



BIBLIOTECA PÚBLICA DE MÉXICO
SIGUE EN LIBRERIA DE MEXICO

K 2261

.84618

1825

V. 4

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

LIBRO IX.

DE LA INDAGACION, DE LA PRODUCCION Y
DE LA CONSERVACION DE LAS PRUEBAS.

CAPITULO PRIMERO.

Consideraciones generales.

En este libro se ha reunido todo lo concierne a los medios de descubrir las pruebas, de precaver su pérdida ó extravío, y de producir los testigos para el uso de la justicia.

Si tal testigo, por ejemplo, hubiera

IV.

I

comparecido en justicia , y que se hubiese juzgado digno de crédito , la decision habria quizá sido diferente ; pero este testigo no ha sido producido... Este es un motivo muy grande de sentimiento para el que pierde una buena causa. Por esto , en un tratado de pruebas , es un punto muy importante para que no se le haga caso , el medio de lograr el testimonio , por poca que haya sido la atencion con que hasta ahora se ha mirado este ramo de la jurisprudencia.

Para estar en estado de producir en justicia , en el caso de necesidad , un artículo de prueba , son necesarias dos condiciones : que la prueba haya empezado á existir , y que continúe existiendo ; que haya estado en poder del que desea producirla y que no la haya perdido. De aquí nacen dos objetos distintos en la práctica , y que exigen precauciones diferentes ; lo uno consiste en hallar las pruebas ; lo otro en precaver su pérdida. Lo primero se efectua por medio de informaciones , pesquisas ó investigaciones ; lo segundo por diferentes medios segun la naturaleza de las pruebas.

En cada ocasion , el objeto que se desea ,

el problema que hay que resolver , es el siguiente : presentar al juez , someter á su conocimiento la prueba de cualquiera naturaleza que sea de que la parte tiene necesidad para apoyar su demanda , para justificar su derecho y obtener la decision conforme á él.

Si analizamos el problema principal , hallaremos que se descompone en tres problemas totalmente distintos.

1º. Descubrir el *origen* de las pruebas ; sea la cosa , sea la persona que puede suministrar la prueba.

2º. Ponerlo en presencia del juez.

3º. Si es una persona , obtener su testimonio. En cuanto á las *cosas* , no hay dificultad. Para que una persona atestigüe es menester que se la haga escribir , ó hablar ó explicarse de cualquier manera que sea ; pero para que una *cosa* atestigüe , en cuanto puede atestiguar , basta que se la ponga bajo el dominio de los sentidos.

Esta distincion , por sencilla que parezca , es de absoluta necesidad , porque es preciso recurrir á medios diferentes para resolver cada uno de estos problemas ; que lo que se

puede decir del uno, no se puede decir del otro; que las mas veces uno se resuelve como por sí mismo, mientras que la solucion del otro está acompañada de grandes dificultades.

Asi, pues, vamos á tratar de la *investigacion* de las pruebas, de su *produccion* ó bien sea presentacion, y de la *exhibicion* del testimonio. Cada una de estas operaciones corresponde á cada uno de los objetos que hemos indicado. Por la *investigacion*, se descubre: por la *produccion*, se hace parecer; por la *exhibicion*, se obtiene.

El presentar un testigo y el que dé su testimonio, son dos actos diferentes. Puede el testigo presentarse por sí mismo en justicia, y cuando es llamado á declarar, puede entonces no querer decir nada. Puede la justicia asegurarse de su persona contra su voluntad; mas para obtener su testimonio, se necesita el concurso de su voluntad. Aunque se hubiera echado mano de medios de violencia, estos no pueden producir su efecto sino en cuanto influyen sobre la voluntad del testigo.

En el curso ordinario de las cosas, si un

hombre viene por sí propio á presentarse como testigo, es porque tiene intencion de declarar; pero si se ve precisado, aunque sea á pesar suyo, á comparecer con el carácter de testigo en una sala de justicia, los mismos motivos que lo determinan á comparecer son suficientes para determinarlo tambien á hablar. Aun cuando haya traído al tribunal por fuerza, la prueba que él ha hecho de su flaqueza le quita hasta el pensamiento de sostener una lucha tan desigual como la de un individuo cautivo contra la potestad pública.

Tal es el curso ordinario con respecto al testimonio; pero un sistema de enjuiciar en que no se hubiera cuidado de proveer á los casos extraordinarios, aun á aquellos que lo son mas, se hallaria muy pronto detenido, y como sin saber que hacer en los casos mas comunes. Los casos que son extraordinarios, porque han sido previstos y combatidos de antemano, se presentarian todos los dias si no se hubiesen tomado estas precauciones.

En caso de prueba real, el decubrimiento de la *cosa* que sirve para la prueba no es

por lo comun sino el descubrimiento de algun individuo que tiene la cosa guardada ó en su poder : asi es que la investigacion de la persona y la investigacion de la cosa no son mas que un solo y único proceder.

Medios aplicables á estos diferentes objetos ; poderes legales.

Despues de haber visto qual es el objeto que se desea conseguir , y qual el problema que hay que resolver , y la descomposicion de este en tres problemas particulares , resta que hablar de los *medios* que se deben emplear para llegar á lograr la solucion de cada uno de ellos.

Inclinacion , conocimiento , poder ; estas son las tres condiciones que se requieren para conseguir el resultado que se desea. Si uno ú otro llegan á faltar , el resultado es nulo. Cuando un demandante se presenta en justicia para reclamar lo que él mira como su derecho , la inclinacion , quiero decir su inclinacion ó la disposicion de su ánimo que está inclinado á exhibir las pruebas , existe por entero y en toda su fuerza ; su

objeto es precisamente el producir todas las pruebas á su favor. No le queda , para que logre conseguir todos sus deseos , que el cumplir las otras dos condiciones requeridas ; 1º. el conocimiento , esto es el saber el origen de las pruebas , ya sea de las personas , ó ya de las cosas que pueden ofrecérselas ; 2º. el poder , esto es el de extraer la prueba , exhibirla , por el testimonio de las personas ó el exámen de las cosas.

Con respecto al conocimiento , ya sea de las cosas , ya de las personas que pueden suministrar pruebas , este conocimiento existe plenamente en la mayor parte de los casos , y nada hay que desear en este punto. Lo único que la parte tiene que pedir al legislador y al juez , de las tres condiciones requeridas , es el poder ó la facultad.

Estos poderes legales le serán necesarios , no solo para obtener las pruebas , cuando sabe de donde dimanar , sino tambien en el caso en que no tenga este conocimiento , para llegar á tenerlo.

En los dos casos , los medios empleados para conseguir este fin serán ó *fisicos* ó

morales (1): físicos, cuando sean de tal naturaleza que obren sobre el cuerpo como cuerpo; morales, cuando influyan sobre el cuerpo por medio del espíritu: en otros términos son *motivos*.

Entre los medios físicos aplicables á este objeto, los mas naturales y los que se emplean mas frecuentemente se disponen en el orden y bajo las denominaciones siguientes:

- 1º. Entrada.
- 2º. Visita ó indagacion.
- 3º. Inspeccion.
- 4º. Transcripcion y representacion imitativa.
- 5º. Secuestro.
- 6º. Arresto ante el juez.
- 7º. Detencion de las personas.
- 8º. Identificacion ó señales que sirven para identificar.

(1) Me sirvo de esta expresion, aunque sea muy impropia. *Moral* es un término muy vago y aplicado á muchas significaciones diferentes. Deberia decirse *medios físicos* ó *sicológicos*: pero esta voz no está admitida en el uso ordinario.

9º. Mantenimiento y nutricion.

10º. Exámen ó reconocimiento de los lugares por el juez.

Los medios que podemos colocar en la clase de los motivos son meros requerimientos ó llamamientos, recompensas ó penas.

1º. Meros requerimientos. Entiendo por esta expresion aquellas peticiones en que se confia exclusivamente en los motivos que la naturaleza suministra para alentar y excitar á los testigos á que se presenten sin añadir á esta cita ningun motivo penal ó remuneratorio: tales son los avisos insertos en los papeles públicos, ó anunciados por carteles, ya sea por parte de algunos individuos, ya por parte del gobierno.

2º. Ofertas de recompensas, las mas veces pecuniarias, ya por el gobierno, ya por individuos bajo la autorizacion del gobierno.

3º. Combinacion de ciertas penas, en caso de desobediencia. Como el derecho de castigar pertenece exclusivamente al gobierno, él solo es el que únicamente puede servirse de este medio.

CAPITULO II.

Medios de asegurar la produccion de las pruebas.

I. *Tribunales con poderes y obligaciones peculiares.*

Cualesquiera que sean los medios que dé ó conceda la ley para obtener y presentar pruebas, su eficacia dependerá en gran parte del modo como estén instituidos los tribunales, esto es de las facultades que tengan los jueces y las obligaciones que se les haya impuesto. La composicion y régimen dispositivo de los tribunales de justicia es materia harto vasta é importante para tratarla como por incidencia, y de paso en una obra que tiene otro objeto; pero entre las principales disposiciones hay algunas que no se pueden dejar de mencionar, porque incluyen condiciones esenciales para el cumplimiento de los fines que se propone la justicia. Tales son:

1º. La continuacion no interrumpida de las ciencias jurídicas.

2º. La ambulancia ocasional de los tribunales.

3º. De los poderes competentes de investigacion para seguir toda una serie ó cadena de pruebas indicativas, de pruebas de cualquiera especie.

Duracion continua de sesiones. El servicio debe corresponder á la necesidad; y puesto que los enemigos del orden público estan siempre armados para el ataque, razon sea que sus protectores lo estén tambien para la defensa. Suspender las funciones de los tribunales es conceder treguas á unos adversarios que no las dan. Una temporada de vacaciones arregladas para los médicos y cirujanos seria tan poco puesto en razon como vacaciones arregladas para los jueces. A penas puede concebirse el intervalo de un día, de una hora, sin que ocurran vejaciones, gastos, demoras, y que no exponga á los litigantes á injusticias directas, aunque no fuese mas que por la pérdida de las pruebas; porque aunque es verdad que hay pruebas permanentes que pueden hallarse siempre que haya necesidad, hay otras fugitivas que no existen en un

momento dado, y si no nos aprovechamos de una ocasion favorable, pasa esta y no vuelve á presentarse mas. No hago aqui mas que indicar esta consideracion importante, que en otra parte expondremos con toda extension y claridad.

Hay paises en que la idea de un tribunal permanente parece una extravagancia. ¿Por qué? porque en estos paises todo el sistema judicial ha sido instituido por los legistas y para ellos. Que los litigantes padezcan ó se arruinen, que los presos giman oprimidos en los encierros, que las pruebas perezcan, que la justicia se aniquile con ellos, son males que no conmueven el estoicismo de los legisladores y juriconsultos. Este es el resultado de las sesiones periódicas y de las diversas reglas para la formacion y procedimiento de las causas: todos lo ven, todos los conocen; ¿pero quien se atreve á tocar este punto?

II. Tribunal ambulatorio segun las ocasiones.

Las pruebas no existen las mas veces,

sino en un tiempo dado, en un lugar determinado. Es menester apoderarse de ellas en donde se encuentren, ó perderlas enteramente. En el curso ordinario de las cosas, para economizar tiempo, para ahorrar gastos, para consultar el interés de todas las partes, y el de los jueces, es conveniente que los testigos vayan al juez, mas bien que no el juez á los testigos; pero hay casos en que, bajo pena de perder las pruebas, es necesario adoptar la conducta opuesta.

Los casos ú ocasiones en que el juez debe transferirse al lugar de la escena, pueden dividirse en dos clases.

1.º Visita *ad personam*: en caso de que el juez necesite de la inspeccion de la persona.

Cuando se halla en cama por enfermedad incurable ó de larga duracion.

Cuando el delito comprende un gran número de delinquentes, como insurrecciones y tumultos, ó que por razon de la multitud de los culpables y de su tenacidad y perseverancia en el delito, es necesaria la presencia del juez para poner fin al mal, viendo

que la policía ordinaria no basta para este objeto.

2º. Visita *ad rem* cuando el origen de las pruebas pertenece á la clase de las cosas.

Cuando la cosa que sirve para la prueba es de la naturaleza de bienes raices, como si el objeto del pleito es la extension de una posesion de terreno, el estado de una casa, de un edificio, de una manufactura, de un puente, de un canal con respecto á reparaciones ó composturas.

Cuando la cosa, sin ser absolutamente de la naturaleza de bienes raices, no puede transportarse sin inconvenientes de mucha consideracion: v. g., máquinas de manufacturas, aparatos de destilacion, instrumentos de minas, estatuas, producciones de las bellas artes de un tamaño muy grande, repuestos de mercanías ó géneros, etc.

Pero aunque todos estos objetos puedan exigir la aplicacion de las funciones jurídicas á una distancia mas ó menos grande del lugar del juzgado, no es necesario que el juez principal se transfiera en persona á el parage ó sitio; podrá delegar para esta diligencia una persona de confianza. Por ejem-

plo, un magistrado subalterno, responsable por su mismo empleo, y dotado de los conocimientos que requieran las circunstancias.

Si la cosa fuese practicable, es evidente que seria de desear que el juez mismo que debe fallar recogiese todas las pruebas, que todo cuanto sirve para la prueba de entrambas partes pasase en presencia suya, sobretudo las pruebas personales, el testimonio; puesto que la mayor seguridad sobre este punto resulta del interrogatorio, de las circunstancias que lo acompañan, de las inducciones que se infieren del tono, de los ademanes, del porte, de la facilidad en expresarse, de la perplejidad, de la tranquilidad, de la turbacion, en una palabra de la reunion de todas las circunstancias y del manejo de los testigos.

Pero por muy apetecible que sea esta condicion, no puede siempre llenarse, es imposible que el juez pueda presenciarlo todo, verlo todo, oirlo todo. Supóngase que estuviese revestido de la facultad de elegir entre dejar su tribunal para salir á recoger pruebas ó continuar asistiendo al

juzgado , debería decidirse por la importancia comparativa de la causa que requiere este género de pruebas.

Si el examen de la prueba exige la presencia del juez principal , lo ha de determinar la naturaleza de la causa real ó personal. Cuando hay que examinar un testigo ó tomar una declaracion , no hay duda que esta es una funcion decididamente jurídica : no se la puede confiar convenientemente sino á hombres revestidos de este carácter , ó al menos calificados por sus servicios.

Con respecto á las pruebas reales , el caso es diferente : el informe de un testigo digno de fé da casi la misma seguridad que la inspeccion de la cosa por el juez ; si el juez mismo está menos satisfecho por el informe que por la inspeccion inmediata , el público puede estarlo mas : tendrá mas confianza en un testigo á quien se puede interrogar y que se puede confrontar , que en un juez á quien no se interroga ni se confronta. Si la cosa fuera de tal naturaleza que el juez pudiera transferirse al sitio con un público suficiente , su visita podria dar á la prueba

mas fuerza que solo el informe ; por que declarando lo que habia visto ó presenciado , tendria por fiadores á todos aquellos que han asistido y visto al mismo tiempo que él. Mas si se transfiriese solo al sitio , absolutamente solo , podria quedar mas satisfecho de su decision para si mismo ; pero el público no quedaria tan satisfecho : el fallo del juez en este caso podria parecer arbitrario , acompañado de injusticia , de corrupcion , de capricho ó de indolencia.

Hay un caso en que el *informe* de la prueba real es con mucho superior á la prueba inmediata ; cuando la cosa es de tal naturaleza que requiere testimonio de peritos. Supóngase que se trata de un robo con fractura , el juez es tan apto como un arquitecto para decidir si han sido forzadas las puertas y ventanas ; pero si se trata de una demanda en reparacion de daños entre un maestro , un dueño de casa y un inquilino , el juez , transferido al sitio , se veria muy confuso para apreciar el importe del daño causado : permaneciendo tranquilo en su tribunal , y oyendo á los arquitectos de una y otra de las partes , su decision es-

tará fundada en las mejores bases que admite el caso.

En cuanto á las pruebas por escrito, no es posible concebir caso alguno que pueda precisar al juez á moverse, á menos que no se trate de alguna inscripcion puesta en algunos objetos ó bienes raíces. Los documentos por escrito pueden transportarse; y si su translacion presenta algun inconveniente de consideracion, las copias en general pueden suplir por los originales para el objeto jurídico.

3º. El tercer objeto de la organizacion de los tribunales es relativo á las facultades de investigacion de que deben estar revestidos. Facultades y poderes propios para poder seguir una serie ó cadena de pruebas en todos sus grados desde los indicios mas leves, las voces ó dichos de oidas que no pueden ser recibidos con el carácter de pruebas finales, hasta aquellos que reunen todas las cualidades que se requieren para este objeto. Pero la extension é importancia de esta materia reclaman un capítulo separado.

CAPITULO III.

De los medios físicos aplicables á la produccion de las pruebas.

I. *Discusiones verbales necesarias en esta materia.*

La produccion de la pruebas no puede efectuarse, segun la diversidad de las circunstancias, sino por una diversidad de operaciones que requieren diferentes poderes legales. Para disponer estos poderes y conferirlos, se necesita lo primero imponerles nombres apropiados que los distingan y los manifiesten. Este exámen, es menester confesarlo, se parece demasiado á un ejercicio de gramática; pero ya que al fin las palabras son los únicos instrumentos de que puede valerse el legislador para expresar sus ideas, si quisiera prescindir de las consideraciones verbales, se mostraria tan poco sensato como el artesano que se desdeñara de ocuparse de los instrumentos de su profesion.

II. Origen de la diversidad de operaciones.

Las operaciones se diversifican : 1.º segun la naturaleza de la cosa ; 2.º segun el orden del tiempo.

1.º Segun la naturaleza de la cosa : á saber si el origen de la prueba pertenece á la clase de las cosas ó á la clase de las personas ; de las cosas generalmente hablando, bienes muebles ó bienes raices , ó ya de la especie particular de cosas conocidas bajo el nombre de *pruebas escritas*.

2.º Segun el orden del tiempo : entrada , indagacion , inspeccion , arresto ó embargo , detencion , aduccion , confiscacion : este es el orden en que se suceden estas operaciones en el curso ordinario.

La circunstancias en que se trata de aplicar estos medios indica por sí misma cual es el que se debe elegir. En este punto no puede haber dificultad ; pero hay mucha con respecto á la *vejacion* que resulta de tal ó cual de estas operaciones ; y para decidir hasta que grado es superior la ventaja que puede lograrse sobre el inconveniente que origina. Hay que hacer una eleccion entre dos ma-

les ; debe pesarse y compararse el daño y peligro que provenga á la justicia de una falta ó defecto de pruebas , y el inconveniente que resulte á los individuos de la incomodidad que se le hace experimentar para suministrarlas : despues se debe estimar y apreciar la ventaja en el punto mas alto y reducir el inconveniente á lo menos que sea dable. Segun este exámen debe determinarse el grado de poder y facultades que la ley ha de conceder al juez y atribuir á las partes.

II. Operacion que hay que hacer para la produccion ó presentacion de las pruebas.

1. *Entrada*. Esta operacion supone una porcion de espacio encerrado en ciertos límites físicos , ó al menos ideales que una persona llega á ocupar en una ocasion particular. El espacio circunscripto de esta manera puede ser en sí mismo el origen de la prueba , como cuando un campo ó una casa es el objeto que se litiga ; ó bien puede no ser sino el receptáculo que lo encierre ó contenga : la entrada no tendrá , por ejemplo , por objeto final el ver la casa ,

sino un cofre que contiene aquello de que se trata de apoderarse.

Encuanto al fin y objeto que se lleva, esto es el de asegurar la produccion de las pruebas, la mera *entrada*, considerada en sí misma y sus consecuencias, no tendria utilidad alguna. No obstante es un preliminar indispensable para las demas operaciones, y ella en sí no puede ser útil, sino en cuanto estas operaciones subsecuentes son útiles en sí. Pero útil ó no, la entrada es casi siempre *vejatoria*. De aqui proviene sin duda que se hayan ocupado tanto de ella en la jurisprudencia inglesa, y esta es razon suficiente para considerarla y tratarla á parte y distinguirla de las otras.

El grado de vejacion que trae consigo, depende de la naturaleza del lugar en que se hace la entrada. Si es en un terreno que no está cercado, la vejacion es nula: en un terreno cercado, es comunmente muy corta. En tratándose de edificios la vejacion es mas ó menos grande, segun que los que entran se aproximan mas ó menos de la parte habitada: lo es mucho mas si se entra en lo interior, si se llega hasta una al-

coba, sobretudo en la habitacion de una muger, etc.

I. *Visita*.

2. La palabra *visita* presenta una idea mas compleja; se aplica al caso de las pruebas personales, como al de las pruebas reales: pone dos objetos sobre la escena: el lugar ó sitio visitado, la persona visitada, ó como se dice comunmente, registrada.

El lugar que sirva de *receptáculo* á la cosa que se busca puede comprender todas las dimensiones posibles desde la iglesia mas vasta hasta un estuche que encierre un juguete. El grado de vejacion pende en gran parte de la magnitud del receptáculo, y sobre todo de la circunstancia de ser ó no habitado. Esto ofrece una division esencial: receptáculo habitado ó no habitado; y una subdivision, habitacion permanente, como las casas, ó no permanente, como todas las especies de medios de transportes, sean terrestres, sean acuáticos.

Los vehículos por agua gozan de una propiedad particular é importante, de que

pronto hablaremos, es la de estar sujetos á una larga *detencion*.

La palabra *visita*, en su significacion principal, encierra una idea accesoria, la de una cosa ó de una persona *oculta*. Por lo que hace á la persona, se la oculta de propósito, ó ella misma es la que se oculta. Por lo que hace á las cosas, pueden estar ocultas ó escondidas con intencion ó accidentalmente. La visita, con respecto á las cosas, no supone que se hallen escondidas u ocultas con intencion.

La *visita* se aplica tanto á las pruebas escritas como á las pruebas reales. Los documentos escritos, los meros instrumentos, los contratos aislados é inconexos, depositados, inscriptos en algun registro, son en los casos ordinarios fáciles de hallar. Pero á veces hay casos en qué las indagaciones tienen un objeto mas laborioso y mas vasto: cuando se necesita registrar libros de cuentas, comparar diferentes libros, compulsar una variedad de registros. Las leyes inglesas suministran ejemplo de esto en las causas en que es preciso referirse á los diarios del parlamento, á los registros de la tesoro-

ria, de la guerra ó del almirantazgo, á los archivos de las corporaciones, etc.

II. *Inspeccion*

3. *Inspeccion*. Esta palabra presenta la idea de la operacion mas sencilla, y que, considerada bajo un aspecto puramente fisico, no encierra la mas mínima vejacion. En otros tiempos una ojeada de un hechicero podia secar las mieses ó hacer mal á los ganados. Pero ahora ya no es asi: la vista sola de por sí no puede producir ninguna alteracion fisica en las cosas ó las personas. Sin embargo la curiosidad de un ojo perspicaz y penetrante que se impone como de paso y sin poner atencion al parecer, ó del proceder de una manufactura, ó del secreto de una carta, ó de otros secretos mas delicados todavía, puede causar un grado de vejacion que no tiene límite determinado ni asignable. El desgraciado Ovidio no cesó de deplorar, en su destierro, la imprudencia ó la desgracia de haber visto en el palacio de un potentado, lo que no le perdonó jamas la sensibilidad ultrajada de este.

El caso en que se aplica mas particular-

mente esta operacion , es el de los escritos.

La vejacion que de ello puede resultar depende de la naturaleza del escrito , conforme este esté destinado á llegar á ser público , ó á no serlo.

En el primer caso , que incluye todos los contratos , todo lo que pertenece al ramo de las pruebas preordenadas , el escrito se ha extendido , sino para la inspeccion pública , al menos para la de las partes interesadas y la del juez ; esta inspeccion no puede ser vejatoria sino para el delincuente. En el segundo caso , cuando se trata de cartas , de correspondencia privada , ó de un diario privado , las materias pueden ser de tal naturaleza que se tenia el mayor deseo de no comunicarlas á persona alguna extraña , y que su inspeccion puede exponer al autor á los inconvenientes mas graves y hacerle experimentar las penas mas profundas.

III. *Copia ó traslado.*

4. *Copia ó traslado.* — Tomada en su sentido literal , esta operacion no se aplica sino á las pruebas por escrito. Si el documento de que se trata no puede mudar de

sitio sin graves inconvenientes , la copia es indispensablemente necesaria , como un substituto del original , antes que la causa sea vista en definitiva. Hay muchos casos en que el negarse á dar una copia equivaldria á negarse á presentar el original , esto es , equivaldria á una denegacion de justicia.

Cuando se trata de pruebas reales , las representaciones imitativas por dibujos , pinturas ó modelos , son análogas á la copia de los escritos : tales deberán considerarse planos de arquitectura para una casa , un bajel , cuando formen el objeto del litigio : los dibujos ó modelos de un sistema de máquina que llegan á ser materia de pleito , en virtud de una patente de invencion. — En la clase de las cosas hay muchas que no se pueden exhibir en su estado natural ó cual ellas existen , para que sirven de prueba ; y hay pocas que no pueden representarse por una ú otra de estas imitaciones.

IV. *Detencion.*

5. *Detencion.* Un navio de línea , con su completo de mil y quinientos ó dos mil hombres , es en algun modo una ciudad flotante.

Si la detención de un carro ó de otro carruaje cualquiera, con una ó dos personas dentro, es una vejación, ¿á qué punto no se multiplicará este perjuicio cuando se trate de un navío de guerra? Un acto de esta especie, hecho ilegalmente, incluiría, segun el language absurdo de las leyes inglesas, la falsa prision de dos mil personas.

En caso de prueba real ó escrita, la detención coincide con el secuestro.

V. *Adduccion en justicia. — Auto de comparecencia.*

6. *Adduccion en justicia* (1). Esta operación es igualmente aplicable á las personas y á las cosas que se miran como orígenes ó manantiales de pruebas. El caso en que se necesita aplicarla á las personas, es el de una repugnancia supuesta de su parte, porque, á no ser por esta repugnancia ó por

(1) *Sub pana duces tecum*: dice el mandato del juez dirigido en el language de las leyes inglesas al testigo propuesto, cuando recibe la orden de comparecer en el tribunal, para ser interrogado, y de llevar con sigilo el artículo de prueba real ó escrita.

una enfermedad física, las personas pueden ir por sí mismas á presentarse al juez. Pero, supuesta esta repugnancia, y es probable que exista en el caso de un testigo entre dos ó tres, el acto de adduccion será tan necesario con los testigos, para asegurarse de su comparecencia en el tiempo en que se tendrá necesidad de ellos, como en el de las partes mismas, para someterlas á la justificabilidad.

Es pues necesario en estos casos de recurrir á una intimacion acompañada de amenazas, ó á un acto de fuerza hecho por dependientes de justicia. Lo que puede ser necesario con respecto á las personas, puede serlo tambien con respecto á las cosas, cuando el que las posee no se presentase voluntariamente á producirlas.

Suponemos que esta repugnancia existiera en un testigo entre dos ó tres.

VI. Arresto, embargo.

El primero de estos términos se aplica á las personas, el segundo á las cosas. Poner en arresto, es encerrar á una persona en

un lugar de buena custodia, cuando la persona es de donde debe dimanar la prueba. Embargar ó secuestrar, es poner la cosa manantial de la prueba en lugar de custodia segura. Estas dos operaciones, en cuanto á la intencion, son las mismas; pero la diferencia es grande en cuanto á los efectos, sobretodo con respecto á la vejacion.

Poner en arresto ó en carceleria, es una cuestion que se presenta la primera despues de la adduccion. ¿En qué caso? No es aquel en que no se trata sino de oír al testigo en la audiencia definitiva; porque si el testigo ha dado su declaracion, se ha llenado ya el objeto, y la vejacion seria inútil. Salvo el caso extremo y rarísimo en que hubiera rehusado prestar su deposicion, caso en que seria indispensable el arrestarlo, la única circunstancia que podria exigir esta precaucion, seria aquella en que el interrogatorio solo fuese como de una especie de preliminar. En este caso, el objeto propuesto seria el asegurarse de él para un exámen ulterior, y esta vejacion no se podria justificar sino suponiendo de su parte una repugnancia bastante tenaz para dudar de que

compareciese, á no asegurarse de su persona de esta manera.

Pero detener á una persona para asegurarse de su comparecencia en calidad de testigo, en un hecho extraño para la persona, ¿no es un medio extraordinario de rigor? ¿Quitarme mi libertad para precisarme á comparecer en una disputa, en un litigio en que no tengo parte alguna! No hay como justificar este proceder. La ley ¿no castiga en este caso á un inocente? ¿Qué mas se hace para asegurarse de un hombre acusado de un delito? — Es verdad; pero la ley tiene precisamente el mismo objeto y la misma razon para asegurarse del uno y del otro; del uno, para que suministre la prueba del delito; del otro, para someterle á la pena. La justicia se hallaria igualmente sin facultades de obrar, si no tiene bajo su mano al testigo y al acusado. Si la privacion de la libertad del testigo formase una objecion insuperable, seria menester renunciar á todo ejercicio del poder. Excluir toda y cualquiera especie de vejacion, es excluir todo género de gobierno. Pretender hacer leyes que no traigan con sigo ninguna veja-

cion, es proyecto de un insensato; pero tambien suprimir cualquiera vejacion preponderante, supérflua, es el objeto que se propone la razon; y á que no se puede llegar sino reuniendo los afectos y sentimientos del filántropo al ingenio y talento del legislador.

Con respecto á los dos modos de privar á un individuo de su libertad para castigarle ó solo para asegurarse de él, la diferencia no puede consistir sino en la naturaleza del lugar en que esten arrestados. El que es por castigo está confinado en un edificio apropiado para este objeto, bajo la custodia de un empleado público, en una palabra, *en una prision*. Al que solo se le retiene para asegurarse de él como testigo, debe ser puesto en un lugar que no lleve consigo la idea accesoria de pena ó castigo, ó bien dejarlo á su propia eleccion, con tal que la seguridad de la custodia sea suficiente.

El secuestro ó embargo, providencia adoptada mas ó menos en todos los sistemas para asegurar la restitution de los efectos al verdadero dueño, no es necesario en muchos casos para el fin de suministrar las pruebas.

Lo que nos proponemos directamente por este medio, es el precaver la pérdida ó desaparicion de la prueba, en cuanto depende de la naturaleza de la cosa.

Pero este fin, el mas directo y mas aparente, no es solo el único. Se puede tambien tener por objeto el conservar la cosa tal cual ella es en sí, ó en el estado que tiene, y de ponerla á cubierto de cualquiera alteracion fraudulenta, por la cual se la quisiera convertir en medio de prueba falsa. Porque es cierto, y ya lo hemos explicado en otra parte, que se pueden forjar instrumentos falsos en materia de prueba real, como en las pruebas por escrito.

La eleccion de las personas entre cuyas manos deben confiarse los objetos secuestrados, debe arreglarse por las mismas razones que la retencion de los testigos. El objeto directo es su custodia segura; es necesario evitar cualquiera vejacion no necesaria para este objeto. Se puede muy bien, segun los casos, dejar al poseor actual el que nombre la persona á quien se deberá confiar la cosa secuestrada.