

el lugar y época de su remision , y el nombre de la persona que la ha recibido , si es el testigo mismo ú otro individuo , etc.

La respuesta será dirigida al juez ó á un dependiente ó empleado del tribunal ; deberá estar escrita en el papel que contenga las preguntas ; y para satisfaccion del testigo , se le deben remitir dos copias ; una para que la devuelva con su respuesta , y otra para que la conserve en su poder con la copia de sus respuestas , que debe recomendársele que tome y conserve.

El formulario del juez debe notificar :

- 1º. Que la mentira lleva con siglo la pena de falso testimonio ;
- 2º. Que en caso de no haber respuesta en el término prescripto , hay obligacion de comparecer personalmente ;
- 3º. Que en caso de ausencia , se suplica á los amigos que informen al tribunal , etc.

Es inútil entrar aqui en todas las particularidades que puede exigir este reglamento. Las principales precauciones que deberán tomarse son las siguientes : Deberán añadirse algunas disposiciones para el caso en que el testigo propuesto , por falta de ins-

truccion no fuese capaz de leer ó de escribir. La carta de oficio debe dirigirse en este caso , ya sea al eclesiástico del lugar , ya al corregidor , alcalde , etc.

Lo peor que pudiera suceder por falta de inteligencia , esto es , las respuestas obscuras , y aun las equivocaciones y yerros de la parte de gentes iliteratas , lo peor , digo , seria la necesidad de recurrir á la comparecencia personal. Cuando este medio llegue á lograrse , y se logrará muy á menudo , ahorra muchos gastos , vejaciones y demoras , y no puede producir mal ninguno. En los casos en que la incapacidad de los individuos hace ineficaz este medio , se les hace comparecer ante el juez.

CAPITULO VII.

Orígen ó principios de donde dimanar las pruebas. Bosquejo analítico.

Los retóricos antiguos se ocupaban mucho de los *Tópicos*, esto es de argumentos para uso de los abogados ó de los lógicos. En el mismo espíritu se podrian analizar los principios que suministran pruebas de todas clases y presentar una tabla de esta materia; pero este seria un trabajo grande y de muy corta utilidad: en esta parte la experiencia comun nos sirve de maestro, y nos ahorra otras lecciones. El interrogatorio de los testigos es un arte, pide sagacidad, atrevimiento, prontitud y otras calidades del entendimiento. Hay una gran diferencia en esta parte entre un juez y otro juez: unos van al fin por un corto número de preguntas; otros se anegan en un mar de pequeñeces inútiles: pero para hallar el punto en que estriba la prueba, no hay por decirlo así, arte alguno que lo muestre. Dado el caso particular, la parte interesada

no puede ignorar de que género de pruebas tiene necesidad para el buen éxito de su causa. La capacidad mas comun basta para esto, si faltan las pruebas, no se debe culpar á los individuos; pero si muchas veces acusar la imprevisión de las leyes, la negligencia que no las ha recogido á tiempo; y tambien muy á menudo debe atribuirse á aquella falsa delicadeza, á aquella equivocada moral pública, á aquellos escrúpulos de una benevolencia errónea que, en materia de crimen, se rehusa á dar á la justicia las luces que ha menester.

No obstante, menos para hacer algo útil que para hacer ver que no hay nada útil que hacer en este género, voy á tirar las primeras líneas de un bosquejo analítico de los orígenes de donde provienen las pruebas legales.

Las pruebas indicativas se sacan de las cosas, de las *personas*, y de las *relaciones*.

En cuanto á lo que respecta á las cosas y á los *personas*, objetos que se presentan á los sentidos, no son ellos los que requieren mucho ejercicio de parte del entendimiento; pero se necesita algun poco para descubrir

las pruebas reales y personales por medio de las relaciones.

Las relaciones indicativas son : 1º. las de tiempo y de lugar, 2º. las de los afectos y de los intereses.

Problema. En la suposición de que se haya verificado un cierto y determinado hecho, y que tales ó cuales personas desconocidas todavía tienen conocimiento de él, como testigos inmediatos, se quiere descubrir quienes son estas personas, y sobre qué parte del hecho pueden dar su testimonio.

Puntos que hay que considerar para la solución del problema :

1º. Relación de tiempo y de lugar. — ¿ Cual ha sido el lugar de la escena? ¿ ha sido público ó privado? ¿ Abierto ó cercado? ¿ Un jardín ó una casa? ¿ Quien es el inquilino principal? ¿ quienes son los criados ó los que frecuentan la casa? ¿ Ha sido en un parage público? ¿ Cuales y quienes son los pasajeros que en la época que se supone podían hallarse presentes al suceso?

Relaciones que provienen de los afectos y de los intereses privados. ¿ Cuales son los individuos que deben haber tenido na-

taralmente conocimiento del hecho y de sus autores, en virtud de una conexión habitual ó casual, que resulta de la vecindad de sus habitaciones, de los enlaces de familia y parentesco, de las relaciones de intereses, de servicio, de ocupación, de estudio, de diversiones? (1)

3º. Relaciones públicas. — ¿ Cuales son los individuos que, en virtud de su empleo ó encargo, deben naturalmente conocer los autores del hecho? ¿ Cuales los agentes de policía? ¿ Cuales los magistrados?

(1) M. Colqhoun ha dado la tabla siguiente de los manantiales de pruebas en un caso de robo.

1º. La vivienda de la persona sospechada.

2º. La de la muger con quien él trata.

3º. Los recibos de los que prestan dinero bajo fianza ó prendas; recibos que pueden hallarse en poder del uno ó del otro.

4º. La vivienda de sus parientes mas cercanos ó de sus compañeros íntimos.

5º. La vivienda de los recibidores ú ocultadores de profesion con quienes el acusado tenga trato ó inimididad particular.

6º. Las tabernas y casas que mas frecuenta.

7º. La vivienda de su labandera.

¿Cual el notario ó escribano, si se trata de escritos?

Las relaciones de *complicidad* se ponen en la clase de relaciones privadas. El delincuente supuesto puede tener socios entre los malhechores de profesion, de los hombres que tienen casas sospechosas, contrabandistas y ladrones. Aun en el caso en que hombres de esta clase no estan inculpados en el hecho particular, pueden ser llamados á declarar como testigos: no se debe tener ningun escrúpulo en imponerles esta obligacion, que puede tambien servirles de freno, mostrándoles el peligro de estas compañías perniciosas.

Los delinquentes despues de la conviccion, y sobre todo los que estan inmediatos á sufrir la pena capital, son un manantial de pruebas. En un momento tan grave y solemne, todos los motivos que pueden hacer temer un testimonio falso se debilitan y aun se desvanecen, todos los que sirven la causa de la verdad estan en toda su fuerza. Esta es una ocasion preciosa de que es menester prevalecerse en cuanto es posible.

Un partido mas juicioso y prudente to-

avía seria el de suprimir la pena de muerte, ó á lo menos de no emplearla sino en casos muy raros, porque destruyendo los malhechores, se destruye un manantial fecundo de pruebas. Yo no hago sino indicar aqui esta consideracion, que se ha tratado á fondo en otra parte. (*Véase*, Théorie des peines. 2.^e édition, L. II, c. 13.)

En la jurisprudencia francesa, las confesiones de un malhechor moribundo las solicitan los jueces, los cuales se valen para esto del ministerio de la religion, y es lo que comunmente se llama el *testamento de muerte*.

En la jurisprudencia inglesa, en la que apenas se reputa un mal la pérdida de las pruebas, se repugna el recurrir á este medio como tambien á otros muchos.

Las palabras de un moribundo, que aspiran á inculpar al autor de su muerte, aunque no se les pueda hacer pasar por el contra exámen, y que no sea posible el recibirlas sino en la forma de voces vagas, deben no obstante ser admitidas sin escrúpulo. — Un dicho de un criminal condenado á muerte, que tiraria á inculpar á su

cómplice, no seria un testimonio admisible. Pregúntese por qué, la razon está pronta: condenado un criminal, ha llegado á ser infame é indigno de todo crédito. — Pero si el mismo individuo, en vez de ser sacrificado á la justicia, hubiere recibido de antemano el perdón para descubrir á sus compañeros, su testimonio hubiera sido válido y aun hubiera podido ser suficiente para el convencimiento sin otra prueba. Cuando la fuerza de los motivos que obligan á los testigos á mentir llega á lo sumo, se recibe el testimonio; cuando estos mismos motivos seductores han perdido mas ó menos de su influencia, y que los motivos que le mueven á decir la verdad están; por el contrario, en su mayor fuerza, entonces es cuando su testimonio es excluido.

Esta esclusión es tanto menos razonable y fundada, cuanto en este caso puede admitirse aun todas las seguridades y garantías judiciales que no son aplicables al testimonio de una persona que muere de muerte natural. La vida del último no está en mano del hombre; la del primero en poder de la justicia. Despues de la condenacion como antes

de ella, se pueden emplear todos los medios de garantía que aseguren la verdad del testimonio, el exámen, el registro público, la publicidad y otros muchos.

CAPITULO VIII.

De los medios de asegurar la comparecencia de un testigo.

Reconocida la capacidad del individuo de que se trate para servir de testigo, queda que asegurarse de su comparecencia.

En esta circunstancia, el legislador y el juez tendrán que decidir entre dos intereses opuestos, el interés y la justicia de una de las partes, y el interés y la justicia de la otra, en tanto que el testimonio exigido lo expondria á gastos y á vejaciones.

Regla I. La comparicion del testigo estando siempre acompañada de mas ó menos vejacion, no debe exigirse este servicio, sino despues de una declaracion solemne de la parte, de que es necesario el oír á este testigo.

Regla II. En los casos en que la comparicion precisa al testigo á que haga algun dispendio, este servicio no debe exigirse sino despues que se le ha asegurado su indemnizacion á expensas de la parte que reclama su testimonio, excepto en los casos en que la parte se halla en la imposibilidad de pagar, y entonces toca al juez el determinar de que lado habrá mayor pérdida, la del testigo en la comparecencia ó la de la parte en la no comparecencia.

En el estado mas ordinario de las cosas, un testigo á quien el juez haya representado toda la importancia del deber que la ley le impone, no le pasará por el pensamiento evadirse de esta obligacion y el ocultar á la justicia los informes que pueda darle. Las seguridades requeridas y suficientes para que no falte su comparicion pueden llamarse *seguridades ordinarias*.

Pero suceden frecuentemente casos en que, el testigo propuesto, en vez de someterse á esta obligacion y á las vejaciones que se le siguen, tomará el partido de ocultarse ó aun de dejar el pais. Las seguridades destinadas á evitar estos casos eventuales que

salen de la regla comun, pueden distinguirse con el nombre de *seguridades extraordinarias*.

Los casos en que será necesario recurrir á ellas son los siguientes:

1º. complicidad. — Aun suponiendo que no tenga conocimiento ó sospecha, si el testigo que se propone no ha sido puesto en estado de acusacion, y que sin embargo se sienta él partícipe del delito y temeroso que no se pruebe algo contra él, no serán por eso los motivos de evasion menos fuertes en este caso que en el de acusacion directa.

2º. Soborno por una de las partes. — Este término, en su acepcion mas comun, se aplica á un delito de naturaleza positiva, á un testimonio falso prestado por un testigo seducido. Pero el mismo efecto puede ser producido para el suceso de la causa por un mero acto negativo, ó por la supresion de un testimonio esencial. Este medio tiene todavía esto de particular, que proporciona el mismo resultado que el embuste, sin estar expuesto á la misma infamia, y, á menos que no se hayan tomado las precauciones para este caso, sin los ries-

gos que acompañan el falso testimonio. Para librarse al nienos de cualquiera pena corporal, basta el recurrir á la expatriacion; y en cuanto al inconveniente de expatriarse, puede ser grandísimo ó puede reducirse absolutamente á nada, segun las circunstancias. En ciertos casos, el mayor premio ofrecido por un corruptor no tendrá efecto, en otros, en que el individuo nada tendrá que lo retenga, la suma mas corta padrá hacer inclinar la balanza.

3º. Simpatía de afectos, esto es simpatía con el individuo cuyos intereses recibirian algun menoscabo por el testimonio. Las relaciones domésticas, las de esposo, padre hijo, hermano y hermana son las causas ó principios mas apercibidos de donde nacen: pero si la amistad, la amistad pura y sencilla pudieron determinar á Teseo á penetrar hasta las regiones infernales para liberar á su amigo, con mucha mayor razon podrá empeñar á un hombre de las calidades mas comunes á atravesar un arroyo, á pasar una frontera, á visitar un pais vecino, sin hablar aqui de los motivos de interés ó de diversion que pueden agregarse á esto.

Bien se echa de ver por estos ejemplos que de cuando en cuando se presentan casos, en que para asegurar la comparicion de un testigo, no estarán de mas las seguridades mas grandes.

En caso de que el testigo se halle con las mayores disposiciones á rehusar el servicio que le exige la justicia, su manejo y conducta lo determinarán las disposiciones que dicten las leyes contra su no comparicion por las consecuencias que se le seguirian.

Si, conforme á las reglas mas evidentes del sentido comun, la consecuencia de no haberse presentado á la primera intimacion es una obligacion de presentarse á la segunda, y asi en adelante *totiès, quotiès*, acompañada de una pena por cada falta, sea cual fuere el objeto del testigo desobediente, y las razones que le muevan á esta resistencia, solo puede ver la inutilidad final de su terquedad y el momento próximo en que se verá precisado á presentarse, despues de una lucha de la que él solo soporta todo el perjuicio.

En esta situacion, y dejando á parte ciertos accidentes, en que la obligacion de

comparecer en tal día señalado lo expondría á algun inconveniente particular, habrá pocos casos en que pueda formarse el proyecto de eludir la intimacion jurídica.

Para esto seria necesario que hubiese por su parte el proyecto de emigrar ó de ocultarse, ó que pudiera pensar que en este retardo, á saber en el intervalo entre la primera intimacion de comparecer y la segunda, vendria á faltar alguna otra prueba; por ejemplo, si presumiese que en este intermedio cualquiera otro testigo esencial habria llegado á expatriarse, ó que estuviese en el artículo de la muerte, y que perdido este testimonio, el suyo no serviria de nada.

Como estas causas de depericion provienen de la naturaleza misma del delito ó de los accidentes, pueden llamarse causas *naturales*; pero hay otras que resultan de la ley misma ó del modo de administrarla, y que pueden nombrarse *causas facticias*.

Seria, por ejemplo, una causa facticia de depericion de pruebas, si la ley señalase un tiempo fijo, imposible de alargarse, un

día señalado y único para cumplir cierta obligacion ó hacer cierto servicio, que por la naturaleza de las cosas pudiera experimentar obstáculos insuperables, dilaciones necesarias, si despues de haber fijado un día para la comparicion de los testigos, en caso de que no se presentasen, no consintiese que se les precisase á comparecer en lo sucesivo. Confieso que una disposicion judicial semejante es un absurdo que á lo mas puede concebirse, pero que nadie se atreverá á suponer la existencia. Porque en esta hipótesis, una injuria reparable se convierte por el legislador mismo en injuria irreparable. Entra á la par con los malhechores, y por estas disposiciones tomadas de antemano les asegura un éxito que ellos no hubieran logrado por otro medio. Es el mismo legislador con los ojos abiertos el que causa esta catástrofe, la cual es el golpe mortal de todos los demas trabajos suyos, y el que ha preparado con el aparato mas imponente, un tribunal de justicia para que de él salga el crimen como en triunfo.

Y sin embargo, no seria defícil hallar ejemplos de esta falta de sentido comun en

materia de legislación, en la práctica misma de los tribunales mas célebres.

Véase la Inglaterra en los delitos mas graves, los de felonía: para oír testigos intimados segunda vez, seria necesario conceder un nuevo *trial* (exámen judicial); mas una vez que la sentencia, justa ó injusta, esté en favor del acusado, es de regla, y regla inflexible, el no concederlo absolutamente.

Es evidente que toda la ventaja está de parte de los malhechores, y de la peor especie de malhechores y ¡qué inconsecuencia! En los casos en que se presentan delitos llamados *misdemeanours* (conducta relajada), muy inferiores á los primeros, la ley no es ni con mucho tan inflexible, permite el volver atras. Asi es que la posibilidad de hacer justicia está en razon inversa de la importancia de los casos.

Era mucho peor en otro tiempo: Fué en 1702 cuando se hizo una ley que obligaba á comparecer á los testigos que estuviesen á favor del acusado. Hasta entonces dependia de la voluntad de ellos el comparecer ó no comparecer despues de la intimacion. No habia medio legal de forzar á un hom-

bre á que si incomodase, aunque su testimonio debiese salvar la vida á un inocente.

La máxima de que mas vale absolver á un culpable, que el condenar á un inocente, es una de aquellas de que mas se ha abusado; pero rebajando lo que basta de estas exageraciones sentimentales, será siempre incontestable que de estos dos males la pena del inocente es con mucho la mas grande. Una vez de acuerdo en este punto, no se puede dejar de convenir que si hay alguna diferencia, el que desobedece á una intimacion en favor del acusado debe ser castigado mas severamente. Se debe no obstante observar que en este caso la sancion moral, favorecida por un sentimiento de humanidad, suple en parte á la sancion política. Pero por desgracia la sancion moral y los sentimientos de humanidad son inciertos y precarios en su influencia.

Parece que en las leyes francesas, despues de cuanto se ha trabajado sobre este punto, se está en el dia de hoy como se estaba en Inglaterra hace un siglo. El testigo citado por el presunto reo tiene en su arbitrio el comparecer ó no, conforme el grado

de favor ó indiferencia con que mire la causa. El caso de donde yo saco esta consecuencia, si no me han engañado en los informes que me he procurado, es el de la traicion cometida contra la persona del primer magistrado.

En la causa de que habla Pelletier, se quejó Demerville, uno de los que estaban acusados de haber proyectado el asesinato del primer cónsul, de la ausencia del cónsul Cambacerés. « Yo pido, dijo él, que el tribunal le imponga la obligacion de comparecer. » — « El tribunal no tiene derecho para hacerlo, » respondió el presidente. « La comparecencia de los testigos en descargo es voluntaria de su parte. El no comparecer es responder, es decir que nada tienen que declarar á favor del acusado (1). »

La orden ó mandato de comparecer debe ser, como ya lo hemos visto, aun mas obligatoria para los testigos en descargo que para los demas. El principio sentado por el

(1) Paris, par Pelletier, núm. 220. Febrero de 1800.

presidente, si la narracion es exacta, no se puede sostener. « El no parecer es responder; » pero ¿saben ellos sobre qué quiere interrogarles el acusado? ¿No es sobre un hecho que ellos pueden saber únicamente? Y ¿no es posible que toda su justificacion penda de la prueba de este hecho? « ¿No comparecer es responder, es decir que nada tienen que declarar en favor del acusado. » — No tal: mas bien es decir lo contrario. No me atrevo á comparecer; y aunque me atreviese, yo no deberia quererlo hacer. Hay sobre mí un potentado que quiere que salga culpable el acusado. ¿Iré yo de mi propio movimiento á un tribunal de justicia, ó á salvar al acusado á expensas de mis intereses, ó á perderlo á expensas de mi reputacion? Este discurso puede ser verdadero ó falso; pero en cuanto puede interpretarse el silencio, esta explicacion pudiera aplicarse á la situacion de aquel acusado y de aquellos que le rehusaban el primer servicio debido á un ciudadano y á un desdichado.

CAPITULO IX.

De las seguridades ordinarias.

En los casos ordinarios, tales como los hemos descrito, todo lo que se exige de parte del legislador, es establecer una pena en caso de no comparencia; y de parte del juez, el notificar ó hacer saber esta pena al testigo propuesto, señalándole el día y lugar de la cita.

Por lo que respecta á la eleccion de la pena, basta aplicar á este caso particular los principios generales que se han expuesto en otra obra (1).

Yo me ceñiré á repetir aqui la primera de estas reglas, para manifestar cuan defectuosa ha sido la práctica comun.

Regla 1. La pena debe exceder al provecho del delito.

En la materia de que vamos tratando, es

(1) Véase *Traité de legislation*, tome 11, p. 143, de la proporcion entre los delitos y las penas, p. 162, de la eleccion de las penas; 2^o edicion.

evidente que no hay límite fijo en provecho del delito. — La ventaja y beneficio que resulten de la sustraccion de un testimonio pueden ser tan grandes como las que provengan de un testimonio falso. No hay efecto alguno, sea en perjuicio de los individuos ó del público, sea en beneficio del testigo delincuente ó la parte con quien está ligado, que no pueda ser producido igualmente por una ú otra de estas causas.

Si la exposicion ignominiosa propuesta para el testigo falso es inaplicable á la sustraccion criminal del testimonio, las demas penas que consisten en prision y en multas pecuniarias, deben aplicarse á los dos casos, y ser ilimitadas en uno y en otro.

Supóngase la pena pecuniaria limitada á una cantidad precisa, ¿cual es su efecto? — Con respecto á ciertos delitos en que el provecho es superior á la pena, la multa obra *pro tanto* como un permiso. — Si se trata, por ejemplo, de la autenticidad de un testamento que lega un caudal de veinte mil libras esterlinas, queda al arbitrio del testigo propuesto el probar que es falso, si el máximo de la pena impuesta á la no compari-

cion está limitada á diez mil libras. ¿Cual es la consecuencia? Que el delincuente, el falsario que ha forjado el testamento, da al testigo propuesto las diez mil libras para pagar su multa, y que, despues de deducida la recompensa necesaria para comprar el silencio del testigo, disfruta con toda seguridad de la herencia adquirida por el fraude.

Esta verdad, por sencilla y patente que aparezca, ha sido desconocida por las leyes francesas.

Segun estas, que la causa sea civil ó criminal, que sea de mucha ó de poca importancia, el castigo de la no comparicion se determina en el acto de intimacion, á una multa que no es ni mas ni menos de diez libras (1).

¿Hay acaso alguna pena oculta superior á las diez libras? No se encuentra sobre esto la menor insinuacion en el texto de la ley; y el auto de intimacion no dice tampoco

(1) *Pratique civile* in-4°. Paris 1788, p. 503. *Ordonnance d'avril 1667*, tit. 22, art. 8, p. 220. Dumont, *style criminel* p. 18. — Segun el código actual, la pena puede llegar hasta 100 francos. *Code d'instruction criminelle* n.º 80.

mas. Si todo se ciñe á esto, es claro que, en cualquier objeto de disputa ó pleito, la pena legal es totalmente nula, y que la parte queda abandonada á merced del individuo cuyo testimonio le es por desgracia necesario.

En las leyes inglesas, la pena pecuniaria que incluye el auto de intimacion es la misma en todos los casos, á saber cien libras esterlinas. Pero sobre esta pena limitada, y por lo tanto ineficaz en muchos casos, hay reservada otra pena que no tiene límite. El delito, conocido bajo la denominacion técnica de *contempt* (desprecio de la justicia), está considerado como delito contra la justicia, y castigado con multa y prision, uno y otro sin límite. Esta pena subsidiaria es muy competente para el objeto de que tratamos: pero ¿por qué no se expresa en el auto de intimacion? Y nótese que el punto omitido es el mas importante, porque la pena dicha de las cien libras esterlinas queda sin efecto. La multa y la prision por desprecio de la justicia, de que no se hace la menor mencion, están en todo su vigor. La mayor parte de los instrumentos judiciales, de los formularios legales, son tan

defectuosos como los que acabamos de citar.

Otra regla para la imposición de las penas, es el hacer servir las penas pecuniarias para indemnizar la parte perjudicada.

En la materia de que vamos hablando, se puede citar la ley inglesa, hasta cierto punto; como modelo en esta parte.

En las causas civiles, si un testigo propuesto, después que se le ha ofrecido pagar sus gastos, no comparece, según la cita, sin tener excusa admisible, el testigo que falta pagará diez libras esterlinas á la parte, por cada vez que haya caído en falta; y además, cierta indemnización ulterior que el juez haya concedido para cobrarse como objeto de deuda.

Pena pecuniaria. — Pena proporcionada al perjuicio que ocasione el delito. — Pena aplicable, en forma de satisfacción, en beneficio de la parte perjudicada. — Todo esto está dispuesto como debe estarlo.

Por desgracia, este plan tan juicioso no tiene toda la extensión que debería tener. Para que la parte tenga derecho á esta satisfacción, es menester que el tribunal ante el cual se sigue el pleito, sea tribunal de re-

cord (de emplazamiento, de intimación, etc.)

— Y hay muchos tribunales que no son de record; — con especialidad, los tribunales llamados eclesiásticos (en Inglaterra) que conocen de los testamentos; y los juzgados de equidad, en donde se ventilan las mayores causas de propiedad, por no decir que en ellos se sumergen.

CAPITULO X.

Seguridades extraordinarias para la comparación de los testigos.

I. Prendas y fianzas.

Se da una prenda ó fianza como señal, para cumplir en lo futuro un acto determinado, cuando una cosa ó una cantidad de un valor suficiente se pone en depósito, en poder de sujeto de confianza, bajo la condición que si el acto de que se trata se ejecuta debidamente con relación al tiempo y al modo, la prenda se devolverá al que la depositó, y en

el caso contrario, se dispondrá de ella de otro modo; esto es que el todo ó una cierta parte se dará, por ejemplo, en forma ó por via de indemnizacion, á la parte perjudicada, por no habersé cumplido el acto.

Una finca es preferible como fianza; porque no hay vejaciones ni gastos, como pueden resultar, si es preciso desprenderse de una suma de dinero. Lo único que se necesita en este caso, es una notificacion pública, un aviso, de que el objeto empeñado no es venal.

II. Fianzas personales.

Se dice que hay ó se dan fianzas, cuando en vez de un depósito actual, una ó dos personas se comprometen, tomando el carácter de *responsables*, á la ejecucion del acto de parte de su *principal*, esto es la persona á favor de la cual se han comprometido; siendo la obligacion tal que, si el acto se ejecuta como es debido, se reputa ya finalizada; pero que sino; los responsables quedarán sujetos á algun inconveniente especifico, que comunmente es á pagar una suma de dinero, por via de resarcimiento, á la

parte perjudicada por la falta de cumplimiento del acto (1).

III. Arrestacion personal.

Una providencia tan vejatoria no puede justificarse sino en una de las dos suposiciones siguientes;

1º. Que, para evitar la obligacion de comparecer, el testigo propuesto forma el proyecto de expatriarse, y que no quiere ó no puede presentar fianzas suficientes;

2º. Que el arresto es un medio necesario para hacer que comparezcan ciertos testigos ó responsables, que no se presentarian sin este rigor.

La consecuencia de la prision por falta de fianzas, es el privar al testigo de su libertad hasta el momento del interrogatorio, á menos que, en el concepto del juez, no sea superior el perjuicio de esta vejacion al que pueda resultar de la falta de este testimonio.

Suponiendo que esté bien probado el

(1) Véase sobre esta materia *Traité de législation*, tome II, segunda impresion, p. 157; de las fianzas.

proyecto de expatriarse para privar á la justicia del servicio que el individuo puede hacerle, no hay que sentir la severidad de la providencia: la prision llena el objeto de la pena, y obra tambien por el ejemplo.

IV. *Eleccion de domicilio para la correspondencia judicial.*

Entiendo por eleccion de domicilio lo que se entiende por esta expresion en las leyes de Francia. — Esto es, que el individuo de que se trate tenga un domicilio señalado, por ejemplo, la casa de su abogado ó de su procurador, á donde puedan dirigirse todos los avisos, citas é intimaciones que haya que comunicarle, de tal modo que, enviándolos á este domicilio, se suponga haberlos recibido, y reputado culpable si no obedece á los mandatos que se le hayan significado de este modo.

En esta eleccion de domicilio se comprende necesariamente que no se alejará de él sin haber pedido de antemano el permiso correspondiente al juez: una vez impuesta esta obligacion, no puede faltar á ella sin que se le tenga por sospechoso del designio

de expatriarse, y sin exponerse á ser arrestado en persona.

V. *Salvo conductos, en caso de mansion en pais extranjero, de expatriacion anterior.*

Entiendo por salvo conducto lo que se entiende, por igual expresion, en las leyes de Alemania. — La seguridad de no ser preso dentro de los límites de la jurisdiccion de que se trata, por haber venido al parage en que se halla la jurisdiccion en que debe presentarse, por su mansion durante la causa, y por la vuelta libre despues de terminada aquella.

Una seguridad de esta especie es una seguridad dada, no por el testigo, sino al testigo. Ella supone de su parte que está expuesto á ser aprendido de cualquier modo que sea, por delito ó por deudas.

Si se trata de un delito, puede considerarse el salvo conducto como un perdon, una remision de pena temporal ó parcial, por razon de este objeto particular. — En este sentido es una especie de suspension de justicia para evitar mayor injusticia, en

caso de que se perdiese el beneficio ó la ventaja de su testimonio.

• Contrapesar los inconvenientes de ambos lados, es lo que compete al juez, tanto en este caso como en cualquiera otro; y segun sea el lado preponderante, debe conceder ó negar el salvo conducto.

El crecido número de estados cortos é independientes de que se componia el cuerpo germánico, habia dado lugar á esta disposicion que, en otros paises, debe parecer, á primera vista, muy extraña. Presenta la idea de una negociacion ó de una especie de ajuste entre la justicia y un hombre que se ha sustraído á la accion de las leyes. Sin embargo, aun tratándose de los mayores malhechores, este género de compromiso, lejos de haber producido malos efectos, siempre ha atraído mucha ventaja á la justicia (1).

En la jurisprudencia inglesa, no deja de

(1) Segun el modo de seguir las causas en Alemania, estos salvo conductos no se daban sino en causas criminales y no en las demas. Esto parece una inconsecuencia, porque la ventaja no es menor en un caso que en otro.

haber habido ejemplos de algunas composiciones de esta naturaleza. Hablo de la exencion de ser preso, por razon de deudas, concedidas á las personas cuya comparicion se ha requerido por un tribunal de justicia, en calidad de testigos.

La diferencia entre una y otra ley es considerable, y no es difícil de conocer la razon, si atendemos á las circunstancias de los dos paises.

En la Gran Bretaña, como la expatriacion no puede verificarse sin que haya que pasar el mar, la justicia tiene sobre los malhechores una accion ó imperio mucho mas poderoso que en Alemania; por consiguiente no se ha sujetado á negociar con ellos.

En Inglaterra, en que no se concede la exencion sino á una sola clase de personas (los deudores), todo lo que se hace en este punto se hace por una regla general, sin dejar nada á la discrecion ni arbitrio del juez. En Alemania, en donde la exencion se extiende á los malhechores de todas clases, ha sido preciso dejar una latitud considerable á la discrecion. El juez está obligado, en todos estos casos, á comparar el

riesgo de abrir el país á un criminal con la urgencia de la necesidad de su testimonio.

VI. *Exámen ó interrogatorio en artículo de muerte.*

El objeto principal queda cumplido, sea que el testigo venga á presentarse al juez, ó que el juez vaya donde está el testigo; pero no lo queda en una forma igualmente ventajosa en uno y en otro caso. La publicidad, que es el carácter mas bello de la justicia, no puede pertenecer á lo que se hace en un aposento, y sobretodo en un aposento de un enfermo, tanto como lo que pasa en un tribunal.

Una declaracion recibida bajo esta forma privada, tan inferior como es, vale mas que la ausencia ó carencia de toda prueba, sobretodo si el hecho no puede atestiguar por otra alguna. Esta deposicion tomada directamente, aunque no esté revestida de todas las seguridades de una deposicion pública, vale mas, mucho mas, que cualquiera otra especie de prueba derivada del mismo origen, por ejemplo, que un escrito casual de la persona en cuestion, ó una voz vaga

de los que le rodean. Esta deposicion es preferible á su deposicion misma hecha con juramento, *uno flatu*, fuera de la presencia del juez, y sin estas cuestiones de incidencia que son como el escrutinio de la verdad.

En cuanto á la objecion que se puede poner, sacada de las ocupaciones del juez y del tiempo que se emplearia en semejante objeto, no tiene fuerza alguna y se desvanece de ella misma, si se considera que, ademas de tratarse aqui de circunstancias muy raras, el juez tiene facultad de nombrar un substituto como debe hacerlo.

Recogido así este testimonio bajo esta forma inferior, ¿deberá tomarse en la ocasion mas próxima, ó será menester retardar la operacion, á riesgo de caer en los inconvenientes de la demora necesaria, con la esperanza que el enfermo, recobrando la salud, esté en estado de hacerlo en público? Es evidente que la decision sobre este punto debe dejarse á la discrecion y arbitrio del juez. Las razones en favor y en contra pueden variar en cada caso y de muchos modos; y así una regla general é inflexible seria