por el ayre, una mágica invoca, llama á un espíritu, un espectro envuelto en su sábana se aparece á la cabecera de un enfermo, las estampas, figuras ó estatuas de algunos santos han hecho ciertas señales, un muerto tocado con una reliquia ha dado señales de vida: el prodigio ha sido atestiguado, pero se ha desvanecido; si no hubiera sucedido esto último se podría pedir la prueba, la presentación ó la produccion de la cosa en sí misma; se podría someter el hecho á un juicio regular, verificar el testimonio: pero ¿qué hacer? ¿Como probar lo que no puede manifestarse? ¿Qué fundamento pueden tener ni como dar realidad á unos hechos que se desvanecen por su naturaleza? Y ¿á un hecho que no puede probarse, que fê se le podrá dar?

Supongamos que se trate de apariciones, el ente que se dice haberse aparecido no es de la clase de entes que puede producirse en justicia; porque es ó un ángel ó un diablo, ó un fantasma ó un espectro; y así la primera y principal condicion que se requiere para la validez del testimonio falta absolutamente en este caso.

Siempre que el espectáculo de algun hecho natural se ha presentado á muchas personas reunidas para verlo y presenciarlo, este espectáculo no ha sido mas que un juego de titiriteros. Pero ¿qué viene á ser un juego de esta clase? Es una violacion aparente de una ley de la naturaleza, que se pone en práctica ocultando alguna circunstancia; y una vez conocida esta circunstancia, el fenómeno se reconcilia con el orden natural. La fantasmagoría, que ha llegado á ser una diversion en nuestros teatros, muestra como nos podemos servir de los medios naturales, desconocidos al comun de las gentes, para hacer aparecer en medio de tinieblas y en la obscuridad las figuras y espectros mas espantosos.

Las curaciones, podrán acaso decir, son de naturaleza permanente, y por lo tanto pueden aplicarse á estos hechos las pruebas jurídicas, con todo su rigor. Sea así; pero para sentar ó dar por cierto que una cura es sobrenatural, es preciso que el tribunal tenga un medio de distinguirla de cualquiera otra cura natural. Este medio ¿existe por ventura? No me atrevo á decidir nada en

este punto : solo diré que el hecho de la cura milagrosa concurre con otros seis hechos cuya probabilidad comparativa se debe pensar separadamente.

1º. No hay enfermedad en realidad, ó á lo menos no existe la enfermedad que se quiere dar á entender : los síntomas existentes solo son efecto de la imaginacion.

2º. No hay enfermedad : los síntomas que se aparentan no son sino embustes.

3º. La enfermedad ha sido curada ; pero por medio de otro remedio ó por solo el efecto de la imaginacion.

4º. Se ha curado la enfermedad : pero lo ha sido naturalmente.

5º. La enfermedad no se ha curado de raiz ; sino solo suspendida ó mitigada.

6º. La enfermedad queda en pié sin grado alguno de curacion ; porque se ha publicado la cesacion del mal, ya por error, ó ya por falsedad, sea de parte del enfermo, ó del público ó del que pretende haberla hecho.

Pregunto ahora : se tiene noticia en los anales de la jurisprudencia de un solo caso en que se haya aplicado á una cura que se

pretende haberse obrado sobre naturalmente un proceder jurídico que haya verificado y comprobado todos sus puntos, que haya hecho desaparecer y desvanecer todas las causas de sospecha, que acompañan tan naturalmente unos hechos de esta naturaleza?

Bajo este punto de vista sobre esta materia, me parece que los hombres mas incrédulos en punto á los hechos contrarios al curso de la naturaleza, podrian con toda seguridad admitir por cierta la existencia de estos hechos condicionalmente. Yo los creeré, se dirá, con tal que estén atestiguados por un número de testigos irrecusables, bajo el aspecto intelectual y moral, con tal que se recojan sus deposiciones segun un exámen jurídico dirigido con una habilidad y destreza competente, y acompañado de todas las formas que pueden asegurar la verdad.

Esta última condicion es esencial : porque si nos queremos contentar con unas diligencias imperfectas, y practicadas mal y de mala manera, se nos probarán hechos de sortilegio, del mismo modo que los han probado en otros tiempos, y se probarán de

una manera concluyente para la destruccion y pérdida de los acusados.

Supongamos que los jueces quieren contentarse con confesiones extraordinarias y extrajudiciales, hechas y propaladas espontáneamente por los que se jactan de sí mismos; podrian por su propia confesion, quemar como brujas, un número considerable de viejas mentecatas y tontas. Si se extienden por escrito sus deposiciones por mano de un cualquiera en términos generales y poniendo al fin una señal de mano de ellas, en lugar de firma, quedarán fácil y debidamente convencidas en toda forma. De este medio se valian los hábiles jurisconsultos y los jueces dotados de algunas luces de los siglos quince y diez y seis. Se guardaban bien sobretodo de examinar á fondo el valor de los testimonios, y de exigir, como en los casos ordinarios, que las deposiciones estuviesen fundadas en la prueba real, en la produccion del objeto real y permanente. Si el caso era, por ejemplo, el de un muerto resucitado por la aplicacion de una santa reliquia, no pedian que el resucitado compareciese ante el tribunal. Estas salvaguar-

dias, estas garantías de la verdad, y todas las demas de que hemos hecho mencion serian unas inconsecuencias de parte de unos jueces, que quisieran probar hechos de este género (1).

(1) Voy á citar un caso en que se verá el deseo de dar crédito á lo maravilloso, junto á la buena fé y á las diligencias hechas para indagar la verdad. El que sale por garante de la certeza del hecho es M. Ronnet de Guebrea, que he tenido el gusto de ver en mi juventud. Se sabe que este sabio metafísico admitia los milagros como una de las bases del cristianismo; y esta observacion no es indiferente para el hecho que voy á citar, extraído de sus escritos.

Lavater, á quien sus escritos han colocado en el número de los autores célebres y su muerte en el de los patriotas inmortales, partió de Zurich para ir á casa de su amigo el filósofo de Genthod, despues de haberle anunciado su visita como que tenia un objeto de suma importancia. Conozco, le dijo, en Morat, á una muger que posee la facultad maravillosa de ver todo el universo en una vasija llena de agua, en que cada punto del globo sobre el cual dirige su atencion se refleja como en un espejo. M. Bonet aconseja á su respetable amigo que no abandone su imaginacion á unas visio-

Ultima consideracion. Es esencial, con respecto á los hechos de esta clase, el observar que por la omision, la adiccion ó la mu-

nes, que solo tiran á desacreditar las verdades mas importantes, y á proporcionar un triunfo á los incrédulos. — Lavater alega una porcion de hechos, fundado en las autoridades mas dignas de fé. ¿Por qué no habria ya mas milagros en el mundo? ¿ha tenido nunca mas necesidad que ahora la iglesia cristiana? Si Dios los permitió para establecerla, ¿no los hará para conservarla? — No desechemos ni excluyamos nada sin exámen. — No os opongais á esto, y concededme el favor que voy á pedir: yo voi á Morat: cuatro veces al dia y á un instante preciso y determinado, pediré á esta muger que eche sus ojos hácia vuestro aposento: yo recogeré por escrito sus respuestas: no me neguéis lo que os suplico, que es el llevar un diario exacto de lo que se pasa en vuestro aposento en las horas y momentos mismos de la observacion.

M. Bonnet, casi con empacho de su condescendencia, cedió totalmente á la súplica de su amigo para desengañarlo. Lavater llegó á Morat y fué á ver á su adivina: quedó maravillado de su candor, de su pobreza, de su inocencia y de todo lo que le manifestaba el dedo de Dios,

danza de una sola circunstancia que no parece de ningun valor de un testigo ignorante ó que no es capaz de advertirla, conocerla

que se sirve de las cosas mas débiles de este mundo para confundir á los fuertes y á los poderosos. No falta á las horas convenidas á ir á consultar á aquella muger, la cual fijos los ojos en su vasija de agua, busca en ella y vé el aposento que se le habia señalado como punto y objeto de sus observaciones. El primer dia exclamó: que ella veia á M. Bonnet sentado al lado de una mesa en un sillón, y una señora recostada sobre un sofá: al dia siguiente lo vió poniendo en orden un monton de libros y dándolos á otra persona. Hizo la casualidad que en estas dos ocasiones llegó ella á acertar poco mas ó menos, pero todo lo demas de las visiones era lo que podia esperarse. Cuando se confrontaron los dos diarios, Lavater, confuso y humillado, abandonó su oráculo y no volvió á hablar mas de él; pero no tuvo la resolucion de divulgar y desacreditar públicamente aquella impostura.

Si no hubiera labido documento exacto de comparacion, ni que hubiera podido quedar el escrito permanente, si este lance se hubiese difundido, acreditado con dos nombres célebres, los puntos y pasages de coin-

ni graduarla, un hecho conforme á las leyes de la naturaleza puede representarse como una infraccion y violacion de estas mismas leyes. Los individuos que en las causas de sortilegio ó de magia declaraban que los acusados habian empleado maleficios, pronunciado fórmulas, invocado los espíritus malignos y practicado otras ceremonias raras y extraordinarias podian creer que estas extravagancias habian hecho perecer un rebaño, pero no sabian que los que se suponian ó tenian por mágicos habian sido envenenadores: no se engañaban en el hecho, sino en la causa.

Se ha visto que un hombre se ha remontado por el ayre en una barquilla; subiendo mas y mas hasta que se perdió de vista. Un testigo del hecho omite, al tiempo de contarle, el hacer mencion del globo porque se

ciencia se hubieran exagerado, multiplicado; y adornado de todos modos no se habria hecho mencion de los puntos y pasages de discordancia, olvidados completamente, de comun consentimiento de los narradores, encantados de hacerse ilusion á sí mismos y de maravillarse á su auditorio.

le escapó á su atencion. Otro narrador, que ha oido hablar del globo, le suprime en su relato, porque lo juzga muy extraordinario para ser creible, suponiendo que lo del globo ha sido añadido por exageracion ó por inadvertencia: calla esta circunstancia porque teme traspasar los límites de la verisimilitud; y no obstante á los ojos del filósofo, el globo es el que da al hecho su credibilidad, el globo es el que le reconcilia con las leyes de la naturaleza.

Cuando aquellos Japoneses de que hemos hablado de vuelta á su país, hayan contado la ascension aérea de que fueron testigos en Petersburgo, ¡á cuantas especulaciones no habrian dado lugar entre los sacerdotes del Japon! Si se ha omitido la circunstancia del globo; el hecho en sí mismo les parecerá sencillamente una confirmacion de la existencia de un poder ya reconocido y admitido entre ellos. Si el globo hace parte de la narracion, concluirán que los encantadores rusos son mas hábiles que los del Japon.

Muchos autores de novelas se han entretenido en nuestras dias en combinar sucesos

que parezcan procedentes de un poder sobrenatural, hasta que una circunstancia que se había ocultado con el mayor cuidado, explica el misterio y reduce lo maravilloso a la verisimilitud de la historia.

Se podría pues, en virtud del testimonio admitir como verdaderos ciertos hechos extraordinarios y aun maravillosos, pero que, en la realidad, no son sino hechos naturales, truncados y mutilados por medio de una narracion incorrecta é incompleta.

CAPITULO XI.

De los motivos que influyen en la creencia de los hechos contrarios á las leyes de la naturaleza.

Hemos visto cuanto influye en la credibilidad de los testigos su estado intelectual y moral. No hay caso alguno, aun en las cosas que son mas conformes al curso ordinario de la naturaleza, en que los jueces no deban ponerse en situacion de dudar,

y de examinar si el deponente ha tenido todos los medios de informarse que pueden hacer exacta y completa su deposicion; y ademas si no ha influido en el testigo algun motivo seductor que pueda alterar su veracidad ó su juicio.

Pues bien, en caso de hechos que parecen incompatibles con las leyes de la naturaleza, hay siempre una circunstancia que tira á hacer sospechoso el testimonio, la *ocasion* misma encierra en sí cierta causa de engaño ó ilusion que obra sobre el entendimiento y la voluntad de los testigos: se puede presumir de parte de unos cierta disposicion á engañar, y de parte de otros cierta disposicion no menor á engañarse. Unos casos de este género presentan siempre grandes ventajas á la impostura, y gran atractivo á la credulidad. ¡ Qué gran desconfianza debe tener un juez en medio de testigos que no le ofrecen ni aun el recurso de la contradiccion entre sí, sino que, engañadores ó engañados, quisieran todos concurrir á ofuscar su entendimiento!

Detengámonos en algunos de estos hechos que han dado ocasiones y motivos mas

frecuentes á estas dos especies de engaño. Voy á citar ejemplos de errores pasados y que ya no pueden dar origen á ninguna acusacion judicial entre naciones civilizadas ; pero este progreso de la razon está aun tan reciente que no debe inspirarnos ninguna orgullosa seguridad ; y por otra parte se trata en este lugar de una enfermedad de la especie humana , que se reproduce siempre bajo diferentes modificaciones. El exámen de un error destruido puede eyitar otros semejantes , como la abertura y diseccion de un cadáver puede dar luez sobre la naturaleza de los males físicos y sobre los medios de curarlos.

Motivas para creer en lo maravilloso.

Primer ejemplo. Transmutacion en oro de otros metales menos preciosos.

El motivo seductor que influye en el entendimiento de aquel á quien se ha prometido la revelacion del secreto , se presenta inmediatamente al espíritu : es el deseo de poseer un medio ilimitado de riqueza.

Por parte del operario ó si se quiere manipulante , si se le supone de buena fé , es

menester á este motivo añadir el atractivo de una gran reputacion , el del poder que se sigue á ella y el placer de la curiosidad , siempre entretenido por descubrimientos en una ciencia experimental secunda en fenómenos inesperados. Si el operador está de mala fé , el motivo seductor se aplica á la voluntad sola , y no difiere del deseo de adquirir riquezas , riquezas que proceden de la venta de un secreto falso.

En el día ya nadie cree en la piedra filosofal , no obstante , no se pueden leer las relaciones que nos quedan de estos misteriosos adeptos , sin experimentar un vivo interés de romance , y este interés ; no está fundado en las mismas disposiciones de que ha sido víctima por tan largo tiempo la ignorancia de nuestros mayores ?

Que el oro se transformase en un metal menos precioso , en plomo por ejemplo , es un hecho tan increíble como el otro opuesto de que hablamos. Sin embargo el testimonio que lo hubiera afirmado no habria experimentado el mismo favor. Por qué ? porque la fuerza de los motivos seductores no hubiera sido ni con mucho tan grande

en este caso como en el otro, y que no estando la voluntad seducida, el entendimiento habria quedado libre para juzgar de la inverisimilitud del hecho.

La transformación, tomada en sentido literal, comprende dos hechos antífisicos, la aniquilación del primer metal, y la creación del oro: pero puede efectuarse una transmutación aparente. Si el oro es uno de los ingredientes que entran en la composición de algún otro cuerpo conocido por la separación de estos otros ingredientes, el que queda parecerá convertido en oro, pero no habrá realmente transmutación.

Secundo ejemplo. Curación de enfermedades por medios sobre naturales.

En este caso los motivos seductores obran con una violencia incomparablemente mayor que el que acabamos de citar: las dos pasiones más poderosas del corazón humano, la aversión del dolor y el amor de la vida, se combinan para arrastrar el juicio y la voluntad hasta la más ciega credulidad.

En cuanto á los sujetos que se miran como los agentes de estas curas, pueden ser sinceros; pero es mucho más probable que

haya mala fé de su parte, y sucede muy amenudo que se empieza por ser engañado y se acaba siendo bribón.

Esta especie de impostura se mira con menos seyeridad; parece menos vituperable, porque las ilusiones que produce son de género agradable: se nos engaña divirtiéndonos al mismo tiempo; pero no hay impostura en este género que no cause un mal general, depravando y corrompiendo la razón, y un mal particular oponiendo un obstáculo á los progresos de la ciencia. El poseedor de un específico falso es enemigo natural del verdadero remedio: pero no es esto tan solo: estos impostores, estos taurmaturgos son casi siempre el instrumento de que se vale alguna secta ambiciosa: ellos llavan un fin indirecto, y no engañan sino para esclavizar.

Con facilidad se explica la credulidad vulgar en este punto: acabamos de ver que siempre que se presenta un caso de esta naturaleza á los jueces; antes de pronunciar el juicio de que una cura ha sido milagrosa, tienen que excluir otros seis hechos que se ofrecen y concurren, los cuales no son sino

hechos muy naturales. Pero ¿ se puede esperar un discernimiento semejante del comun de los hombres? ¿ Poseen todos el medio de juzgar, si, en la cura que se supone obrada, existia enfermedad real, si el mal no se ha terminado naturalmente, si no se ha hecho uso de algun otro remedio, si la imaginacion del enfermo demasiado exaltada no ha producido una suspension que solo dure un tiempo limitado en los sintomas de la enfermedad, en el caso de que el cuento ó narracion entera no sea una fábula, ó al menos si no ha recibido alteraciones en un gran número de sus circunstancias?

La historia de la medicina presenta ejemplos los mas curiosos de la influencia de la imaginacion; no citaré mas que uno. El oro ha sido reputado durante mucho tiempo como un remedio soberano; de modo que el objeto mas grande y de mayor consideracion en la química, era hacer el oro potable. ¿ El oro remedio para las enfermedades! Y ¿ por qué? Porque era un metal precioso, porque era raro, que tenia el nombre de metal perfecto, y que se le daba por

emblema al sol. Esto era lo que deslumbraba la imaginacion. Los diamantes eran aun mas preciosos; pero felizmente para el bolsillo de los enfermos no se ha ocurrido emplearlos como remedio salutarifero.

Tercer ejemplo. Medios de pronosticar de anunciar lo futuro.

Arúspices, agogeros, oráculos, suertes, astrología.

El motivo que obra sobre el entendimiento para disponerlo á creer, no puede ser en el fondo sino el deseo anticipado de un bien estar futuro, pero mas comunmente tambien la esperanza de evitar la desgracia que acompaña ciertas acciones, tomando un camino ó direccion contraria, esto es conduciéndose de un modo opuesto.

Por lo que toca á los profesores del arte, si son ó estan de buena fé, el motivo que seduce su entendimiento es el placer de la curiosidad, el amor del poder y de la reputacion; pero en este género es muy raro el que haya buena fé. Ciceron creia que dos arúspices no podian mirarse sin echarse á reir.

Muchas causas han contribuido á mantener la credulidad en los oráculos: los que creian en ellos podian citar un número grande de casos en que el suceso habia correspondido á la prediccion. Esta conformidad nada tenia de extraordinario, porque las mas veces no hay incertidumbre sino entre dos acaecimientos igualmente posibles. Por ejemplo, en una enfermedad grave, la muerte ó el salir curado, en una batalla, la victoria ó la derrota. Y ¿cuantos sacerdotes del paganismo no tenian medios de informarse de las circunstancias, para juzgar de las probabilidades, para arrancar el secreto de la boca de los mismos que les iban á consultar, para preparar y disponer la imaginacion de estos, y subyugarla, para tener razon en todos los casos por medio de respuestas ambiguas; para hacer, enfin, que suceda ó se verifique el acontecimiento pronosticado por la influencia misma de la profecía? Agréguese á esto la inclinacion natural á hacer valer todas las predicciones cumplidas, á ocultar ó interpretar las que no lo habian sido, y de esta manera el buen

éxito y fama de los oráculos no viene á ser objeto de admiracion.

Todas estas causas de error, y con especialidad las picardias de aquellos sacerdotes han sido completamente expuestas y demostradas en la célebre obra de Van-Dale: solo ha faltado á su libro un intérprete que pudiese hacerlo lisible, y Fontenelle ha transformado en diamantes los guijarros del sabio holandés.

El tratado de la *adivnacion* de Ciceron es uno de los monumentos mas curiosos de la antigüedad. Si la destruccion del paganismo hubiese dependido de solo la razon este libro la hubiera obrado. El argumento principal, por medio del cual Ciceron bate en brecha y artuina todo el sistema de los augures, es, que no hay conexion ni enlace alguno entre el suceso que sirve para pronosticar y el suceso pronosticado.

Quizá hay mas buena fé en la creencia de la *astrologia*, que en todas las demas maneras de pronosticar lo venidero. En esta materia la inmensidad del campo de las observaciones imponia á la flaqueza humana. La influencia del sol en el mundo físico y

en las producciones de la tierra habia sido probablemente el primer eslabon de esta cadena de errores.

Pero ¿cual era el motivo que daba una importancia tan grande al asunto de penetrar lo por venir, ya que no era posible evitar un acaecimiento escrito en el cielo? El ascendiente de la astrología se explica por su asociacion al dogma de los dias felices ó aciagos. Tal empresa empezada bajo una cierta conjuncion de planetas debia salir bien; empezada bajo otra conjuncion diferente, debia salir mal.

Pero como no hay conexion ni enlace alguno entre las conjunciones de los planetas y los acaecimientos de la vida humana, de aqui es que no hay realidad en el arte de la astrología judiciaria.

Cuarto ejemplo. Preservativos, talismanes, reliquias, amuletos, estampas.

Por parte de la credulidad, siempre los mismos motivos. El miedo es el agente mas poderoso sobre la imaginacion. Cuanto mas distante se halla el medio de cualquiera influencia natural, tanto mayor y completa es la confianza que inspira.

Pero ¿como se conserva esta fé tan insensata? Esto es necesario explicarlo. Los accidentes desgraciados son acaecimientos extraordinarios comparados al curso habitual de las cosas: asi es que una vez puesta la confianza en uno de aquellos preservativos, la creencia supersticiosa halla siempre mas ocasiones de confirmarse que de destruirse; y en cuanto á las desgracias, el hombre crédulo halla siempre medio de justificar á expensas suyas el juguete ó preservativo en que tiene puesta su confianza y cifrado su salvamento. El supersticioso querrá mas bien acusarse de mil faltas que el dudar ni un apice de la eficacia de su talisman. Para tener que acudir á este recurso, es por lo que tienen cuidado los impostores de añadir ciertas ceremonias, proferir ciertas palabras, y acompañar el todo de un gran número de accesorios igualmente necesarios al buen éxito. Además del efecto que estas prácticas producen sobre la imaginacion, si se omitió una sola tan siquiera, toda la falta y la culpa es del hombre; el talisman queda con su fama ilesea y siempre con el mayor crédito.

No pasará adelante en este exámen : me basta el haber mostrado por estos ejemplos que en todas las ocasiones en que se trata de hechos sobrenaturales , hay causas particulares de ilusion y motivos especiosos de impostura . La fuerza de las aserciones de parte de los testigos es una razon de mas para desconfiarse del estado de su juicio y discernimiento . Un loco , un fanático no saben dudar . Si en tal ó cual caso particular , no puede el juez subir hasta la causa del error , ó descubrir qué interés puede mover al testigo á mentir , no debe nunca perder de vista que la existencia de un hecho contrario á las leyes de la naturaleza es menos probable que el suponer una ilusion ó una falsedad .

Si consultamos los anales de la antigüedad , hallaremos que los autores mas célebres , aun aquellos que pasan por haber estudiado mejor el corazón humano , habian meditado poco sobre las causas que infirman ó debilitan el testimonio , y en especial el testimonio extrajudicial . Citaré aquí á Tácito , al grave Tácito , hablando de dos milagros atribuidos al emperador Vespasia-

no (1). « Estos dos milagros , dice , están » aun en el día atestiguados por los que han » sido testigos presenciales de ellos , ahora » que , por la extincion de esta familia imperial , el embuste no puede esperar ya » recompensa alguna . » ¡ No tiene ya que esperar recompensa ! ; Como si la pena no fuese un principio de seduccion mas fuerte que la recompensa ! ; Como si la pérdida de la reputacion , la infamia que acompaña á la mentira no fuese por sí sola bastante pena !

Tácito pues daba crédito á estos dos milagros . Su advertencia no puede tener otro objeto que el insinuar á sus lectores su propia persuasion : á menos que su intencion no fuese el engañar , él mismo era el engañado , y engañado por no haber siquiera sospechado la existencia de un motivo tan natural como el rubor de desdecirse .

En Inglaterra , unos milagros de la misma especie , bien que infinitamente mejor

(1) *Utrumque , qui interfuit , nunc quoque memorant , postquam nullum mendacio pretium . (Hist. lib. IV, c. 81).*

atestiguados, eran objeto de la creencia general al principio del siglo último, y no los creen ya en el día de hoy, ni aun aquellos que conservan un resto de fé por las apariciones. Quiero hablar de un don ó atributo de la familia real de los Estuardos, de curar á sus vasallos de esta enfermedad escrofulosa que se llama en Inglaterra *king's evil*. Una moneda de oro, después que el rey la habia tocado, se daba al enfermo que se la colgaba al cuello. Ignoro cuanto tiempo se habia ejercido este poder saludable en Escocia, pero sé que pasó á Inglaterra en tiempo de Jacobo 1º, y no ha cesado de existir sino cuando se estableció la casa de Hanover.

Ciertas opiniones falsas que tuvieron su origen en tiempos muy remotos han dado lugar, casi en nuestros días, á varias decisiones jurídicas que causan mas inquietud y recelo en los ánimos, que los crímenes mas atroces.

Estas opiniones falsas han producido dos efectos notables: uno, el de poner en disposición de dar crédito á testimonios falsos, otro, el dar origen á testimonios falsos. En el año de 1654, Urbano Grandier, acusado

de haber puesto en la posesion del diablo un convento de religiosas de Loudun, después de haber sufrido tormentos horribos, fué quemado á fuego lento, á la vista de un inmenso gentío de espectadores á quienes la supersticion inspiraba una alegría bárbara. Los autores inmediatos de esta catástrofe eran jueces corrompidos y testigos intimidados ó seducidos; pero los autores originarios eran los diablos que tomaban posesion del cuerpo humano en la Palestina.

Poco tiempo después de esta horrible tragedia, un juez inglés, de una probidad bien conocida y auténtica, hombre lleno de luces en muchas materias, pero imbuido en los errores de su tiempo, envió al suplicio á una que se hacia pasar por hechicera, á la sombra de una junta de jurados tan ciegos como el juez mismo. Los autores inmediatos de esta condenacion eran el juez ignorante y unos testigos ilusos y engañados; pero el autor originario era la encantadora de Endor, ó las leyes mosaicas que imponian pena de muerte por los delitos imaginarios de sortilegio y de magia.

Yo creo que la última escena de esta na-

turaliza ha tenido lugar en Wurtzburgo, en 1750. Es verdad que estas opiniones falsas, por desgracia tan fecundas, subsisten aun en una clase numerosa y se reproducen bajo formas siempre diversas.

Entre las opiniones falsas, las mas peligrosas sin comparacion son las que estriban en la sancion religiosa. Prodúcese la persuasion que las acompaña, no por la fuerza y valor de las pruebas, sino por un poder totalmente distinto, la fuerza del terror. Bajo este supuesto, ¿qué recurso puede ofrecer el raciocinio con unos hombres que miran el dudar, el mero dudar, como un crimen, y la incredulidad como una ofensa hecha á Dios, castigada con tormentos inconcebibles é infinitos?

Pero pregunto, ¿como el deseo de creer produce la persuasion? Yo concibo muy bien, en las promesas y en las amenazas, las fuerzas en virtud de las cuales queda sometida la voluntad del hombre: pero ¿por qué medios se pone al entendimiento bajo el yugo de la voluntad?

Esta sumision del entendimiento se efectua de dos maneras: 1º. de mi voluntad

depende el prestar mi atencion á una cierta y determinada consideracion, y rehusársela á otra: está en mano del juez el oír á un testigo que habla y abunda en sentido suyo, el no oír al que sea en sentido contrario; está en su mano el admitir un escrito en clase y bajo el carácter de prueba, y de desechar ó excluir otro. El mismo poder que un hombre ejerce en su empleo de juez sobre los testigos y sobre los escritos, puede ejercerlo plenamente cualquier otro individuo en su tribunal interior sobre los argumentos y las ideas. Un argumento al cual rehusa su atencion es tan completamente ineficaz, durante esta exclusion, como lo sería el testimonio de un testigo absuelto de su instancia, esto es despachado del tribunal antes de haber desplegado sus labios, ó como el documento por escrito que se hubiera excluido antes de leerse.

2º. Si la opinion interior no está enteramente sometida á la voluntad, la opinion exterior, si puedo explicarme así, la opinion manifestada de palabra depende de ella enteramente; pero aquel que posee el talento de hacerse dueño de los discursos y

palabras de los hombres se apodera y hace dueño muy pronto de sus opiniones. Tal es la reciprocidad de influencia entre los hombres, que se dejan mas bien arrastrar por imitacion que por reflexion. Una opinion declarada ó manifestada por un individuo produce la opinion de otro. Los hechos que cada uno de nosotros saca de su propia experiencia son en muy corto número en comparacion de los que necesitamos conocer, y para los cuales nos vemos obligados á referirnos á otro. Así es que, dependiendo de su testimonio, nos acostumbramos á depender de sus opiniones; presumimos que ellas están fundadas desde su origen en pruebas adquiridas por su experiencia. La opinion es, por decirlo así, prueba de prueba, prueba presuntiva de prueba directa.

Es pues una verdad inegable que el que puede forzar las declaraciones de opinion, somete por este medio el entendimiento de aquella clase numerosa de hombres que no reciben el mayor número de sus ideas sino como de préstamo. « No, » dirán algunos celosos y celadores de la libertad y de la independencia del espíritu humano, « querer

» forzar las opiniones de los hombres, hacer
 » la guerra á la opinion; ; qué perversidad!
 » y al mismo tiempo ; qué locura! La vio-
 » lencia y sujecion exaspera. Jamas de la
 » vida la autoridad ha producido la persua-
 » sion. » Este es un texto que se ha comentado y amplificado muy á menudo con las intenciones mas rectas. Pero ; cuan verdad es que una empresa semejante es tan desesperada como perniciosa! Forzar la opinion de una manera directa é inmediata, no se puede; extirpar una idea, expelerla del ánimo por una presion mecánica, es cosa imposible: ni la espada, ni los tormentos pueden nada en ella. La persecucion á descubierto no consigue su obra, si no llega hasta la destruccion; pero por medios indirectos, por la influencia de las promesas y de las amenazas, por la educacion, por medio de precauciones tomadas de antemano, se subyuga á los débiles, se arrastra la manada servil de los imitadores; la autoridad distribuye honores, los tribunales imponen penas y suplicios, y los ministros de la opinion reinante, mas terrible aun, excomulgan, calumnian, difaman y llenan de cuantas

amarguras son imaginables la vida de los que quebrantan sus leyes y doctrina, y les anuncian fuegos, penas y condenacion eterna.

Es excusado decir aqui que todos los medios por los cuales se procura esclavizar el entendimiento de los hombres son mas que sospechosos. Hechos que por sí mismos manifiestan su verdad, doctrinas que llevan con sígola utilidad pública, no han menester un apoyo semejante: una vez admitido este principio, la consecuencia es inevitable, si se emplean medios de violencia para sostener estos hechos y mantener estas doctrinas, es confesar tácita, involuntaria é indirectamente su falsedad y absurdidad.

Es necesario observar que, bajo la influencia del interés, la incredibilidad natural de un hecho, lejos de ser una razon para desecharlo, lo es muchas veces para admitirlo. Si el hablar de hechos increíbles como si fueran ciertos, está acompañado de grandes recompensas, y que esta recompensa pueda obtenerse sin ningun sacrificio de reputacion, ¿por qué no causará su efecto? *Credo quia impossibile est*: este dicho, tantas veces citado, es el producto del entu-

siasmo exaltado por una gran esperanza. ¿A qué precio mas fácil se puede obtener una recompensa que se supone infinita? Y si á esta fuerza se agrega la de las amenazas mas tremendas, es irresistible su operacion reunida.

Mi intencion, en este capítulo, es el probar que, con respecto á hechos repugnantes y contrarios á las leyes de la naturaleza, habia *causas de decepcion* que tiraban á desacreditar los testimonios de los hombres, elevando al sumo grado la probabilidad de la impostura ó del error.

INDICE DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS

EN EL TERCER TOMO.

SIGUE EL LIBRO VI.

Pag.

CAP. — IV. *De la prueba por oídas en primer grado*..... 1

I. Distincion necesaria : el testigo deponente, personage real ; el testigo alegado puede ser ficticio, ó bien lo que se le hace decir puede ser falso en todo ó en parte.— Fraude característico que acompaña al testimonio del dicho de oídas. No tiene garantia. Ningun peligro tampoco para el embustero. Razones para admitirlo.— Su utilidad puede enlazar los hechos ó conducir á algunas pruebas.

Reglas de admision : las mismas que para las pruebas por escrito casuales.

II. Comparacion de fuerza probatoria entre los escritos casuales y el dicho de oídas.

La prueba por escrito casual superior

III.

23

en general á las voces ó dichos de oídas:

1º. porque aquella no presenta sino un solo autor; 2º. porque esta prueba es invariable. Sin embargo la prueba por oídas es superior en los casos en que nos conduce á circunstancias accesorias que no hubiera podido suministrar un escrito.

Ejemplo.

CAP. — V. *Del dicho de oídas que pasa por muchos medios*..... 10

I. En la causa de Calás, cinco intermedios entre el testigo que se suponía inmediato y el testigo deponente. — Debilidad de la prueba que se llama *fama comun*. — Cita Montaigne. — Cada grado nos aleja mas del hecho. — Cada grado aumenta las probabilidades de inexactitud y de falsedad. — El testigo de oídas, en tercer grado, por ejemplo alegando otros testigos que han oído lo mismo que él, hace su deposición mas probable á proporcion del número de estos testigos. — Pero cualquiera que sea este número, la prueba por oídas no se elevará al nivel de una prueba directa. Ejemplo.

II. Admisibilidad de los dichos de oídas de muchos grados. — Razones: su utilidad puede guiarnos á pruebas mejores; su necesidad en los casos en que no

hay otra prueba, del mismo modo que en aquella clase de hechos que se llaman *hechos antiguos*.

El riesgo de un plan de fraude no se sigue aumenta por el número de testigos de oídas de muchos grados. El impostor se expone á ser desmentido por sus variaciones.

III. Aplicación de las matemáticas al testimonio. — Toda fórmula algébrica sobre disminución de fuerza probatoria del testimonio por razon de los diversos grados, ó sobre aumento de fuerza probatoria por razon del número de testigos, radicalmente viciosa: — no se hace entrar en este cálculo el valor moral de los testigos mismos.

CAP. VI. — *Testimonio escrito de un testimonio que se supone oral. Otra clase de pruebas inferiores*..... 23

Una sumaria formada por un empleado público no pertenece á esta clase sino á la de pruebas preconstituidas.

El escrito casual, aunque menos probatorio que una declaración verbal, podrá tener mas valor si se trata de un hecho muy lejano. — Para volver al escrito se debe considerar el grado de importancia que el suceso referido tenía á los ojos del

que hacia la narracion; — su enlace con su interés personal. — Fuerza de un escrito casual que está de acuerdo con el testimonio oral.

Nota. Cita de Paley acerca de la fé histórica que tienen en sí las cartas contemporáneas.

CAP. VII. — *Del testimonio que se supone escrito, transmitido oralmente.....* 27

Declaracion segun un escrito que afirma el testigo haber leído. — Este testimonio, ¿tiene en sí el mismo valor que el dicho de oídas? Fraude característico que puede haber en este caso. Un escrito estendido espresado por A., para que lo lea B., el cual declara despues. — Riesgo de falsedad: si se trata de un escrito casual y privado, la asercion no ofrece mas garantía que el dicho de oídas; si se trata de un escrito auténtico y de oficio, la mentira sería mas difícil, y se tendrían mas medios de reconocerlo.

Bajo el aspecto de la exactitud, mejor se puede fiar en un testigo que ha leído que en el que solo ha oído.

CAP. VIII. — *De las copias ó traslados... 32*

Copia escrita que se supone semejante. —

Tres modificaciones de copias: 1º. copia literal, 2º. traduccion, 3º. extracto.

— Copia debidamente compulsada sale de la clase de las pruebas inferiores.

Causas de descrito con respecto á las copias: 1º. puede no haber existido original ninguno; 2º. el original puede ser fraudulento ó falsificado ó devuelto incorrectamente; 3º. riesgos de un fraude característico; en que consiste este fraude. — Las señales de falsificacion, en el original, no lo serían en la copia.

Modos ó maneras de trasladar: diferencias entre estos modos con respecto á la exactitud. — Los ejemplares impresos de las leyes deben ser considerados y tratados como el original. — Castigos que deben imponerse á los falsarios de leyes, de actos del gobierno ó de avisos de oficio.

Copias de copias: su fé y crédito se debilita de grado en grado por razon de los errores ó fraudes que pueden cometerse. — Cualquiera que sea el número de grados, una copia compulsada con otra toma su vez inmediata despues de esta.

CAP. IX. — *Comparacion de la prueba por copia á la prueba por dichos de oídas.....* 38

La copia superior en valor probatorio al dicho de oídas: 1º. porque es siempre la

misma persona la que se supone que habla; 2º. porque el texto escrito es permanente; 3º. porque hay menos riesgo en engañarse en punta al original que se transcribe, que en punto á las palabras que se oyen; 4º. porque los errores mismos del copista son muchas veces fáciles de reconocer.

Por falta de atención de parte del copista tres especies de errores posibles: 1º. por omisión; 2º. por substitución; 3º. por inserción. — Cual es la mas probable. — Casos en que los errores no tienen consecuencia.

CAP. X. — *En qué casos y con qué condición será admitida una copia.....* 44

Se deben variar los procederes con arreglo á la naturaleza de los casos: 1º. el original alegado puede producirse. — Regla: recibase la copia. — Excepciones.

2º. El original alegado se halla en pais extranjero. — Opcion que se deja al juez entre muchos medios.

3º. Se sabe haber existido pero que ya no existe. — Admitase la copia. — Razones en favor.

4º. Su existencia actual es dudosa. — Prescribir un término para las indagacio-

nes, ó proveer un acto provisoriamente para un tiempo limitado.

5º. La existencia del original supuesto no está probada. — Admitase la supuesta copia, á pesar de todas las consideraciones que debilitan su fuerza y valor. — Razones en pro. — Caso que excita particularmente alguna sospecha: el original alegado como perdido, no se sabe si ha sido destruido, pero es imposible encontrarlo. — Señales casuales por las cuales se puede presumir si la copia está sacada de un original ó si está forjada. — Razones para admitir la copia, aun en este estado de sospecha. — La no admision acarrea necesariamente en ciertos casos una injusticia. — La admision no presenta casi peligro alguno, en atencion á la debilidad manifiesta de este género de pruebas.

6º Caso: el original en poder de la parte adversa. — Regla: qué se le fuerza á presentarlo.

CAP. XI. — *De la prueba supuesta real, transmitida por medio de un testimonio oral ó por escrito.....* 56

La cosa que sirve de prueba en el mayor número de casos no transportable. — Informe dado á los jueces; su inferioridad

con respecto á la prueba real inmediata. — Frande característico que puede acompañar á la prueba real. — Diversas alteraciones de las apariencias con objeto de engañar. — Ejemplos.

El informe puede hallarse bajo la forma, 1.º de testimonio oral; 2.º de escrito casual; 3.º de pesquisa ó diligencia judicial; 4.º de pesquisa ó diligencia antejudicial.

El informe sobre prueba oral puede tener tres caracteres de seguridad: 1.º si puede ser dado por un testigo de oficio; 2.º por un penito ó expento, en los casos que exigen un género particular de conocimientos; 3.º se controvierte contradictoriamente.

Si el juez en persona hubiera hecho solo la visita del sitio ó la inspeccion de las cosas, su conciencia quedaria mas fatisfecha; pero habria menos seguridad para el público. Precaucion que debe tomar el juez: acompañarse de testigos en esta visita y hacerlos oír.

CAP. XII.— *Garantías contra las pruebas inferiores*..... 63

Dos puntos bien sentados: por el lado de la admision de estas pruebas, mero riesgo de error; por el lado de la recusacion

un mal cierto de decision contraria al buen derecho en los casos en que no hay otra prueba. — Salvaguardias con que deben estar acompañadas, ó ya sean precauciones que deben tomarse para reducir el peligro de error á sus mínimos términos. — Cita al libro siguiente sobre esta materia.

Observacion general. Siendo todas las pruebas inferiores de la naturaleza de las pruebas circunstanciales admiten aumento y disminucion, en cuanto á su fuerza probatoria, en grados que varia al infinito.

LIBRO VII.

DE LA EXCLUSION EN PUNTO A TESTIGOS U OTRAS PRUEBAS.

CAP. I.— *De los diversos principios ú orígenes de exclusion*..... 65

Exclusion de testigos segun la doctrina de diversas jurisprudencias: 1.º por razon de la edad; 2.º del sexo; del estado de servidumbre ó domesticidad; 4.º del parentesco; 5.º de la diversidad de religion; 6.º del color del cutis; 7.º de la dignidad de las personas; 8.º de un interés pecu-

- niario; 9º. de una condenacion jurídica.
- CAP. II. — *De los diversos modos de exclusion*..... 67
- Exclusion positiva*: cuando la regla que sirve para la formacion de las causas no permite que tal ó cual testigo sea oido.
- Exclusion negativa*: cuando se desprecian ó se rehusan los medios necesarios para obtener un testimonio.
- CAP. III. — *Perjuicios y males de la exclusion*..... 68

Dos casos: 1º. el testigo excluido es el único que puede haberse; 2º. no es el único.

Exámen del primer caso. En lo criminal, todo delito cometido en presencia de este testigo excluido queda impune, como si hubiera sido cometido en un desierto; en lo civil, cualquier acto de injusticia ó de falsedad será válido y legal por la exclusion del único testigo que podría oponerse á ello.

Un acusador cualquiera, por medio de un solo testigo falso, puede perder á un inocente que no tiene á su favor sino testigos que no son admitidos. Un demandante cualquiera puede suscitar las pretenciones mas injustas contra un demandado que no puede presentar mas que testigos excluidos por la ley.

Exámen del segundo caso. Los males y perjuicios de la exclusion de la misma naturaleza, bien que no de la misma gravedad: disminuyen en la proporcion del número de testigos admitidos. Exclusion viciosa por su tendencia general. Fomento para todas las disposiciones maléficás. — Exigir dos testigos para la conviccion: permiso virtual de cometer toda especie de transgrecion en presencia de un solo testigo.

CAP. IV. — *Principio para la exclusion*..... 73

La exclusion fundada en dos motivos: 1º. para excluir testimonios falaces; 2º. para precaver las dilaciones, vejaciones y gastos que resultarian de la admission de tales ó cuales testimonios.

El primero de estos motivos infundado; el segundo justo y razonable. Debe hacerse un balance entre los inconvenientes y las ventajas.

CAP. V. — *De las causas que hacen siempre conveniente la exclusion*..... 75

Los testigos no excluidos; pero su testimonio eliminado: 1º. cuando no es conveniente, 2º. cuando es *superfluo*. — No conveniente cuando no serviria para probar el hecho de la cuestion. — *superfluo*, cuando no añade nada al efecto de las demas pruebas.

Perjuicio y males de los testimonios no convenientes y superfluos. — Además de los gastos vejaciones y tardanzas, resultan incidentes, obscuridades, ideas complejas particularmente embarazosas para la omisión de jurados.

Testimonios superfluos por su esencia.

Los dichos de oídas, — salvo el caso en que no hay otro origen ni manantial de prueba, ó cuando se trata de comparar lo que ha dicho sobre el mismo asunto á otras personas.

¿Hay algun peligro en dar facultad al juez para rehusar testimonios como no convenientes ó superfluos? — Respuesta á esta cuestion.

¿Pueden excluirse algunos testimonios como no competentes ó superfluos sin haberlos oído? No se excluye el testimonio mismo, sino el hecho sobre el cual se pide.

CAP. VI. — *Caso de exclusion para evitar temores*..... 80

Dificultades del caso en que los testigos están muy distantes. — Necesidad é inconveniente de las dilaciones. — No se puede elegir sino uno de estos males. — Conducta que debe observarse: 1º. conceder términos dilatorios bien motivados; 2º. to-

mar sin retardo las pruebas que pudieran periclitarse; 3º. pronunciar un juicio provisorio.

CAP. VII. — *Caso de exclusion para evitar vejaciones*..... 81

Las vejaciones son generales ó particulares (aquí se habla de las primeras). Vejaciones generales: las que recaen sobre todos aquellos que tienen parte en una información jurídica, como jueces, jurados partes, testigos etc. — Razon de gran peso para excluir los testimonios incompetentes y superfluos.

Vejaciones propias de la calidad de testigo. — Gastos, pérdida de tiempo, viages, grandes distancias, etc., motivos muchas veces justos y razonables para que sirvan á las exclusiones.

Dos expedientes: 1º. un interrogatorio oral por un juzgado *ad hoc*, para el testigo á quien se dispensa de comparacer en persona; 2º. un exámen al modo epistolar, ó una disposicion por escrito. (*Affidavit* en Inglaterra).

CAP. VIII. — *Casos de exclusion para evitar vejaciones particulares*..... 87

Las vejaciones particulares estan comprendidas bajo la denominacion de *revelaciones* ó *confesiones*. — Revelaciones exigidas

gibles y no exigibles. — Exigibles cuando son necesarias para dar luces á la justicia. — No Exigibles 1º. cuando son supérfluas ó incompetentes; cuando ellas descubrirían confianza sobre puntos ó materias que el principal interesado no podría revelar aun cuando fuese llamado para el efecto; 3º. cuando se se trata de ciertas transgresiones en materia de costumbres, cuyo principal daño lo causa la revelación; 4º. cuando el juez puede obtener el conocimiento del hecho por medio de otros testigos que no tendrían los mismos motivos de repugnancia: 1º. cuando en materia de causa política, la revelacion pedida podria ser perjudicial al público. Medio de remediar el perjuicio de las revelaciones por medio de informacion privada, cuando las dos partes ó una de ellas tan solo lo piden. — Precauciones que deben emplearse en este caso. — Respuesta á la objecion de la arbitrariedad que se deja al juez con relación á la informacion privada; las facultades temibles no son las que conceden las leyes sino las que se usurpan contra ellas. La obligación de motivar el uso que los jueces hacen de estas facultades es un preservativo necesario.

CAP. IX. — *Revelacion de la confesion religiosa* 95

¿Debe ser llamado un confesor en la iglesia católica á revelar las confianzas que le han hecho por via de confesion? — No. La revelacion no es ni exigible ni admisible. — 1º. Habria contradiccion en autorizar á la religion católica y en hacer sumamente peligroso uno de sus actos mas importantes; 2º. teniendo la confesion una tendencia favorable á la moral debe mas bien fomentarse su uso. — Dudas acerca de este segundo motivo. — Inconvenientes de la confesion.

CAP. X. — *Revelacion por parientes cercanos* 97

1º. Razon en contra: repugnancia de los parientes fundada en simpatias ó sentimientos de honor. — Respuesta: necesidad de no dejar impune el delito, — de sembrar la desunion y el temor entre los malvados, de no abrirles un asilo en sus propios hogares. — 2º. Razon en contra. — Temor del falso testimonio. — Respuesta: siendo conocida la disposicion de los testigos, el juez tiene desconfianza.

No recurrir á este medio sino en caso de necesidad.

Estado contradictorio de las leyes so-

bre el modo de enjuiciar en Inglaterra á cerca de este punto. — 3º. Razon en contra : riesgo de tiranía. — Respuesta : salvaguardia en la publicidad.

CAP. XI. — *De la inculpacion de sí mismo* 101

¿Se deberá obligar al acusado á que responda á ciertas preguntas de las cuales pueda deducirse la prueba de su crimen?

— En Inglaterra no. — Fuerza de este principio. — La ley inglesa bien extraordinaria. — ¿En qué se funda esta ley?

¿Es acaso una vejacion que se le quiere evitar? pero debemos considerar : 1º. que toda pena es una vejacion; y si se trata de humanidad hácia él esta razon seria tan buena para suprimir toda informacion como para prohibir su propio testimonio.

— 2º. No se puede suponer á un hombre una disposicion hostil contra sí mismo.

3º. Esta regla no es útil para el inocente y solo favorece á los culpables; 4º. se admite contra el acusado el testimonio de sus discursos y confesiones extrajudiciales; 5º. este testimonio de segunda mano está mas expuesto á ser mutilado que su testimonio directo.

En el modo de enjuiciar natural no se admite esta regla; el padre pregunta á los hijos á sus subordinados. etc.

En materia de Fefonia, se les encarga á los jueces de paz por un estatuto el que procedan á un interrogatorio con los presos y á que escriban sus respuestas.

Razon de la estimacion en que tieneu los Ingleses este principio. — 1º. Aversion del tormento y de todo cuanto puede tener alguna conexion en este punto. — 2º. Recuerdo de los tiempos de tiranía en que este privilegio de los acusados ha sido una salvaguardia contra leyes inicuas é inicuos procederés. — 3º. Precaucion contra alguna tiranía futura. — 4º. Recelo de que un acusado, por algunas mentiras, aun en el caso de inocencia ó de corto delito, no hagan hacer presunciones poco favorables por las cuales sea condenado. — 5º. Noción de generosidad para con un hombre puesto en una posicion desgraciada. — Exámen de estas diversas alegaciones. — Exámen de un pasage de Beccaria.

Nota. Abuso en el modo de interrogar á los acusados en los tribunales del continente. — Idea falsa por medio de la cual se justifica este abuso, á saber : la necesidad de la confusion.

CAP. XII. — *Testimonio exigible.* — *Comunicacion de los clientes con su con-*

sejero legal, su abogado ó procurador. 118
 Ninguna razon para exceptuar á los abogados procuradores ó escribanos de esta obligacion. — Este caso no tiene semejanza con el del confesor religioso. — El confesor no tiene interés alguno en el buen éxito de una injusticia. — Los curiales tienen un interés en que se gane su causa aunque sea mala. — Son cómplices despues del hecho. — Extraña contradiccion de moral, la de prometer de antemano el secreto á un hombre que os confiesa un crimen. La objecion, encerrada en esta palabra, *hacer traicion á su cliente!* No hay traicion, no hay promesa. — El contrato confidencial siendo nocivo, la razon que es la que hace la fé de los contratos, no se halla en esto.

Nota. Dudas acerca de esta opinion del autor.

CAP. XIII. — *Otras causas de exclusion.*

Enfermedades intelectuales. — Intereses. Falta de probidad. — Opinion religiosa..... 123

El temor de errar por testimonios que no son dignos de crédito, principio de conclusion. — Principio falso.

1º. Trastorno intelectual. — Menor edad vejez extrema. — Para cuestion de

grado. — Una ley general de exclusion perjudicial. — Las causas de descrédito por lo respectivo á los testimonios de esta clase manifiestas.

2º. Intereses : si el interés fuese un principio razonable de exclusion, seria necesario excluir un gran número de testimonios que se admiten. — Como el interés pecuniario es el mas patente : es el menos peligroso para los jueces. — Presumir que hay falso testimonio por el mas pequeño interés pecuniario, es hacer agravio á la humanidad.

Inconsecuencia en el modo de enjuiciar ingles. — Se recusa un testigo por el mas corto interés pecuniario. — Se admite el testimonio de los cómplices con promesa de perdon y una recompensa pecuniaria.

Induccion sacada de la vida comun, en que se toma consejos de las personas que tienen intereses pecuniarios contrarios á los nuestros.

3º. Exclusion por razon de improbidad. — Improbidad confirmada por juicios jurídicos. — Principio falso. — El hombre impropio sino tiene interés, no se expone á incurrir en las penas de testimonio falso. — El delito pudiera ser tal que aun su veracidad misma no quedase incul-

pada. — El delito puede ser antiguo, y el hombre despues irreprensible. — En fin, esta causa de desconfianza manifiesta y por consiguiente sin peligro.

4.ª Exclusion por causa de opinion religiosa. — Principio falso. — Todas las persuaciones religiosas están acordes en ciertas nociones morales sobre la divinidad. — El ateismo declarado en una prueba de sinceridad. — La opinion religiosa, como causa de simpatía ó de odio es manifiesta y hace que el juez esté precavido. — Estado de las leyes en Inglaterra con respecto á los Cuáqueros. — Incendiario impune por la exclusion de un solo y único testigo que era de esta sociedad religiosa.

CAP. XIV. — *De la exclusion de la prueba oral con respecto á contratos no escritos.* 136

La exclusion de la prueba oral, fundada en su imperfeccion, en el peligro de falso testimonio no es un principio falso. — Por el contrario, es un buen principio, aunque llevado muy lejos. — No hay que temer el que semejantes contratos de palabra fuesen admitidos facilmente. — No habría mas que circunstancias particulares que pudiesen hacer admitir la prueba oral. — Estas circunstancias existen en

caso de necesidad ó en obligaciones puras y sencillas. — No admitir la prueba oral es conceder un triunfo á la iniquidad. — La declaracion de sospecha legal que acompaña á estos contratos valdria mas que el principio de exclusion de pruebas.

En el caso en que exista un contrato por escrito, ¿deberá admitirse la prueba por condiciones accesorias que hayan sido como tácitas ó añadidas de palabra, aunque no expresadas en el texto? respuesta. — Si por cierto. — Facilidad de juzgar si estas condiciones accesorias entran en el espíritu de lo principal. — La no incencion de ellas en el contrato escrito, razon de sospecha suficiente para que el juez proceda con precaucion.

CAP. XV. — *De las garantías contra testimonios sospechosos ó de pruebas inferiores.*..... 144

Principio general no debe desecharse ninguna prueba por solo el temor de ser engañado. — El peligro de decepcion de parte de los jueces no es como el de falsedad de parte de los testigos. — Precauciones que deben tomarse.

1.º Interrogatorio inicial de las partes,

en que se declarará la naturaleza de las pruebas.

2º. Instruccion acerca del valor de las pruebas.

3º. Clasificar los juicios segun la naturaleza de las pruebas que les han servido de fundamento.

4º. Proveer sentencias provisorias, con cláusula de restitucion eventual.

5º. Dejar lugar á la apelacion á un juzgado superior.

CAP. XVI. *Obligacion de la prueba. Quien debe presentarla*..... 151

La prueba debe presentarla la parte que pueda hacerlo con menos inconvenientes.

— Desde la primera presentacion ó sesion se podrá venir en conocimiento de esto.

El que pone la demanda es el que debe probar su verdad; principio tan falso como absoluto. — Bien que verdadero en el mayor número de casos. El demandante tiene siempre algo que probar, el demandado no tiene las mas veces que hacer sino una mera denegacion en justicia.

Pág.

Pág.

LIBRO VIII.

DE LO IMPROBABLE Y DE LO IMPOSIBLE.

CAP. I. *Nociones preliminares*..... 155

Objeto de este libro puramente judicial. —

¿Puede un tribunal desechar hechos apoyados en testimonios directos, por solo la razon de que se juzgan imposibles? — No tenemos criterio cierto de lo imposible. — Lo imposible no es otra cosa mas que lo improbable en sumo grado. —

Medio término entre el pirronismo absoluto y la ciega incredulidad. — Certidumbre moral suficiente para dirigir nuestro juicio. — *Imposible*: palabra tomada en dos sentidos. — *Imposible intrinseco*, ó sea incompatibilidad del hecho supuesto con otros hechos universalmente admitidos y que no necesitan probarse. — *Imposible condicional*, ó sea incompatibilidad del hecho supuesto con otros hechos de que se presenta la prueba.

CAP. II. *Que lo imposible es indefinible*. 159

Utilidad de un criterio de lo imposible, si existiese. — Un hecho que se mira como imposible es un hecho que quebranta las leyes de la naturaleza. — Explicacion de esta expresion, *ley de la naturaleza*. —

Pág.

Metáfora tomada de las leyes políticas. La gran conformidad entre los acaecimientos físicos se han reputado como la idea de leyes naturales. — Estas nociones ó ideas varían según el estado de los conocimientos humanos y el grado de inteligencia de cada individuo. — Ejemplo del rey de Siam; su incredulidad sobre la congelación de los ríos. — ¿Qué hubiera dicho Lucao, historiador del impostor Alejandro, si se le hubiese afirmado que este se había levantado en el ayre á una altura extraordinaria. — Efecto que causó la ascension de Garnerin sobre unos Japoneses que fueron testigos de ella en Petersburgo. — Efecto del mismo fenómeno sobre los Turcos. — La imaginación familiarizada con los prodigios no los distingue de los acontecimientos regulares.

CAP. III. *Que no hay hechos reconocidos absolutamente por increíbles. Excepciones aparentes, pero no reales.* 173

Hay proposiciones sobre las cuales están de acuerdo todos los hombres. — Dos y dos son cuatro. — Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. — Una verdad matemática no puede ser contradicha, etc. — Pero en todas estas proposiciones y

Pág.

otras muchas semejantes, no se trata del sentido de los términos, porque la cuestion no es de un hecho.

Aun con relacion á estas proposiciones, podria haber desunion entre los hombre, si hubiese interés en creerlos ó en no creerlos. — ¿Por qué? porque la voluntad es uno de los principales órganos de la creencia.

CAP. IV. — *Consecuencias de estos permissos.* 122

Lo improbable en materia judicial dependerá de los conocimientos relativos del juez y de la civilizacion. — Variacion de la escala de la credibilidad en el mismo siglo y en una misma ciudad.

Progresos reales del individuo y de la especie. ¿Como llega esto á suceder? — A proporcion del número de analogías que se observa entre los hechos. — Mientras mas conocemos la conformidad que tienen entre sí los hechos naturales mas desconfianza se tiene de todo lo que se separa de esta conformidad. — Apología de antiguos errores. 1º. El poco conocimiento de las leyes de la naturaleza; 2º. la ignorancia de los principios con respecto á la valuacion de los testimonios.

CAP. V. — *Distincion de los hechos imposibles en todo ó en parte* 181

Imposible *in toto*, el hecho que seria una violacion de una ley de la naturaleza. — Imposible *en parte*, el hecho que, realizado amenudo en una cierta medida extraordinaria, llega á ser, en escala mas grande, imposible aun á tal punto que no se puede determinar con certeza.

Ley universalmente reconocida. — Ningun cuerpo puede ocupar dos lugares al mismo tiempo. — Cuando la cuartada llega á establecerse sin la menor duda, forma prueba suficiente. — Cuestion de probabilidad sobre la cuartada. — ¿Cual es la distancia que un hombre podria franquear en el espacio de veinte y cuatro horas.

CAP. VI. — *De los hechos que se desvian del curso ordinario*..... 184

Dificultades con relacion á los hechos que se separan del curso ordinario de la naturaleza. — Veriedades en la especie humana. — Mónstruos anatómicos. — Animales con cuernos bien formados de estatura lilipuciana.

Efecto de la lejanía sobre la credibilidad.

— Que mas fácilmente se admiten hechos extraordinarios con referencia á paises distantes.

Efecto de la antigüedad sobre la credibilidad. — 1^o. La imaginacion propende á aumentarla, como por una inclinacion que la naturaleza no estaba gobernada, en aquellos tiempos remotos por las mismas leyes que en el dia. — 2^o. La razon tira á disminuirla, y nos hace ver cuan fácilmente eran los hombres engañados y conque facilidad engañaban. — Vampiros en Hungría. — Las clasificaciones científicas siempre imperfectas. — Tienen tendencia á irse perfeccionando. — Hacen conquistas por grados sobre la ignorancia. — Peligro de fijar limites á los conocimientos humanos por medio de métodos presuntuosos.

Nota. Enlace de los errores entre si y como pasan de lo fisico á lo moral. — De la invisibilidad de los vampiros, de la que se habia concluido que se podrian hacer los hombres invisibles. — Crímenes oriundos de esta creencia.

CAP. VII. — *Ejemplos de hechos anómalos*. 194

Delas causas de este género que pueden dar lugar á que se formen causas jurídicas. — Duracion de la vida. — Duracion de la vida sin alimento. — Periodo de gestacion. — Número de hijos en un mismo parto. — Incertidumbre sobre todos estos puntos.

— Disposición natural del juez á decidir en contra de lo extraordinario. — Necesidad de consultar los peritos. — Conveniencia de tener un registro auténtico de los casos anómalos bien averiguados. — Intencion fraudulenta por medio de la cual se pueden insertar hechos falsos de este genero en los papeles públicos.

CAP. VIII. — *Naturaleza del argumento sacado de lo imposible y de lo improbable.....*

202

El argumento sacado de lo imposible para destruir un hecho sostenido por testigos, es una apelacion á un *contratestimonio general*, esto es á un conjunto de hechos contrarios al hecho alegado. — Estos hechos, cuando no estan establecidos para el caso de que se trata por medio de pruebas directas, son de la naturaleza de las pruebas circunstanciales. — Pruebas capaces de aumento y disminucion. — Pruebas por inferencia. — Objecion que se puede hacer contra el argumento de lo imposible. — No se conocen todas las leyes de la naturaleza. — Sea asi. — Es menester examinar el valor de los testigos contrarios. — Sea enhorabuena. — Pero es menester que este testimonio particular sobrepue el contratestimonio general. — De-

bilidad de este testimonio particular. — Motivos de sospecha á que está expuesto. — Se cita el capítulo x.

CAP. IX. *Exámen de la opinion de ciertos filósofos sobre que la imposibilidad de un hecho no es razon suficiente de desecharle contra testimonios afirmativos... 209*

Argumento. La improbabilidad supuesta no tiene otro fundamento que la experiencia humana; pero la creencia en el testimonio de los hombres está fundada en un sentimiento innato, esto es anterior á la experiencia y natural del hombre. Este argumento incluye dos proposiciones: 1.^o que la disposicion á creer tiene otra causa que la experiencia (véase con impugnacion lib. 1, cap. vii); 2.^o que si esta disposicion tiene otra causa, resulta una razon suficiente de creer aun contra la experiencia.

La experiencia enseña que el testimonio humano es ordinariamente verdadero, pero que á veces es falso. — Enseña que los hechos físicos no se desmienten jamas. — Las excepciones no son sino aparentes. — El hierro mas pesado que el agua. — Testimonio de un hecho contrario á este. — Como puede explicarse.

Otro argumento. Nosotros admitimos

habitualmente los datos mas improbables por solo el testimonio de los hombres. Ejemplo: se cree, en virtud de su solo testimonio, que una barca, que ha atravesado dos mil veces un río, se sumergirá á los dos mil y un paso. — Respuesta. El hecho de la sumersion, alegado como improbable, no lo es de ninguna manera. — Se cree, en virtud de un solo testimonio, que de cinco mil billetes en una lotería ha caído el mayor lote á tal número, á pesar de cinco mil probabilidades en contra. — Respuesta. Respecto á que el lote mayor debe salir, tanta improbabilidad hay sobre un número como sobre otro. — Distincion esencial entre los hechos matemáticamente improbables y los hechos físicamente imposibles.

CAP. X. Consideraciones judiciales sobre los hechos contrarios al curso de la naturaleza..... 224

Conducta ó manejo de los magistrados de Bamberg, con respecto al príncipe de Hohenlohe. — Modelo que debe seguirse para los taumaturgos. — Precauciones que deben tomarse en las causas que tienen por objeto el atestiguar hechos contrarios al curso de la naturaleza. — Observaciones judiciales. 1.ª Imperfeccion

de las diligencias en este género. 2.ª. Los hechos de esta clase, y en especial las apariciones, no se han tratado como si hubiesen tenido muchos testigos al mismo tiempo. 3.ª. Los hechos son de tal naturaleza que se desvanecen (excepto las curas maravillosas) y no pueden probarse. 4.ª. Los espectros, las almas en pena, etc. no pertenecen á la clase de los entes que se pueden presentar en justicia. 5.ª. En muchos casos, ciertos hechos maravillosos en la apariencia pueden conciliarse con el orden natural. — Juegos de manos y titiriteros. Explicacion de este término. 6.ª. Las curas que se dicen maravillosas, si son permanentes, pueden admitir pruebas judiciales; pero es menester distinguirlas y diferenciarlas de seis casos en que la cura seria falsa ó natural. — Admision del principio que unos hechos de esta clase pueden ser probados jurídicamente. — Con qué condiciones. — Omitida que sea una de estas condiciones tan solo, no hay extravagancia que no pueda probarse, aun por confesiones directas, como en caso de brujas y duendes. (Nota. Anécdota de M. Bonnet de Ginebra y de Lavater, con una adivina del pueblo de Morat.) 7.ª. La omision, la adición ó la

mutacion de una sola circunstancia, que parece indiferente á un testigo ignorante, puede hacer entrar en el orden natural hechos que se presentan á primera vista como milagrosos. — Ejemplo sacado de los maleficios. — Otro Ejemplo sacado de los maleficios. — Otro ejemplo, la ascension aérea.

CAP. XI. — De los motivos que influyen en creencia de los hechos contrarios á la naturaleza..... 242

Examen de los motivos que inducen á creer, causas de decepcion que influyen en el entendimiento y en la voluntad de los testigos. — Ejemplos sacados de los errores que no son ya de moda. — 1º. Conversion de los metales inferiores en oro. — Analisis de los motivos seductores. — Porque la transformacion del oro en plomo hubiera sido recibida con menos facilidad. — 2º. Cura de enfermedades por medios extraordinarios. — Credulidad fundada 1º. en los motivos seductores más poderosos, en la dificultad de distinguir los casos de impostura con los de curas naturales. — Influencia de la imaginacion. — Arte de los charlatanes. — 3º. Medios de pronosticar lo futuro. — Motivos se-

ductores. — Causas que han concurrido á mantener la credulidad en los oráculos. — Tratado de la divinacion de Ciceron: argumento con el cual destruye este orador el sistema de los augures. — Astrologia: principio natural de esta creencia. — Argumento que la derriba. — 4º. Preservativos contra diferentes males; talismanes, reliquias, amuletos, estampas: motivos seductores los mismos. — Como se mantienen la credulidad en ellos. — Causas de ilusion. — Causas de invalidar la impostura; que tiran igualmente á informar el testimonio. — Los autores antiguos muy poco versados en este ramo de critica. — Ejemplo sacado de Tácito con respecto al milagro de Vespasiano. — Privilegio atribuido á la familia de los Estuardos de Inglaterra, para la cura de los humores fríos. — Peligro de las falsas opiniones que traen su origen de tiempos remotos, — sobretudo cuando tienen un fundamento religioso. — Como el desorden de creer produce la persuacion. — Toda vez que la atencion se la llevan los argumentos á favor y no se pone ninguna en los argumentos en contra. — Poder del gobierno, — su influencia directa é indirecta en la per-

suacion. — Con el deseo de creer, la incredibilidad de un hecho es una razon mas para admitirlo. — Resumen de este capítulo.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



DE NUEV
BIBLIOTE