

VII. *Identificacion.*

Cuando la prueba es real, la identificacion consiste en fijar, sobre la *cosa* de donde dimana la prueba; alguna señal que asegure al juez que la *cosa* es siempre la misma, desde el principio ú origen del hecho hasta la decision; que no se ha substituido ninguna otra cosa en su lugar, sea por fraude, sea por equivocacion. Asi es que en las causas segun la legislacion francesa, cuando un cuerpo muerto era el objeto de las diligencias, con respecto á la causa de la muerte, el juez solia imponer su sello en la frente del cadáver.

Esta operacion puede preceder ó seguir á la de la *adduccion*. Si es despues, la operacion se hará en presencia del juez: si es antes, se hará por una persona de oficio, ú otra, segun las circunstancias; pero lo mas pronto que sea posible despues de la primera inspeccion, es menester identificar la cosa; de otro modo, hay siempre riesgo de falsificacion ó de substitucion.

Esta operacion es análoga á la del secuestro; el objeto es el mismo: en ciertos

casos se reunen las dos operaciones; en otros, la primera puede remplazar la segunda. El sello basta para identificar papeles.

Comparando la identificacion con el secuestro, y considerándola como que puede remplazar el mismo objeto, es esta operacion de un género de seguridad preferible, en cuanto se halla exenta de cualquiera consecuencia vejatoria.

VIII. *Manutencion comprendido el alimento.*

Cuando se trata de entes animados, entiendo por manutencion todo lo que es necesario para poner el objeto de donde dimana la prueba, á cubierto de cualquiera deterioro. En cualidad de prueba, es menester conservarla, sana y entera; en cualidad de cosa ó de persona, es menester librarla de las vejaciones que no sean necesarias; y los gastos de la manutencion deben ser de cargo del que debe aprovecharse de esta providencia.

Estos gastos son una razon mas contra la detencion de las personas y el embargo en

los casos en que pueda conseguirse la misma seguridad sin recurrir á este medio.

Los gastos de los testigos producen un gran número de cuestiones que todas presentan grandes dificultades. 1º. El testigo, si tiene medios para ello, ¿deberá encargarse de sus propios gastos? Y si no puede soporarlos ¿á quien se le debe imponer esta carga? 2º. La suma destinada á este objeto, ¿debe entregársele antes ó despues de la comparecencia? 3º. ¿Cual es el principio por donde debe arreglarse la proporcion de esta suma? ¿Será con arreglo á los medios pecuniarios del testigo, ó á los de la parte que reclama su testimonio, ó á los de los dos juntos? 4º. Se podrá precisar al testigo á que comparezca ó á que hable antes que se le haya entregado la cuota de los gastos que se le ha señalado? 5º. ¿Qué diferencia se hará en este punto? Y si se hace alguna, ¿será por razon de la naturaleza de la causa, á saber si es criminal ó no criminal, y si se trata de un delito privado, público, semi público?

Todas estas cuestiones y otras muchas que podrian añadirse forman otros tantos

casos á los cuales es menester dar solucion; pero aunque el legislador determine algunos de estos puntos, debe dejar muchos de ellos á la discrecion del juez.

El legislador, cuando busca el modo de arreglar este salario ó gratificacion del testigo, se halla entre dos escollos. Si lo que se le pasa á este no es suficiente, resulta una injusticia para el testigo. Si es mas que suficiente, puede influir como acto de soborno, é inclinar al testigo á favor de la parte que le paga. En este dilema, la publicidad es el unico recurso. Todo lo que se conceda al testigo por razon de indemnizacion, debe declararse delante del público al tiempo del interrogatorio, ó á lo menos tenerlo presente y pronto á ser declarado, si lo pide la parte contraria. De esta manera, si hay exceso, lo sabrán el juez y el público para que les sirva de advertencia por razon del efecto que puede resultar para la veracidad y la exactitud del testimonio.

Supóngase concluido el ajuste; supóngase tambien una condicion aneja á la promesa de lo que se pasa al testigo: dinero contante si el testimonio es tal ó cual, ó si el éxito del

pleito es este ó aquel. Un contrato y promesa hechos de este modo , ó si se quiere aun pagado de antemano es sin duda un acto de soborno , delito digno de castigo en todos los sistemas de leyes. Pero cuando se mezcla la corrupcion , ¿ suele ella mostrarse con tan poco disfraz ? Se maneja ella tan á las claras ? Puede ser sucede esto de cuando en cuando entre la gente soez del pueblo. Pero yo creo que los casos en que las condiciones del ajuste se expresan de esta manera son raras en comparacion de aquellos en que son tácitos. Tanto el sobornador como el sobornado ocultan los ajustes y tratos de esta naturaleza.

CAPITULO IV.

Aplicacion de las recompensas y de las penas para obtener las pruebas.

1º. Un sistema completo, esto es, que corresponde á todos los objetos que deben tenerse presentes, y que abraza todos los casos, solo puede existir combinando tres clases de medios: *las intimaciones puras y sencillas*, el *móvil de la recompensa*, los *medios coercitivos*.

2º. Cuando la revelacion del hecho ha llegado á los jueces, la intimacion jurídica hecha á los testigos será generalmente bastante para asegurar su comparicion.

I. Llamamientos puros y sencillos.

Este medio parece á primera vista tan poco eficaz, que á penas merece que se haga mencion de él; pero poniendo un poco mas de atencion, se ve que es menester darle mas extension.

Si hay un testigo que no sea parte interesada, un llamamiento tan solo tendria muy poca fuerza para determinarle sea á compa-

recer, sea á prestar su declaracion; pero para hacer una revelacion ó dar un informe, este medio se hallará ser las mas veces eficaz.

Es verdad que este medio no crea un nuevo motivo para empeñar al individuo á que sirva la causa de la justicia, artículo por el cual difiere de la recompensa y de la violencia, las cuales pueden determinar una voluntad que se mostrase inerte y aun opuesta.

Pero esta intimacion puede servir para aumentar la fuerza de los motivos ya existentes, y que no tienen necesidad sino de ser promovidos y excitados; tales como los motivos que pertenecen á la sancion religiosa ó á la sancion moral, los motivos de benevolencia, de aquella benevolencia ilustrada que abraza y comprende los intereses de toda la sociedad; si hay en el mundo una verdad á la cual no se muestren enteramente insensibles los espíritus menos cultivados, es que la justicia es necesaria para la seguridad de todos; y que, para que pueda ejercerse la justicia, se necesita que haya pruebas. Dejando á un lado los efectos de

tal ó cual preocupacion particular, no hay un hombre en una comunidad civilizada que no conciba que su deber hácia Dios, su deber para con sus semejantes exige, al menos en ciertas ocasiones, el que haga la revelacion de un crimen que ha llegado á su noticia, con especialidad, cuando la autoridad pública lo convida solemnemente á concurrir á un objeto tan apetezable (1).

(1) Hablando el autor de las recompensas, observa que este medio no deja de tener sus riesgos é inconvenientes. Estos riesgos é inconvenientes son los de producir la mendicidad. Yo no creo por mi parte que la mera intimacion esté exenta de este inconveniente.

Si la intimacion se hace en nombre de la religion, como en los *monitorios* usados en los países que profesan la religion católica, — esta invocacion solemne excita los ánimos, ó según la expresion comun, calienta las cabezas y las inflama. La revelacion que se pide por el estado en nombre del cielo llega á ser un objeto de interés, de curiosidad, de celo público. Desde este punto, hay individuos que, para hacerse recomendables á sus superiores, ó por fanatismo, ó por vanidad, para dar á entender que saben lo que otros no saben, por llegar á ser

El merollamamiento no sería el medio que debería emplearse en el caso en que se conociese el origen ó manantial de donde dimana la prueba, en la que es notario que tal individuo está notado y calificado como que es el que debe dar los informes que se requieren. Nada sería menos prudente que el fiarse á la operacion casual de un motivo tan débil, para hacer prestar un servicio de necesidad casi indispensable, cuando pueden disuadir á que obtempere el individuo á semejante intimacion, motivo de fuerza

importantes, aunque sea por poco tiempo en un negocio grande, tendrán tentaciones de decir mas de lo que saben, y de añadir á unas pocas verdades muchas mentiras, creyendo quizás hacer un servicio á la causa de la religion y de la patria. El que se deja ver en un negocio de este género disfruta por algun tiempo de cierto esplendor: es el hombre del día, y asunto de todas las conversaciones. Nada hay mas contagioso que este prurito de venir á ser de repente persona de importancia y salir de una obscuridad habitual. No es esta razon bastante para renunciar á las intimaciones solemnes de que habla el autor; pero lo es para desconfiarse de los testigos que hace venir á los tribunales.

superior. El abandonar el buen suceso, la justicia á la pura casualidad, sería poner la suerte de un litigante en la dependencia absoluta de la voluntad de un individuo; estado precario y vicioso de cosas, de que es fácil conocer las funestas consecuencias.

Esta regla en la formacion de las causas es de absoluta necesidad para que haya sido olvidada enteramente en la práctica. No hay sistema alguno tan incompleto que no tenga penas señaladas, mas ó menos convenientes á los que se nieguen á ir á dar testimonio, por intimacion de juez.

El llamamiento puro y sencillo debe pues ceñirse al caso en que no haya aun testigo conocido: no se dirige á un individuo en particular, sino á todos los miembros de la comunidad sin excepcion: y desde el punto que se tienen algunos datos para asignar ó emplazar á un individuo en particular, como que se considera capaz de dar el informe deseado, ya no se le dirige una mera súplica, sino que se le impone formalmente la obligacion de revestirse del carácter de testigo.

II. Aplicacion remuneratoria.

Para descubrir el origen de las pruebas, será á veces necesario recurrir á la promesa de una remuneracion. ¿ Por qué? porque sin esto no habria pruebas: los motivos incitantes, si me es permitido explicarme así, no serian bastante poderosos para sobrepujar á los motivos contrarios.

Este medio, comparado á los otros dos, está sujeto á muchos inconvenientes: 1.º su eficacia es precaria. Siendo desconocidos los individuos á quienes se dirige, y la misma para todos, la recompensa prometida no se adapta á la variedad de circunstancias é inclinaciones; y aun en el caso de que fuesen conocidos, la recompensa no tiene el mismo imperio sobre la voluntad que tiene el castigo.

En parte se remedia este inconveniente combinando los dos medios al mismo tiempo.

2.º Este medio no está exento del riesgo de producir falsos testimonios: este riesgo, sin embargo, es mayor en la apariencia que en realidad. No es una consecuencia precisa el que un hombre, por el hecho de que se

hace pagar para declarar la verdad, está dispuesto á decir una mentira, á imputar una cruel injuria por el mismo precio, y á exponerse á las penas del falso testimonio.

3.º Séase como se sea, esta circunstancia debilita en el ánimo del juez, y aun mas todavía en el de los jurados y espectadores, la credibilidad del testigo: esta presuncion produce un efecto sensible en el modo de recibir el testimonio de estos individuos, cuyo crimen consiste únicamente en recibir lo que la ley le ofrece, en aceptar el salario de un servicio que le pide y aun exige el legislador.

No me detengo en decir aqui lo que pudiera hacerse por via de instruccion para debilitar esta injusta preocupacion; pero hay un medio fácil de precaver este mal efecto de la recompensa, mezclándole un correctivo, esto es, imponiéndole una pena proporcionada: el testigo sobre quien únicamente tiene quizá influencia el móvil remuneratorio, será el primero que atribuirá su conducta á la necesidad de librarse de la pena; y este motivo será recibido no solo como verosímil, sino tambien como justificativo por un crecido número de personas que no to-

leran la influencia del interés pecuniario. Hay otros muchos casos, sea dicho esto de paso, en que se necesita un poco de violencia, ó el aparentarla solamente para servir de apología á un individuo, en una conducta conforme á sus deseos y á su inclinacion.

La recompensa tiene otro inconveniente: Una vez que hay testigos que la reciben, otras personas, que habrían hecho el servicio gratuitamente, se mantendrán ignoradas, por el temor de participar del descrédito que acompaña á los primeros. Es hacer saber de antemano que no se quiere recompensa ninguna; pero puede quedar duda en el ánimo de las personas que componen el público; y el envilecimiento con que la preocupación tilda las deposiciones de un testigo que tiene un interés pecuniario en el buen éxito de su testimonio, retrae mas personas de este servicio, que no atrae la recompensa.

Lo que es todavía peor es el nombre de la recompensa sin la realidad. El servicio acarrea al testigo gastos inevitables, de que teme encargarse. En Inglaterra, la recompensa ofrecida es tan poco proporcionada

en muchos casos, que no alcanza á cubrir sino una parte del dispendio. ¿Qué resulta de esto? Que la recompensa, en vez de excitar á prestar el servicio, se vuelve contra él. En lugar de un provecho que se pretende dar al testigo, se le causa una pérdida pecuniaria agravada por una pérdida de estimacion.

El desfavor que acompaña la aceptacion de una recompensa no se extiende á la aceptacion de la misma cantidad bajo la forma de indemnizacion. Muchas gentes se creerian agraviadas ó degradadas por una remuneracion pecuniaria, sobre todo si la cantidad es pequeña con respecto á sus bienes; pero ningun escrúpulo de honor acompaña el estar exento de una pérdida. En Francia, durante el tiempo que los principios aristocráticos estaban en todo su vigor, la exencion de la talla estaba tan lejos de considerarse como una degradacion, que al contrario era una degradacion el estar sometido á este impuesto. Una dispensa ó exencion equivalente á una suma de dinero era una prueba de nobleza. Yo no quisiera recomendar una falsedad, y menos aun una falsedad

revestida de la autoridad judicial; pero si fuese posible que hubiera un engaño útil, valdria mas dar una recompensa bajo el nombre de indemnizacion, que una indemnizacion completa ó incompleta, bajo el nombre de recompensa (1).

(1) Los casos en que acompaña un cierto disfavor á la aceptacion de una recompensa, y aquellos en que no existe este disfavor, son de notoriedad tan pública que no merece la pena el numerarlos. La experiencia lo enseña á todo el mundo; pero nadie piensa en hacer la aplicacion de esta experiencia en materia de legislacion. Tanto en punto á administracion como de judicatura, se mira mas á la práctica y al uso que á los efectos que de ello han resultado. Todo hombre con un empleo público me parece compuesto de dos entes que no se comunican nada uno á otro. El individuo y el hombre público, son, si me es permitido hablar asi, como las dos superficies de la botella eléctrica de Leyden, entre las cuales no hay comunicacion. La experiencia de uno de estos entes no sirve de nada al otro. Se hubieran evitado los errores en que se ha incurrido en materia de testimonio, si se hubiese consultado la experiencia, y aunque fuese la experiencia

La recompensa ofrecida para el que descubriese los delitos, está acompañada de otro inconveniente esencial, bien que limitado al caso en que aquellos á quienes se intimida á que sirven de testigos, son los cómplices del delincuente. La recompensa prometida en este caso no tiene valor, á menos que no entre tambien en esto el perdon. ¿Cuales son las consecuencias? Se libra la sociedad de un criminal, y se le deja otro que mantener; se corta una rama, pero no se extirpa la raiz. Los que cazan zorras no pierden nunca de vista, aun en la aspereza del seguimiento, la necesidad de conservar la casta. Hay paises en el mundo en que la política del legislador es la misma, ó al menos tiene el mismo efecto que la del cazador.

En Inglaterra, este sistema de semi destruccion, de semi conversion, es una práctica habitual. En el continente de Europa hay algunos ejemplos de lo mismo; pero

mas comun. El buen sentido del individuo ha sido sofocado ó subyugado por las preocupaciones del legista. Se guardaria él muy bien de seguir en la vida privada las máximas que le sirven para dirigirse en negocios de judicatura.

muy raros en comparacion. Esta policia perniciosa está enlazada con una regla que es de ley, la cual excluye el testimonio del delincuente en contra suya. Cuando llega á tal extremo la sinrazon, que se rehusa hacer al malhechor algunas cuestiones cuya respuesta podria inculparle, es preciso reducirse á buscar pruebas, de cualquier modo que sea, y como poniéndolas á pública subasta: las mas veces no se puede convencer á los unos sino al precio de la impunidad de los otros, y este medio, por extraordinario que parezca, es á menudo ineficaz.

III. *Uso de los medios de violencia.*

Los medios penales aplicados á los tres objetos que nos proponemos, descubrimiento, comparecencia y deposicion, no presentan las mismas objeciones que los medios remuneratorios; pero ofrecen otras que no pueden substituirseles en todos los casos. Cuando se quiere producir revelaciones, el medio penal no es á veces bastante eficaz sin ayuda de la recompensa.

Esto es por lo que toca á lo general: en cuanto á los medios de usar de ella del mo-

do mas ventajoso para lograr los tres objetos arriba dichos, hay diferentes consideraciones que pertenecen á cada uno de ellos, y que serán tratados con separacion.

CAPITULO V.

De las diligencias investigatorias y de los juzgados de informacion.

Entiendo por *diligencias indagatorias*, cualquiera manera de proceder que tira á descubrir una prueba intermediaria de otra. En otros términos: su operacion consiste en buscar pruebas definitivamente admisibles por medio de otras pruebas que no sean admisibles definitivamente. En una palabra, la informacion investigatoria sirve para buscar ó indagar los indicios; es una operacion preparatoria, y va, por decirlo así, á la descubierta.

Una prueba admisible para que sirva de base á la decision, esto es una prueba defi-

nitiva no será teniendo este carácter, menos propia por eso para ser recibida por prueba indicativa; pero sucederá muchas veces que una especie de prueba, totalmente inadmisibile como prueba definitiva, será muy admisible en calidad de indicio. Un dicho de oídas, por ejemplo, que un juez no podría admitir para que sirva de base á la decision, podría en el primer momento darle un medio para llegar á una prueba definitiva.

Supongamos que todas las pruebas que suministra la causa esten ya conocidas de las dos partes, ya no ha lugar esta informacion indagatoria de que acabamos de hablar. Se la puede dar el nombre, para distinguirla, de informacion definitiva, *testibus cognitis* ó *probationibus cognitis*.

Es el descubrimiento de las pruebas, un objeto á que se aplica naturalmente la parte interesada, ya por una aplicacion directa al origen mismo de las pruebas, si este origen le es conocido ó es accesible á la parte, ya por medio de diligencias indagatorias practicadas con los que pueden darle informaciones sobre este punto: por ejemplo, tal persona habrá oido la narracion del hecho

por un testigo ocular; cual otra habrá visto los efectos robados; aquella los habrá tenido en su poder ó bajo su custodia; esta otra en fin habrá visto en poder de un tercero un contrato necesario para justificar un título ó derecho.

Si estos diferentes individuos estan igualmente dispuestos á prestarle su asistencia, todo va bien: la informacion investigatoria no es necesaria. Si, al contrario, ya sea por razon de enemistad hácia una de las partes ó de favor hácia la otra: ya sea para ahorrarse trabajo ó por temor de los gastos; supóngase que alguno de estos testigos necesarios para la informacion, rehusa prestarse á declarar, el derecho que tenia, la parte queda sin efecto, no deja por eso tampoco de perder su causa, si, aun despues de haber descubierto el testigo esencial, se hubiese descuidado de hacerlo comparecer. Si se trata de un instrumento por escrito, depositado en un archivo público, de donde no se le puede extraer sino en virtud de mandato de juez, es necesario una intimacion á este efecto para producirlo en la instruccion del pleito. Supóngase que este mismo documento se

halla entre las manos de un particular interesado en impedir que parezca en las circunstancias actuales, pero que tiene igualmente interés en conservarlo, para lo por venir, el cual, para ocultarlo, le hace pasar de uno á otro individuo, es claro que los poderes competentes para irle siguiendo las huellas hasta encontrarle, no son menos necesarios que lo era la intimacion de entregarle, en el caso en que era conocido el verdadero depositario.

Despues de estas nociones preliminares, se podrán entender suficientemente las cinco reglas que siguen, sin ninguna otra preparacion ulterior.

Primera regla. La informacion investigatoria debe aplicarse á toda clase de causas, asi criminales como no criminales.

Segunda regla. Cada tribunal de justicia y cada juzgado debe tener facultades para este ramo de juicios, y ejercerlo en las ocasiones que lo requieran las circunstancias.

Tercera regla. Con respecto á cada causa de por sí, la facultad de pronunciar la sentencia definitiva debe confiarse al mismo

juzgado que tuvo la de formar las diligencias indagatorias (1).

Cuarta regla. En cada causa particular, lo que haya de actuarse en materia de informacion indagatoria debe depender de los grados de vejacion, de gastos y de demora que resulte de la investigacion comparativamente á la importancia de la causa y á la importancia de la prueba para la decision.

Quinta regla. Las pruebas puramente indicativas, aunque no admisibles en el número de las pruebas definitivas, deben conservarse, afin de que puedan confrontarse en caso de contradiccion, y por ahi juzgar del grado de fé que merecen.

Razones que justifican estas reglas.

Regla I. La informacion investigatoria debe ser aplicable á todas suertes de causas.

(1) Esta regla no se aplica sino al sistema judicial en que no haya juicio por jurados. El examen y explicacion de este principio no puede tener cabida mas que en un tratado del modo de enjuiciar, á de organizacion judicial.

1º. La circunstancia que hace necesaria esta clase ó ramo de diligencias, nada tiene que ver con la naturaleza de la causa; y puede encontrarse en todas las causas criminales y no criminales.

2º. Hay la misma razon para intimar al testigo indicativo, por medio del cual se puede solo venir en conocimiento del testigo definitivo, que para intimar á este último, cuando llega á ser conocido. En uno y otro caso, el negarse á hacerlo, ocasiona el mismo peligro de una sentencia indebida.

3º. Si se trata de un escrito; como ya se ha visto mas arriba, de un escrito necesario para validar un título ó un derecho, nada seria mas fácil que el sustraerlo, poniéndolo en otras manos en donde seria inaccesible á la parte interesada, si no existiese un poder completo de investigacion para seguirle las huellas en todas las manos sucesivas por donde pase.

4º. Suprímase esta facultad de investigar, la parte queda á la merced de los testigos indicativos: depende de ellos, esto es de su favor ó de su enemistad, el producir ó el sustraer su testimonio por medio del cual se

puede llegar á la prueba definitiva. Restablézcase la facultad de investigar, la parte ya no queda dependiente del capricho de estos individuos, y puede contar con la justicia de su causa.

Regla II. Cada tribunal de justicia debe disfrutar del mismo poder investigatorio.

Esta regla es una consecuencia necesaria de la precedente, porque no hay causa que no pueda tener necesidad de esta informacion indagatoria, no hay tribunal que pueda estar seguro de hacer justicia sin la facultad de ejercer este poder.

Regla III. En cada causa de por sí el poder ó facultad de decidir definitivamente y el poder de la investigacion preliminar deben confiarse á unas mismas manos.

1º. Cuando se han presentado juntas en la primera audiencia, todas las pruebas que suministra la causa, si el juez que las ha recibido es competente para decidir, la decision, (excepto el caso en que es necesario tomarse algun tiempo para deliberar) puede pronunciarse inmediatamente. Otra nueva audiencia no haria mas que ocasionar vejaciones, demoras y gastos inútiles. Pero si el

juez competente para recibir las pruebas, no lo es para pronunciar la decision, se hace preciso en todos los casos tener una nueva audiencia, y someter las partes á todos estos inconvenientes que hubieran podido evitarse (1)

2º. En los casos, en que despues de un exámen preparatorio de los testigos, se necesita de nueva audiencia para oírlos definitivamente, será muy útil que el juez que preside el segundo interrogatorio haya es-

(1) Se verificarán los inconvenientes en el mayor número de casos. Considérese la naturaleza de las causas que se presentan en un juzgado: el mayor número es el de aquellas en que el derecho está claro, y en que las pruebas son conocidas y sencillas. — Una deuda probada por una obligacion que se halla en poder del demandante; una deuda por efectos vendidos y entregados por un mercader: prueba, el testimonio de su mancebo ó de un mandadero; injurias personales probadas por la persona maltratada ó por testigos que esta presenta; hurto cometido en una tienda ó en una casa probado por el testimonio de los que han cogido ó preso al ladrón en el acto mismo, ó con los objetos robados en su poder, etc., etc.

tado presente al primero. — ¿Por qué? Afin de que comparando la conducta de los testigos en las dos ocasiones, pueda juzgar de su veracidad y de su exactitud; en el primer exámen se cogen las mas veces á los testigos de improviso; no han tenido los datos necesarios para concertar un plan de falsedad; y se nota en su manera de ser y en su modo de declarar ciertos rasgos visibles bien que imposibles de describir, por medio de los cuales se juzga del grado de fé que merecen. En un segundo exámen, han tenido tiempo de componer su declaracion para disponerla segun sus fines, han adquirido datos por los cuales saben lo que les conviene callar, explicar, añadir para hacer desaparecer algunas improbabilidades ó contradicciones. Ellos vienen á ser como unos actores cómicos que han estudiado su papel, si asi les ha acomodado. Si el juez que asistió al exámen preparatorio no está presente al exámen definitivo de los mismos testigos, todo aquel fondo de informacion y de instruccion tan poco sospechoso, queda perdido enteramente y puede difundirse por toda la causa una claridad falsa y sin fundamento.

3º. Cuando un negocio debe pasar por la intervencion de dos jueces separados, hay dos riesgos que correr de dos decisiones indebidamente, por falta de capacidad ó de probidad del uno ó del otro. Si el juez encargado del exámen preparatorio ha omitido ó desechado algun artículo esencial, no está en manos del juez definitivo, por grande que sea el grado de inteligencia y probidad que posea, de suplir esta falta y llenar esta laguna. Si es el juez definitivo el que, por cualquier motivo que sea, suprime ó desprecia algunas de las pruebas que le ha suministrado su precursor con todo el cuidado posible, ó que haya hecho mala aplicacion de ellas, todo lo que ha hecho este para servir á la justicia y preparar una buena decision, queda como perdido enteramente (1).

Hay casos en que la intervencion del mismo juez en las dos ocasiones será imposible. El que haya hecho el exámen prepa-

(1) Esto no se aplica á los jueces de apelacion que deben anular ó confirmar la sentencia de un juez anterior.

ratorio puede faltar ó caer malo, ó mudar de destino ó tener algun impedimento por cualquier otro motivo ú obstáculo superior. Estas son casualidades accidentales que forman sin duda una objecion á la regla general; pero esta objecion no se extiende muy lejos.

Hay otra que se aplica á los jurados, la comision de los jurados se halla presente al exámen de las pruebas definitivas en virtud de las cuales ellos pronuncian su decision; pero la comision no asiste, ni se la puede hacer asistir al exámen preliminar. Esta objecion es de la naturaleza misma de este modo de formar y juzgar las causas por jurados; — pero ¿ qué se sigue de aqui? Que este es un inconveniente que es menester tener presente, cuando se pesa el mérito y demérito del juicio por jurados (1).

(1) Esta cuestion se tratará en la organizacion judicial. Se verá si no deberia hacerse distincion entre las causas que requieren ó que no requieren la intervencion de los jurados, ó si no se pudiera hacer optable este juicio por jurados, esto es concederlo á peticion de una ú otra de las partes; ó si no pudiera estar reservado para

Debe hacerse una excepcion en la aplicacion de esta regla. Si en el curso de una misma causa hay dos hechos que probar, y que el uno sea independiente del otro, en cuanto á la prueba; como seria la celebracion de un matrimonio, y el adulterio de parte de la muger, ó bien la ejecucion de un contrato y una falsificacion cometida á causa de estar alterado el contrato, — las pruebas de los dos hechos pueden hacerse en diversas épocas y por jurisdicciones separadas. La razon de la unidad cesa en casos de esta naturaleza: si el suceso posterior no está probado, no hay ya razon alguna para buscar la prueba del suceso anterior.

Regla IV. En cada causa particular lo que debe practicarse ó no en informacion investigatoria, debe depender del grado de inconvenientes colaterales, como vejaciones, dispendios, demoras que la acompañan, comparando estos perjuicios con la importancia de la causa y la importancia de la prueba para la justicia de la decision.

la apelacion en las causas que no lo hubieran admitido en primera instancia.

Razones. — Esta proposicion es muy evidente para que haya necesidad de entrar en explicaciones: en calidad de máxima, hemos hecho ya la aplicacion á todas las pruebas, cuando hemos tratado de la *exclusion*. (Véase lib. VII).

Regla V. No hay nada que añadir á ella: lleva con siglo su razon justificativa en las expresiones mismas que la manifiestan.

Ademas del descubrimiento de las pruebas, y de la conservacion de las pruebas, las diligencias indagatorias tienen otra utilidad práctica y utilidad muy grande. Acabada esta instruccion, se está en estado de distinguir la parte de las pruebas que debe presentarse á los tribunales superiores en calidad de pruebas definitivas, y la que debe dejarse atras, y sin hacer caso de ella, como si fuese el *caput mortuum* de la causa. Las pruebas indicativas quedan abandonadas cuando ya han hecho su servicio: resulta de todo que las pruebas definitivas no estando mezcladas ni confundidas con los indicios, se tiene una representacion mas clara de su valor, y se evitan mas fácilmente las equivocaciones en que podria caerse,

cuando está como sobrecargado por la multitud de testimonios conducentes ó superfluos.

CAPITULO VI.

Poder de investigacion directo y retrógrado en una cadena de voces vagas ó de oidas.

Regla I. En una cadena ó serie de testimonios fundados en voces vagas ó dichos de oidas, es menester recurrir en primera instancia al testigo inmediato.

Razon. La cita y exámen de los testigos intermedios serian otras tantas vejaciones, gastos y demoras perdido todo sin utilidad, en el caso en que se puede recurrir al testigo inmediato.

Regla II. Si el testigo supuesto inmediato niega todo conocimiento del hecho de que se trata, ó si su testimonio contradice las conversaciones que se le habian atribuido por las narraciones extrajudiciales, será nece-

sario citar al testigo intermedio que suponía haber oido las conversaciones de la cuestion; — sea para impugnar al testigo inmediato, sea para ayudar su memoria.

Regla III. Si confrontado este testigo intermedio con el testigo que se supone inmediato, niega aquel haber oido las conversaciones que se dice haber oido, será tambien necesario el confrontarle con el testigo intermedio que se supone imputarle por su dicho las conversaciones de que se trata.

Subir hasta el testigo inmediato, es lo que se puede llamar *investigacion directa*.

Bajar desde el testigo supuesto inmediato al testigo que se supone intermedio, que, en el encadenamiento de las narraciones, es el primero en el orden despues de él, es lo que puede llamarse *investigacion retrógrada*.

Esta investigacion retrógrada puede ser útil para servir de freno ó de comprobacion al testigo inmediato.

*Particularidades de las diligencias**investigatorias.*

Con relacion á las diligencias investigatorias se reconoce á primera vista que debe seguirse el mismo orden que en las diligencias, ó modo de enjuiciar definitivo; — el mismo orden por lo relativo al modo de examinar les testigos, y á las precauciones en orden á su veracidad; el mismo orden, en cuanto á las causas legítimas de retardo, como son enfermedad, ausencia, expatriacion del testigo, — y así de los demas.

Las diligencias investigatorias presentan una facilidad que ne se aplica igualmente á las definitivas. — Se puede mantener una correspondancia por cartas con testigos indicativos, sin que haya necesidad de insistir en que se presenten. ¿Por qué? porque si mediante un testigo indicativo, se logra el saber de otro individuo calificado para servir como testigo definitivo, ó aun de otro testigo indicativo mas inmediato, nada importa el modo con que se haya obtenido esta informacion; se ha llenado el objeto por

cartas tan bien como por la comparecencia personal.

Para dar un efecto pleno y entero á este género de comunicacion, es menester añadir dos condiciones; 1.º. la interposicion del juez para imponer al sugeto interrogado por medio de una carta la obligacion de responder; 2.º. un arreglo de oficio con la oficina del correo para asegurar la puntualidad de este servicio.

1.º. Las preguntas que la parte quiera dirigir al testigo se extenderán por escrito, y se presentarán al juez, el cual, despues de haber aprobado ó modificado la redaccion, la sanciona por su firma. Se hará uso de papel de oficio, que contenga al márgen un formulario impreso que prescriba lo que el testigo debe hacer, y que manifieste las penas en que incurre en caso de falsedad ó de desobediencia.

2.º. Para asegurar el servicio del correo, el sobrescrito llevará un sello particular, por cuyo medio estas cartas judiciales se distinguirán de las cartas comunes; se tomará nota ó registro de ellas en la oficina, y el cartero notará, en un libro á parte,