

erronea. El peligro grande es el de la pérdida total de la prueba por el fallecimiento del testigo.

CAPITULO XI.

Produccion de las pruebas reales.

Lo que se ha dicho sobre el descubrimiento de las pruebas personales puede aplicarse á las pruebas reales con cortísima variación.

Los medios que deben emplearse tomarán diferentes caracteres y diferentes denominaciones, segun la naturaleza de las cosas, muebles ó inmuebles, perecederos ó no perecederos, con un valor intrínseco ó solo con un valor de convencion, como escrituras, contratos, etc.

Hay medios que llevan dos objetos, el de asegurar la produccion de las pruebas para la justicia, y el de servir á la policia preventiva. Tales son las providencias que deben tomarse contra ciertos delitos negativos,

que consisten en eludir los impuestos, en especial los impuestos sobre ciertas manufacturas ú otros ramos de industria. Un empleado público está encargado de inspeccionar las operaciones de una fábrica de cerbeza ó de otra manufactura cualquiera destilatoria, es claro que este empleado público tiene facultad *legal* de *entrada* y de *visita*.

Quedando el delito de que se trata; precavido por esta inspeccion, el fin y objeto de la policia se ha efectuado, y todo queda asi concluido. Si el pago del impuesto sobre semejante establecimiento llega á eludirse, ó bien si se omiten los actos prescritos para asegurarlo, los inspectores recogen las pruebas para la justicia, y las disposiciones establecidas para precaver el delito se muestran con el carácter que tienen de disposiciones provisorias para establecer ó fundar la prueba.

La distincion relativa á las personas, entre seguridades ordinarias y extraordinarias se aplica igualmente á las pruebas reales.

En cuanto á las personas, la seguridad ordinaria consiste en un mandato judicial de comparecer, bajo tal pena eventual en caso

de desobediencia: en cuanto á las pruebas reales de muebles, la singularidad ordinaria consiste en un mandato dirigido al propietario ó poseedor de la cosa de que se trata de estar pronto á producirla al primer requerimiento.

Las seguridades extraordinarias, las fianzas, la fijacion de domicilio, el salvo conducto, la visita por el juez, aplicables á las personas en los casos en que se quiere asegurar su deposicion, se aplican igualmente á los individuos en tanto que se les reputa propietarios ó poseedores de diferentes cosas muebles ó inmuebles considerados como origen de pruebas reales.

Las mas eficaz de la seguridades extraordinarias, con respecto á las personas y la última que se debe emplear, es la de asegurarse de la persona, y la aduccion al juez: la misma providencia es aplicable á las cosas con mucho menos dificultad y vejacion.

Con respecto á las personas, la utilidad de las diligencias investigatorias se cñe al objeto del *descubrimiento*; por lo que mira á las cosas, las diligencias de investigacion

tienen mas latitud. ¿Por qué? Porque un hombre no se esconde en una caja ó estuche y no puede pasar clandestinamente de mano en mano; en vez de que un diamante ó un documento, como un contrato, puede sustraerse de este modo con la mayor facilidad. Si se conoce pues una de las personas, por cuyas manos haya pasado el objeto, es lo bastante para seguirlo de una en otra hasta que lleguemos á apoderarnos de él; y ninguno de los detentores pasajeros podrá negar el haberla recibido ó rehusarse á dar á conocer el depositario subsecuente, sin exponerse á incurrir en las penas de falso testimonio.

Este es un ejemplo de la manera de proceder que camina francamente á su fin. Si se quiere un ejemplo de lo contrario, no será difícil el encontrarlo.

Una de las partes, supongamos el demandante, tiene necesidad de una prueba que suministrará el documento de la cuestion: este documento se halla entre las manos de la parte adversa, ó en las de un tercero que, sin estar implicado él mismo en la causa, es favorable á la parte contraria. En semejante

caso ve aqui lo que ha dispuesto la ley. Hay un formulario de intimacion que impone , bajo cierta pena , al testigo propuesto , la obligacion de presentarse tal dia ante el juez , y de traer con sigo el documento de la cuestion. ¿Qué hará el testigo en virtud de esto? No llevará con sigo el documento , si tiene sentido comun. — « ¿Donde está el » documento? Pregunta el juez. — Está en » poder de Secundino. Antes que se me » hubiese hecho la intimacion , Secundino » habia deseado verle , y yo se lo presté : » despues de la intimacion , se lo he pe- » dido ; me ha prometido devolvérmele ; y » la última cosa que he hecho ha sido el » pasar á su casa para recoger ese papel y » poderlo presentar aqui : la respuesta de » Secundino es que lo ha buscado entre sus » papeles , que por desgracia no le encuen- » tra ». El testigo propuesto desconcierta y aturde en cierto modo á los jueces , y los desconcierta completamente , en el caso en que la causa debe decidirse en el mismo dia sin posibilidad de consagrarle otra audiencia posterior ; y despues de todo ¿qué es lo que ha arriesgado el testigo? Nada

absolutamente : todo lo que ha dicho es pura verdad.

A este modo de proceder puéril en la formacion de las causas , sustitúyase el modo investigador que requiere la naturaleza del asunto : el demandante , siguiendo la rastra del documento de mano en mano , está tan seguro de encontrarle , como el perro de caza de hallar la madriguera de la zorra. El documento puede destruirlo ; pero el autor de este hecho obra por su cuenta y riesgo , la pena pesa sobre su persona ; y no le es posible , como en el ejemplo que he citado , burlarse impunemente de la justicia.

Los medios físicos de apoderarse de la cosa y de traerla á la presencia del juez , son por lo menos tan necesarios en punto á las pruebas reales como en punto á las personales , no solo en el caso en que el poseedor del objeto en cuestion tiene un interés predominante en conservarla , sino tambien en aquellos en que su probidad no está bajo esta salvaguardia. La mera intimacion de producir ó presentar podria ser en este caso una advertencia al mal intencionado

para destruir, si es contrario á la causa. Para tener una probabilidad de buen éxito, es menester coger al individuo de improviso. Es verdad que, recelando el partido que se puede sacar contra él, habrá podido destruir la prueba real de que se trata, desde el momento en que la tuvo en su poder; y si nadie ha llegado á saber que esta prueba se hallaba en sus manos, el mal no tiene remedio. Es verdad que aunque la vigilancia es la virtud del vicio, la improbidad no está siempre alerta.

Suprimase la facultad de apoderarse de la cosa, de embargarla, el poseedor de la prueba real podría tener un interés en conservar la, no para producirla como hombre de bien con lealtad y franqueza, sino para hacer de ella el objeto de una transaccion lucrativa, para venderla á la parte que la necesita.

Ley inglesa.

El modo de seguir las causas en Inglaterra es en extremo insuficiente en los medios de asegurar la produccion de las pruebas reales; su proceder deja á menudo á las partes

en un estado deplorable de falta de fuerzas, negándoles toda asistencia, ó haciéndosela comprar á un precio extraordinario.

En ciertos casos de felonía, las cosas no van muy mal; le quedan recursos á la parte perjudicada, porque tiene derecho al embargo de las pruebas reales y al arresto de la persona del acusado.

Pero aun en estas causas mismas se hallan ciertos absurdos protectores de todos los crímenes: se tiene facultad de registrar la casa de un hombre con el objeto de hallar pruebas contra él; se le pueden registrar sus vestidos para buscar efectos robados ó los instrumentos de sus maldades; pero no se le puede preguntar en donde está la cosa que se busca: hay facultad de someter á una mugar á una registro que el pudor no permite describir, pero es menester tener mucho cuidado de no hacerle la mínima mas pregunta.

En los casos en que el poseedor de la prueba real tiene parte en el pleito, cuando es demandante en causas no criminales, se le ofrece una especie de remedio por otra ley que la ley comun; ley que ninguna otra

nacion tiene la desgracia de conocer , ley que tiene el nombre mas especioso y mas falaz , *la ley de equidad*.

Si un litigante es tan desgraciado que dé oídos á la voz de la sirena ; si un procurador es tan pérfido que se lo aconseje , él mismo se abre las puertas de este laberinto , y pronto se ve enredado en las vueltas y revueltas de aquella region en que llueven las vejaciones de todas partes acompañadas de toda su numerosa comitiva de incomodidades , region en que la justicia se arrastra á paso de tortuga. El demandante *hila su bill* contra el demandado , para un descubrimiento , (tal es la lengua de aquella region) ; y despues de un cierto número de meses ó de años , y mas probablemente de años , llega á saber lo que hubiera podido saber en un dia , en un instante , si se hubiera seguido las primeras reglas del buen sentido , sabe que el demandado no tiene nada que descubrir , y que el documento tras del cual anda no existe , ó si existe , se halla en otra parte , en la tierra ó en la luna , á él es á quien le toca adivinarlo.

Todas las marchas y contramarchas que

retardan la operacion mas fácil , que la prolongan , que la suspenden , forman un conjunto , cuya historia es imposible hacerla en pocas palabras.

Si por su lado el demandado necesita de un documento que se halle en poder del demandante ¿ creéis acaso que estando luchando con él en el misma tribunal tiene la facultad de conseguirlo por medio de una intimacion directa ? Nada menos que eso : es preciso *hilar un contre bill* , empezar de nuevo un pleito por separado , duplicar las vejaciones , duplicar los gastos , duplicar las demoras , ingerir una causa dentro de otra y darle una extension desmedida. Esta serpiente prodigiosa , tan gruesa como un cable de navío , esta boa , que se traga de un bocado un ciervo entero , cuyas hastas se ven salir por la boca y que permanece inmóvil en su digestion , con el cuello inchado y estirado pronto , al parecer , á reventar es un emblema harto natural y expresivo de un pleito seguido en un juzgado ordinario , que se sumerge en otro pleito ante un tribunal de apelacion.

CAPITULO XII.

Reglas acerca de las pruebas escritas.

En muchos casos, sin la facultad de la inspeccion preparatoria, y de la transcripcion de los documentos, la de emplearlos como pruebas definitivas seria de cortísima utilidad, si la manera de enjuiciar es tal que el exámen de las pruebas y la decision deban hacerse en una misma sesion ó audiencia. La posibilidad de ser útiles varia al infinito, segun el conjunto mayor ó menor de estos documentos, segun el orden y desorden en que se hallan los materiales que haya que consultar, segun que esten ó no provistos de los medios que facilitan las indagaciones, como los índices, tablas de materias y capítulos, etc.

La inspeccion preparatoria, que es mas necesaria á proporcion que es mas considerable el número de documentos, se refiere á los usos siguientes :

1º. Oportunidad de separar todo lo que corresponde al asunto de todo lo que no depende de él.

2º. Tiempo necesario para arreglar los materiales puestos á parte, para observar sus aplicaciones á la causa y las conclusiones que de ellos pueden sacarse.

3º. Tiempo de trasladar ó copiar los pasajes de que se tenga necesidad en totalidad ó por extractos.

Veamos ahora que reglas deben fijarse con respecto á los documentos civiles.

Regla I. El juez no deberá conceder la inspeccion preparatoria sin el consentimiento del poseedor, á menos que los documentos no deban ser producidos como prueba definitiva.

Regla II. Cuando los documentos escritos deban ser producidos como pruebas definitivas, su inspeccion preparatoria debe concederse, aun sin consentimiento del poseedor.

Regla III. Si los documentos de que se trata estan mezclados con otros documentos que no pertenecen al asunto, y que se tenga razon de temer que su divulgacion no sea perjudicial, el juez, á la demanda de la parte interesada, tomará en cada caso las providencias necesarias para conciliar los intereses opuestos.

Si el caso es la inspeccion de los libros de un comerciante ó de un manufacturero , que encierran el secreto de sus negocios mercantiles ó de sus procederes industriales ; si es el de las minutas de un registro público , del almirantazgo , del ministerio de guerra , etc. : no se permitirá el registro y transcripcion á la parte interesada sino despues de haber tomado precauciones para limitar la indagacion á lo que es necesario. El juez ó el diputado del juez , despues de haber tomado la declaracion solemne de los poseedores del libro ó del registro , acerca de la necesidad de preservar de la inspeccion tal ó cual parte , hará cubrir las hojas que no deban ser registradas ni leidas , y pondrá su sello.

Los varios modos que deben emplearse en cada caso particular pueden parecer minuciosos ; pero puede haber circunstancias en que serian absolutamente necesarios , por ejemplo en causas relativas á operaciones políticas ó militares , en que la divulgacion de un secreto podria ser de la mayor consecuencia. Es verdad que en semejantes casos la mayor parte de los gobiernos , y

sobre todo un monarca absoluto , cortaria el nudo de la dificultad , abreviaria las ceremonias prohibiendo toda comunicacion de registros públicos ; pero no hay gobierno alguno en que no pueda reemplazarse con ventajas el ejercicio del poder arbitrario por un proceder regular en el curso de la justicia y por medio de disposiciones ordenadas de antemano.

Ley inglesa.

En la jurisprudencia inglesa , el derecho de obtener la facultad de registro preparatorio , contra el deseo de la parte , parece que es comparativamente de fecha muy moderna. Esta es una de aquellas felices invenciones que , á pesar de la fuerza de inercia , se introducen de cuando en cuando , y sin saber como , en el sistema de la práctica habitual.

En una forma de enjuiciar , en que bajo una multitud de pretextos , se habia reservado el derecho de obtener pruebas definitivas , y aun mas pruebas investigatorias , lo que tocaba á la prueba por escrito debia estar todavía en peor pié que la prueba

personal. Ha sido menester que el uso de llevar libros de cuenta y razon, diarios, el hábito de escribir cartas, tener minutas de todos los actos públicos, haya llegado á ser general, para haber persuadido al fin á los jueces que extiendan sus poder hasta precisar á las partes á que produzcan estos documentos. Es verdad que los contratos propriamente dichos, cuentan una antigüedad muy remota; pero el escribir y el leer son dos artes diferentes. Por eso aun en el dia de hoy, segun estilo de la ley, el que ha contraido una obligacion por escrito (abond) no se le supone saberlo leer. Lo que pide, cuando se entabla un pleito acerca de este escrito, no es el leerlo él mismo, sino oirlo leer, asistir á la lectura que se haga de su contenido.

Recorriendo el digesto de Conyers, hallo que en treinta y dos casos en que se reclama este derecho de registro preparatorio, hay diez y seis en los cuales, segun el voto de la razon y la justicia, se ha concedido; y diez y seis en los cuales se ha negado. Entre estos últimos, veo dos ó tres en que la razon de la negativa parece haber sido

la *impertinencia* de la petición ó la *vejación preponderante* hácia la otra parte. Pero en los otros no percibo dato por donde descubrir la razon de haberlo negado.

CAPITULO XIII.

De los escritos.

En punto á asegurar la produccion, ya sea de escritos, ya de pruebas reales, los medios son los mismos.

De un modo se debe proceder si se pone en duda y se contesta la legitimidad del escrito, y de otro modo diferente si esta legitimidad no se disputa. En el primer caso debe presentarse el escrito original, por las mismas razones que se pone de manifesto el cadáver de una persona recién asesinada, las ropas de que estaba vestida y las armas ó instrumento con que se le ha dado la muerte.

Si no se contesta la legitimidad del escrito, como la cosa que hay que examinar

es el tenor del escrito y no el escrito individual en sí mismo, una copia puede servir tan bien como el original, y pueden evitarse los inconvenientes que resultan con frecuencia de la necesidad de producir el original.

Todo lo que sirve para descubrir pruebas reales puede servir igualmente para descubrir pruebas escritas: las precauciones que deben tomarse para impedir el que un escrito no se desaparezca ó no pase oculta-mente de mano en mano serán las mismas que para las pruebas reales. Se debe además observar que estas precauciones son aun mas necesarias, porque como un escrito no tiene valor intrínseco comercial, sino solo un valor relativo, es mas expuesto al peligro de la destruccion con el fin de aniquilar la prueba que de él resulte.

Con respecto á la exhibicion ó mas bien á la extraccion de la prueba que es capaz de suministrar, el escrito habla por sí mismo, y esto en un sentido menos figurativo que ningun otro artículo de prueba real: bien entendido que no haya duda en su legitimidad; porque si se pone esta en duda, y se contesta, el exámen de esta cuestion es mas

difícil y mas complicado en general que el que puede suscitarse acerca de la legitimidad de las pruebas reales.

Medio de precaver la supresion de una prueba escrita, ó de remediar y suplir esta supresion.

Hemos hecho mencion en el capítulo precedente de la dificultad de preservar y de libertar de una total pérdida cualquier artículo de prueba real que se halle en poder de la parte contraria. Esta dificultad será mayor con respecto á un artículo de prueba escrita, en ciertas circunstancias, y menor en otras. Para las pruebas reales, el valor de la cosa será en proporcion una seguridad contra su destruccion; pero ¿en qué sentido? contra la destruccion del objeto en su maluraleza útil; si, pero no contra su destruccion en calidad de pruebas: el objeto no será aniquilado, quedará solo alterado. Un niño, cuya filiacion será motivo de contestacion entre dos padres, no será destruido ni por uno ni por otro; pero si hay una berruga ú otra señal sobre su persona que pueda servir en calidad de prueba real, la

seguridad que se tiene en punto á su vida no se extiende hasta la conservacion de esta execrecencia. El valor de la hechura de una caja de oro con la cifra del dueño podrá á la cuenta evitar la operacion del crisol ó de la fundicion ; pero no la accion del martillo ó de la lima para hacer desaparecer la cifra.

Si un escrito se halla en poder de la parte contraria ó en el de un tercero , con enlaces de interés con esta , la única seguridad que se podrá tener para la produccion del escrito , á menos de que no se coja por sorpresa , es la necesidad contingente en que puede hallarse la parte de producirlo para cualquiera otro objeto. En cuanto valor absoluto , no tiene ninguno : la suerte que puede correr de ser conservado ó destruido corresponde á su valor relativo para su poseedor.

Este es el peligro. ¿ Como podrá evitarse ?

Si el escrito se halla en poder de la parte adversa (supóngase un contrato), el juez deberia estar autorizado á declarar que , si el escrito en cuestion no se presenta , la parte inobediente no podrá en lo sucesivo

hacer ningun uso de él en beneficio suyo ; que queda como destruido y anulado para ella y para los que representan su persona y accion , y que para ellos no tendrá ni valor ni efecto alguno jurídico. Esto supone que la parte habrá sido convencida en debida forma de haber tenido el escrito en su poder y de haberlo sustraído criminalmente , y será necesario añadir una cláusula que ponga en salvo los intereses y derecho de cualquiera otra persona comprendida en el instrumento é inocente del fraude.

A este medio puede tambien añadirse otro mas directo y á veces de una eficacia mas cierta. Este instrumento ¿ se ha hallado alguna vez en vuestro poder ? — Si. — ¿ Como ha salido de vuestras manos ? — El silencio ó las respuestas evasivas pueden suministrar una prueba tan satisfactoria como una confesion tácita ó indirecta de la supresion fraudulenta.

Pero supóngase que el tenor del escrito no es conocido. ¿ Qué debe hacerse en esta suposicion ? Presumir que es tan favorable como sea posible á las reclamaciones y pretenciones de la parte que lo invoca ; contra-

rio en el mismo grado á las de la parte que lo oculta ; nada hay mas justo. Vos escondéis este documento , debemos conjeturar que favoreceria la causa de vuestro adversario con la mayor latitud.

Si el escrito se halla en poder de un tercero , este remedio no es tan sencillo ni tan seguro. Que la destruccion sea real ó supuesta , accidental ó intencional , acompañada ó no de mala fé , que se haya hecho con designio de favorecer la parte contraria ó cualquiera otro , estos son otros tantos puntos que el juez debe aclarar por el examen de los testigos sospechados de colusion , y por todas las demas circunstancias del caso. Si se llega á probar la colusion , la parte que ha obrado con fraude debe perder su causa , y el juez debe declarar que el acto suprimido queda anulado en cuanto á las consecuencias benéficas que hubieran podido deducirse á favor del ocultador.

En cuanto al testigo colusivo , suponiendo comprobada la colusion , debe quedar sujeto á una pena por esta especie de fraude como por cualquiera otra.

Sucedirá á veces que las pruebas , bas-

tante fuertes para establecer el hecho de un escrito existente y suprimido , no lo serán lo bastante para establecer la criminalidad del testigo colusivo y justificar la imposicion del castigo. ¿ Qué hará el juez en este caso ? Si se trata de una causa no criminal , en que el demandante tiene un interés igual al del demandado , en que lo que uno gana lo pierde el otro , la probabilidad de mala fé en la parte en favor de la cual se ha suprimido el documento , basta para que se vuelva contra ella la balanza de la justicia , aun cuando , por otro lado , esta estuviese en el fiel.

CAPITULO XIV.

Que proceder debe observarse con los testigos inobedientes.

Este es el punto difícil : y el legislador no tiene mas arbitrio que elegir entre inconvenientes por todos lados. El que un testigo que tiene todas las calidades que se requieren para declarar dé su declaracion ,

nada mas apetecible; este es el resultado que se deseaba, por la misma razon y en el mismo grado que se desea el que se administre justicia recta. Importa poco que el testigo haya sido conducido ante el juez si, cuando se halla en su presencia, rehusa el hablar. Este acto de negarse á declarar es un delito contra la justicia. Cualesquiera que sean los motivos que exciten al testigo á esta desobediencia, se hace indispensable hallar un medio coercitivo suficiente para vencerlos; de otro modo la suerte y éxito de la causa, esto es de cada causa en particular, el poder entero de la justicia y de las leyes se halla postrado á los pies de cualquier individuo cuyo testimonio es necesario en aquella circunstancia.

Empezemos haciendo una distincion entre el testigo que es parte interesada en la causa, y el que no lo es. Esta distincion fundamental esparce mucha claridad en la materia, y hace desaparecer una parte de la dificultad.

1.^o. Si el testigo es parte interesada, está bajo el poder de la justicia. Si se empeña en no desplegar sus labios, esta le hace perder la causa.

Si entra en la demanda con el carácter de demandante, de parte que se querella, no ha lugar el objeto que pide: lo que reclama es un servicio del juez. El juez le dice: Vos no teneis derecho á este servicio, porque os negais á cumplir una condicion esencial, sin la cual yo no puedo hacer nada por vos.

Si el testigo entra en la causa con el carácter de demandado, y rehusa el hablar, le dice el juez: no teneis nada fundado que oponer á las reclamaciones de vuestro antagonista, vuestro silencio prueba y establece su derecho contra vos.

Si esta regla es incontestable en materia civil, no es menos exacta en materia criminal. Cuando un acusado oye los testigos que le acriminan, cuando vé desenvolverse en contra suya pruebas que deben obrar el convencimiento del juez, si se obstina en guardar silencio, la conclusion que se saca contra él es tan natural como legítima; porque ¿qué otra razon puede moverle á estar callado que el temor de agravar mas su culpa por sus palabras mismas? Supongámosle inocente, es moralmente imposible que se niegue á hablar; todo lo puede ga-

nar si habla, y nada tiene que perder. Silencio es sinónimo de confesión indirecta: quien calla otorga. En la suposición contraria, si el acusado puede desengañar á sus jueces y no quiere hacerlo, muere por un propia voluntad, muere por un suicidio.

Esto es, podrá decirse, sacar del silencio una conclusion exagerada. El silencio, como las demas pruebas circunstanciales, admite consideraciones infirmativas, puede ser resultado de la incapacidad, del atollamiento, de una enagenacion mental, quizás de un principio de honor ó de generosidad.

Si, sin duda; y un juez se mostraria muy ignorante de los primeros elementos del arte judicial, si no supiese distinguir la naturaleza y causas del silencio. Pero ahora tratamos de aquellos casos en que hay pruebas de delito, testimonios suficientes contra el acusado; pruebas y testimonios que debe estar en estado de impugnar con razones sólidas, si es inocente, y que no puede callarlas sino porque su conciencia se lo dicta y le condena. En la jurisprudencia inglesa, en que un acusado culpable se sirve del pri-

vilegio de la ley para no decir nada, en que no se le hace pregunta alguna, ¿ se puede dudar que su silencio no produzca un gran efecto en el ánimo de los jurados? En vano se querria sostener lo contrario: las juntas de jurados saben por experiencia que los acusados inocentes no descuidan ni desprecian los medios de defensa.

Admitido este principio, es evidente que todos los medios coercitivos que han estado tanto tiempo en práctica para forzar á los acusados á que respondan, para arrancarles confesiones directas ó indirectas, espontaneas ó contra su voluntad, eran absolutamente supérfluos. El tormento, en última análisis, no servia sino para obtener una cosa inútil en una causa pública y bien conducida, quiero decir una confesion directa del acusado: inútil, lo repito, porque esta confesion tiene su equivalente, ya en el silencio, ya en la debilidad de las respuestas del acusado, acerca de las pruebas que se presentan contra él.

Se me dispensará, segun creo, que en el estado actual de la opinion pública, emprenda una larga discusion sobre el tor-

mento. Podemos considerar este recurso como un azote que ha cesado, ó que no puede ya durar mucho tiempo entre los pueblos civilizados, que aun se honran de conservarlo en sus tribunales. Solo quiero recordar sumariamente ciertos argumentos conocidos y explicados ya de antemano por escritores elocuentes. Echo un velo sobre la barbaridad de los medios: pues por muy suavizados que estuviesen, serian todavía detestables; respecto á que cualquier rigor, aun en el grado mas débil, aplicado á los acusados con la mira de obligarles á hablar; es injusto, supérfluo y peligroso.

El tormento se emplea para arrancar confesiones, con el objeto de suplir la insuficiencia de pruebas. En esta suposicion el crimen no está probado; ¿qué hace pues el juez? Manda atormentar á un hombre: en la duda de si es inocente ó culpable, le castiga por sospechas, y para saber si tendrá derecho de castigarle; lo trata para obtener la prueba del delito, como lo trataria si ya la hubiese obtenido.

No es eso, responderá el juez; nosotros tenemos pruebas; pero antes de sentenciar

á muerte á un acusado, se necesita que él confiese su delito; se necesita para nuestra entera satisfaccion y la del público. — Pero este medio que poneis en práctica para lograr esta satisfaccion, ¿os la puede proporcionar? No, no puede ser: esas confesiones de pura formalidad, arrancadas por medio de tormentos, dejan por lo menos tanta duda como las confesiones virtuales que resultan del silencio, de las contradicciones ó de los absurdos á que recurre un acusado culpable en los interrogatorios. Nada, pues, ha logrado ni ganado la seguridad del juez. Y los que piensan que la pena de muerte es injustificable sin la confesion directa del acusado, deben concluir necesariamente por la abolicion de esta pena; no hay que vacilar; es menester abolirla si no es posible justificarla, á no ser por un medio tan funesto á la justicia, tan formidable á la inocencia. Supérflua con respecto á la prueba para un acusado convencido lo bastante, el tormento produce un efecto muy contrario al fin que se propuso la ley para el criminal duro y robusto, capaz de resistir al dolor, y con bastante apego á la vida para

conservarla á este precio ; está seguro de la impunidad final , y escapa á una convicción manifiesta. Y ¿ cual es la especie de criminales en favor de quienes se halla esta fortuna en sumo grado ? Precisamente aquellos que, despues que se vean en libertad , serán los mas temibles á la sociedad , los mas fecundos en crímenes futuros.

Pero supóngase otro resultado , cuyos ejemplos son harto frecuentes y atestigüados ; supóngase que el acusado sea inocente , y que la confesion del crimen se le arranque por la fuerza del tormento , el mal en esta hipótesis es incalculable ; el golpe y lesion que recibe la confianza pública son sumamente profundos ; la inocencia , única salvaguardia sobre la cual se pudiere contar , no parece que es ya un recurso asegurado. Y véase que contraste en los resultados : el tormento no ofrece peligro alguno al criminal ; por el contrario le presenta un medio de escapar al castigo que merece ; todo el peligro del tormento amenaza solo al que no es delincuente. El error , en este sistema , está todo del lado de la indulgencia hácia el malechor , en tanto que acar-

rea la pérdida y destruccion del inocente.

Este es el fruto de un solo concepto falso y erroneo , el concepto de que la confesion del crimen es necesaria para condenar al acusado. Es de admirar que se halla mantenido tan largo tiempo , aunque se tuviese á la vista el ejemplar de Inglaterra , en donde , esta confesion , lejos de exigirse , ni aun se recibe , y en donde , no obstante eso , la seguridad pública , en punto á la justicia criminal , se habia llevado al grado mas alto ; pero esta seguridad tenia por base un modo de enjuiciar lleno de franqueza , una publicidad plena y entera , y la garantía mas completa otorgada á todos los medios de defensa.

El tormento que se llama *definitivo* , el tormento aplicado á un criminal convencido , para hacerle confesar sus cómplices , no está mas bien fundado que el otro : puede ser cierto que haya tenido cómplices ; pero no lo es enteramente que esté en su mano el hacerlos conocer : es posible que sean engañosas las mayores apariencias en este punto. Puede suceder que algunos malhechores hayan obrado sin estar de acuerdo , y

que su concurrencia en la misma accion haya sido fortuita, y su cooperación y alianza momentanea. Los incendios de Londres, en 1780, suministran ejemplos memorables del mismo crimen cometido por dos ó mas número de individuos sin ninguna complicidad anterior. Se veia en una misma casa dos especies de incendiarios absolutamente distintos: unos fanáticos, otros ladrones; los fanáticos no eran quizá los menos terribles; pero no es natural suponerles conexion ni enlace alguno con los malhechores. En un gran número de delitos políticos, puede suceder lo mismo: si no hay complicidad, no habrá revelacion; esto es no habrá verdadera revelacion, porque puede haber siempre revelaciones falsas, arrancadas por la violencia de los tormentos, y por el deseo de abreviarlos: este es un mal terrible y peligroso, de que están llenas de ejemplos las causas en que interviene la aplicacion del tormento.

Me doy priesa á acabar una materia tan lastimosa: solo voy á añadir una palabra; y es que las riquezas han corrompido la justicia y á los jueces; una garantía equivo-

cada se ha opuesto durante mucho tiempo á que se adopten las únicas y verdaderas garantías en la administracion de la justicia criminal.

2º. Llegamos á un caso muy diferente, el de un testigo que no es parte en la causa, que nada tiene que perder por su silencio, y lo que es mas, que puede tener motivos para guardar silencio, y que, interrogado por el juez sobre ciertos hechos de que tiene noticia, toma el partido obstinado de no responder.

De este modo, segun la naturaleza del caso, el testigo no puede ignorar en donde se hallan ciertos títulos originales, en que época se ha celebrado tal escritura, cual es la posicion del acusado, de que manera tal ó cual artículo de prueba real se halla en manos de tal persona, cuales son los individuos que han concurrido al acto criminal, etc.

El delito del testigo refractario ó inobediente puede definirse asi: « Un acto de » desobediencia á la justicia, que consiste » en negarse á revelar un hecho, cuando » es cierto que tiene conocimiento de este

» hecho , y es tan cierto que no puede ne-
» garlo. »

Hé aqui el delito negativo que se trata de atajar ; pero ¿ como atajarlo sino por medio de una pena , ó hablando con mas propiedad , por un medio coercitivo (1) ?

Estos medios deben variar segun la importancia del testimonio.

Si se trata , en las primeras diligencias , de suministrar nuevas pruebas contra un delincuente ya conocido , en poder ya de la justicia , y que se tengan ya otros testigos , se puede llegar á la prueba , á pesar del si-

(1) La expresion *medio coertiva* es mas exacta en esta ocasion. La pena se impone para precaver la repeticion de un delito pasado , y la *fuerza* para hacer cesar , ó para atajar un delito que subsiste. Una vez que se pronuncia , que se impone la pena , dura hasta que se cumple enteramente , sea cual fuere la disposicion del culpable. La duracion de la fuerza , de la violencia que se emplea para obtener algo , depende solo del culpable mismo. Si este se somete , cesa la violencia. Asi es que no se sabe jamas perfectamente si la pena ha llenado su objeto , en vez de que no es posible ignorar si la fuerza ha conseguido el suyo.

lencio del que se niega á hablar ; este es un mal pequeño y que podrá llegar á ser totalmente nulo.

Si se trata de un delito cuyo autor se anda buscando , y que faltan indicios ó pruebas , el silencio del testigo refractario es un mal muy grave , porque puede causar la impunidad de uno ó muchos delincuentes.

Entre los medios coercitivos que deben emplearse , es necesario excluir todos los que sean de tal naturaleza que puedan producir un mal irreparable ; el mal debe cesar , si es posible , en el momento en que cese la desobediencia. Deben tambien excluirse todos aquellos en que interviene alguna violencia corporal ; si asi fuese , se tomaria el camino inverso. El alma puede arrostar el dolor y endurecerse : se excita el orgullo , y se le presenta el incentivo de un triunfo en la rebelion contra la ley.

La prision sola no bastaria siempre : el individuo podria resolverse á sufrir una pena de esta naturaleza por diferentes motivos , tales como el despecho , el pundonor mal entendido , el odio , la amistad , el espíritu de partido , el interés de una recom-