

este gran respiradero abierto á todas las verdades, no debe renunciarse á los avisos anónimos, que á veces han suministrado indicaciones útiles, y no pueden ser nocivos, si se han tomado las precauciones que hemos dado á conocer.

APÉNDICES

Nº. I.

Leyes inglesas. — De las diligencias indagatorias.

DESPUES de haber manifestado cuan necesaria es á la justicia la facultad de investigar, y hasta que punto se hace palpable esta necesidad, no estará de mas el observar la latitud que se le ha dado en la jurisprudencia inglesa.

En la primera formacion de este sistema de enjuiciar, este medio de descubrir la verdad habia sido excluido necesariamente; excluido para las dos partes y en todas las causas. Una condicion indispensable de las diligencias indagatorias, es el exámen de los testigos en dos ocasiones diferentes; la primera tiene por objeto el descubrir las pruebas que podrán servir de fundamento á la decision, y que se presentarán y harán valer para el exámen definitivo de la causa.

En la práctica del foro inglés, según su forma original, el *trial* (1) como que era la única ocasión en que se podían interrogar

(1) *Trial*. Me veo obligado á emplear aquí la misma palabra inglesa para expresar una combinación de cosas que pertenecen á la jurisprudencia de aquella nación únicamente, y así el término es intraducible. En el *trial*, la decisión de la cuestión de hecho, con la exhibición previa de las pruebas, de todo el cuerpo de las pruebas, y las observaciones hechas por las dos partes interesadas sobre ellas, es la obra del mismo día, de la misma audiencia. Según el modo de enjuiciar romano, y el de casi todas las naciones civilizadas, excepto la Inglaterra, la exhibición y recolección de las pruebas es obra de un cierto período de tiempo; la decisión, precedida de las observaciones sobre la naturaleza de las pruebas por entrambas partes, es también obra de otro período de tiempo. Una sesión de un tribunal de justicia, que tiene por objeto el oír estas observaciones, ó bien sea algunos argumentos sobre cuestiones de derecho que nacen de la causa misma, es lo que se llama una *audiencia* del tribunal. A esto corresponde en inglés la palabra *hearing*. El tribunal de *equidad*, en que no hay jurados, no hace uso de la palabra *trial*, y se sirve del de *hearing*.

los testigos jurídicamente, estando limitado á una sola sesión, la brevedad de este término excluía absolutamente toda posibilidad de exámen investigatorio y preparatorio. Tal fué el modo de formar las causas en su infancia, un sistema de acción dirigido hácia un fin; pero sistema tan imperfecto, tan desprovisto de los medios necesarios, que en el mayor número de casos, no podía conseguir su objeto.

Poco á poco se fué introduciendo en el sistema de enjuiciar una especie de poder ó de facultad que suple en parte este defecto radical, bien que esto ha sido más bien efecto de casualidad, que fruto de la reflexión y de un designio premeditado. No es á los juristas á quienes se les debe esta mejora, es á los jueces de paz (1). Desde que estos se hallan establecidos y con ciertas

(1) Los jueces de paz no son en Inglaterra, como se podría creer por razón del título, magistrados togados ó abogados de profesión, son hidalgos (*gentlemen*) hacendados é instruidos, que han recibido buena educación, y que ejercen las funciones de jueces de paz en el pueblo de su domicilio.

facultades , han aplicado el uso de estas y por grados al descubrimiento de las pruebas.

En cuanto á los juristas , esto es , abogados, procuradores, notarios, escribanos, etc. habrian podido escribir durante siglos enteros, amontonar libros sobre libros en su género, sin llegar ni siquiera hasta producir la idea de las informaciones indagatorias, ni á sospechar tan solo que hay una diferencia entre estas y los trámites del juicio *probationibus cognitis*, y aun menos se formarían ellos una idea de la extension que conviene dar de esta facultad de investigacion, y del estado endeble é inhábil de la ley en los casos á que no se ha extendido todavía esta facultad.

A favor de ciertos términos generales en la antigua fórmula de las comisiones de paz, y para ciertos delitos de corta entidad, conocidos con el nombre insignificante de *brechas de paz*, estos jueces, obrando solos por sí y ante sí, introdujeron poco á poco la costumbre de hacer comparecer á su presencia la parte acusada, y sobre todo á requerimiento de la parte perjudicada,

en una época ó tiempo anterior al de *trial*, y á cualquiera otra diligencia entablada en un tribunal regular. En caso de una queja de esta especie; un juez de paz, aunque sin poderes ni facultad para castigar, tenia el de precaver la repeticion de la injuria, exigiendo garantías y fianzas de parte del delincuente, y aun podia tambien exigir garantías para comparecer de parte de los que él juzgaba capaces de dar informes propios para establecer el hecho del delito el dia del *trial*. Véase aquí, pues, un poder indagatorio con relacion al hecho, aunque en virtud de esta indagacion, no pueda hacerse nada definitivo: poder que es bastante para reunir y recibir pruebas. Nadie le impedia que examinase á una persona mas bien que á otra, con tal que hubiese la mas mínima probabilidad de sacar de ella alguna luz ó algun informe. En el número de personas examinadas, tal ó cual individuo que no tenia que presentar sino un informe inadmisibile en un tribunal superior en calidad de prueba, podia, por medio de estos indicios, dar luces y poner en la via de llegar á un testigo competente.

Si sus indagaciones hubieran sido limitadas á solo la duracion de un dia , las luces que habria podido adquirir de este modo no le hubieran podido servir de nada ; habria sabido donde hallar pruebas ; pero el tiempo no hubiera bastado para encontrarlas. Por felicidad el juez de paz no se hallaba sujeto á las reglas de esa ciencia judicial que cuenta por nada el tiempo y el espacio , y quiere concentrar y acabar en un corto número de horas un trabajo que exigiria á menudo dias , semanas y meses. Se le ha dejado en libertad de seguir las máximas de la experiencia y del buen sentido , no tiene el tiempo tasado y circunscripto , no tiene jurados á jornal , no hay exclusion de testimonio ; todo lo que llega á saber por los informes que toma y las diligencias que practica , lo sabe tambien la parte por cuya demanda los toma y las practica ; se esmera en continuar sus averiguaciones y pesquisas con toda la actividad del interés personal , este se hace el guia natural de los informes , y debe suministrar al juez de paz testimonios é indicios que se hubieran perdido si no se hallase este revestido del poder inmé-

diato para examinarlos. Asi es como , sin cuidado alguno de parte de los sabios de la ley , se llega á formar insensiblemente una instruccion preparatoria que ha puesto á los grandes jueces en estado de discernir la verdad y de hacer justicia en innumerables casos , en los cuales si hubiesen estado reducidos á su propio plan de enjuiciar , habria sido el resultado totalmente contrario al de la razon y la justicia.

Este gérmen no existió largo tiempo sin desenvolverse. El domicilio del juez de paz llegó á ser el santuario de la justicia , el foco en que se reunian los rayos de la verdad judicial. El año de 1554 un estatuto de Felipe y de María dió origen á la práctica de un exámen preparatorio bajo el nombre de *examination*. Este se extendió á todos los delitos de la clase de felonía ; pero no fué mas adelante. Una persona cogida por delito de felonía antes de estar puesta en prison , debia sufrir un exámen en presencia del juez de paz , ante el cual se le conducia : el resultado del exámen debia extenderse por escrito y transmitirse al tribunal encargado del *trial*. El mismo estatuto pres-

cribia otro exámen, el de las personas que habian conducido al acusado. En el día de hoy, sin estatuto alguno, sino solo en virtud de un uso antiguo, «el juez de paz puede hacer venir ante sí, en virtud de su *Warrant*, todos los demas testigos para el mismo objeto.»

El estatuto no especifica en su preámbulo las razones que tuvieron los que habian instituido este modo de examinar. Ciertamente uno de sus fines era precaver la depericion del testimonio en caso de que muriese algun testigo. Otro fin era quizás el obtener confesiones indirectas de parte del acusado segun la práctica de todas las naciones civilizadas y no civilizadas de la superficie del globo; pero si el legislador tuvo esta intencion, ha quedado esta muy frustrada por aquellos mismos cuya obligacion era darle una plena y entera eficacia.

Sea como fuere, las diligencias indagatorias estendieron su dominio sobre un nuevo ramo de la ley, y por felicidad sobre un ramo muy considerable.

Esta clase de magistrados acostumbrados así á buscar la verdad en todos los lugares

reconditos en que va á ocultarse, debió estender naturalmente la aplicacion de este método á todos los casos que venian á ventilarse en su juzgado. En lo sucesivo se hicieron un número considerable de estatutos que conferian, á veces á uno solo, y á veces á muchos reunidos, la facultad de pronunciar en definitiva sobre un número correspondiente de delitos sin hablar de las causas no criminales. En todos estos casos, no les es prohibido el proceder por medio de un exámen preparatorio antes de llegar al exámen definitivo, no se les manda el seguir lo que llaman sus superiores los trámites regulares del juicio; y así no se ven reducidos á fundar su decision en pruebas incompletas y engañosas. No se les ha sujetado á una práctica ciega, y son dueños de escuchar los consejos de la experiencia y la razon.

En una palabra, (á excépcion de un corto número de casos de que voy á hablar) todo lo que existe en punto á diligencias investigatorias en toda la extension de la ley, está enlazado con la jurisdiccion subordinada de los jueces de paz.

No hay pues semejantes diligencias en los casos en que estos magistrados no intervienen. No se hace uso de ellas en ninguna causa de naturaleza no criminal, y sea que se pleitee en un tribunal de la ley comun, ya sea que se ventile en uno de los tribunales que se llaman de *equidad*; aun en los casos criminales, no se emplean sino cuando la causa se sigue segun el modo llamado *indictement*: tampoco se hace uso de ellas en los casos en que se sigue la causa por *informacion* ó por *adhesion*.

He hablado de algunos fragmentos de esta jurisprudencia que se hallan dispersos acá y acullá en la práctica de la ley comun y de la equidad. Se les puede reunir en dos divisiones, *inspeccion* y *descubrimiento*, y todos estan comprendidos en lo que se intitula *nociones para visita* ó *inspeccion*, y *bill de descubrimiento* en los libros de los juriconsultos.

Si el sistema de enjuiciar fuese obra de un individuo, que hubiera obrado en calidad de legislador, y que fuera responsable de sus imperfecciones, lo que se llama *bill de descubrimiento*, bastaria para conven-

cerle de la falta de probidad mas manifiesta, ó de la incapacidad mas grosera.

Como las leyes comunes, segun se ha dicho mas arriba, rehusan el menor auxilio á la justicia para la pesquisa de las pruebas, no ha quedado otro recurso que acudir á la facultad que se habia arrogado, en tiempos respectivamente modernos, el tribunal de equidad. Un pedimento presentado á este tribunal, cuya demanda tenga por objeto el descubrimiento de pruebas, se llama por conseqüente *un bill de descubrimiento*.

Cuando el individuo de quien se requiere ó exige un informe no hace parte de la causa, no puede concedérsele la demanda: nada de lo que se llama descubrimiento, descubrimiento preparatorio, puede ni debe obtenerse por su conducto, aunque tuviera la prueba en sus manos, aunque la tuviera por escrito, aun cuando fuese el instrumento mismo que sirve de fundamento á la reclamacion. Vos debeis empezar vuestro pleito, presentar vstra demanda ante la ley comun, *seguis* vuestro bill en *equidad*, y someteros á toda esta vejacion y este gasto,

antes que sepais, si podreis obtener la prueba necesaria para apoyar vuestro derecho. Despues de un cierto número de meses ó de años consumidos en este combate empezado por el bill, al fin lograis el que se haga una intimacion dirigida al que posee el documento, mandándole el que lo produzca: si está dispuesto á favor vuestro, lo produce en virtud del mandato; si está en contra, ó lo que viene á ser lo mismo, si está á favor de vuestro adversario, ¿qué hace? Antes que se le haga llegar la intimacion, tiene todo el tiempo de sobra para vaciar sus manos; el documento ya no existe, ó no está ya en su poder, y vos podeis muy bien perder vuestra causa.

El único caso en que la *equidad* podrá ayudaros á descubrir pruebas á tiempo para sacar partido, es aquel en que el individuo, cuyo testimonio se quiere reclamar, es una de las partes litigantes; pero aun en este caso los tribunales de justicia se han atado las manos, y rehusan cualquiera asistencia de este género cuando la súplica encierra algo que sea criminal, ó que lleve solo el nombre de criminal en las consecuencias.

Y esto es á todo lo que se limita cuanto puede obtenerse de los tribunales de equidad en materia de diligencias investigatorias. En la clase mas numerosa de causas, no concede nada, absolutamente nada. Y cuando os otorga algun auxilio, no es sino despues de muchos meses y aun de años, gastados y consumidos en obtener la misma especie de informe que el magistrado sin ciencia, el juez de paz, obtiene todos los dias en menos de una hora, bajo una forma tan buena, como mala es la otra, sin gastos, sin costas, mientras que el remedio concedido por el tribunal de equidad es á un precio tal que lo hace inaccesible á unos y ruinoso á otros.

Quando se ve un siglo despues de otro siglo y que se pasan asi muchos, y en ellos una sucesion de jueces superiores, de *grandes jueces* y de hombres llenos de ciencia y de honores, emplear meses y años enteros en hacer, y las mas veces en hacer muy mal, el mismo género de trabajo que se hace á su vista en el espacio de una hora, y siempre bien hecho por hombres legos, y sin estar empapados en la ciencia del foro, ¿se puede

concebir que no haga jamas impresion sobre ellos una comparacion que se presenta por sí misma , y salta tanto á la vista ? Y si se considera que el mismo trabajo , tan brave en el gabinete de un juez de paz , tan largo en los estrados del tribunal del canceller , está aqui acompañado de gastos que redundan en beneficio del gefe , de sus subalternos y de sus hermanos de profesion , ¿ no se necesitará un esfuerzo de candor para atribuir solo semejantes efectos á las envejecidas preocupaciones y á la indiferencia ?

Considerando que las diligencias investigatorias , en vez de un solo testigo interrogado en el *trial* , supone otros muchos examinados en una ó muchas sesiones preparatorias , de duracion incierta , un abogado de profesion sabrá sacar gran partido de estos retardos y de la lentitud comparativa de las causas con relacion á sus trámites en otros paises , para graduar de perfecciones todos los deméritos y desventajas del sistema de judicatura inglesa ; y concluir con un aire de capacidad y satisfaccion que cualquier reforma que se intentase sería mal fundada. Por desgracia para su argumento ; por vic-

torioso que aparezca , basta solo la mas sencilla y pura apelacion á la experiencia para dejarle confundido. Las causas en que se ha admitido el sistema de enjuiciar con diligencias indagatorias , son justamente aquellas que se terminan mas pronto ; las de felonía empiezan y acaban en el mismo dia. Por el contrario , las causas , en que se rehusa el admitir estas diligencias , son precisamente esos pleitos hereditarios , los cuales , como la enfermedad de la gota , se transmiten y pasan de generacion en generacion , llenando de amargura todo el vaso de la vida. Enfin , con el tiempo , pero no con el tiempo solo , el pleito llega á su término. Se vé , se juzga y sentencia : esto es lo que se sabe : pero ¿ ha sido sentenciado como es justo ? ¿ Quien podrá afirmarlo ?

Siempre que se ha tenido clara y distintamente por objeto el instituir un proceder indagatorio ó diligencias investigatorias , ¿ qué es lo que se hace ? Se nombra un tribunal particular ó una junta con el nombre especial de junta ó sala de indagaciones , como si solo en tal ó cual caso particular hubiera necesidad de que se pudiese en claro

la verdad, y se viese toda su evidencia.

Otros ejemplos y muy frecuentes de estos trámites ó diligencias indagatorias se hallan en las juntas inquisitoriales nombradas por las dos cámaras del parlamento; pero mas ordinariamente por la de los comunes. Su objeto es algunas veces preparatorio para un acto de legislacion y otras para uno de judicatura. Pero en este último caso la junta que ha practicado las diligencias indagatorias no está encargada del último exámen del cual resulta la decision. Si el asunto es de materia criminal, la causa recomienza de nuevo, ya bajo la forma de *impeachment*, ya por el abogado general ó fiscal, ante los juzgados ordinarios, ó ya en fin que la cámara misma se apodere de la instruccion, oiga los testigos y sentencie ella misma, como en los casos de violacion de privilegios en que la cámara ejerce jurisdiccion inmediata.

En el modo de formar los causas segun las leyes francesas, no encuentro nada que impida al juez el hacer uso de las pruebas imperfectas, en calidad de indicios, para llegar á pruebas de especie mejor. Como el

tiempo para examinar y recibir las pruebas no está ceñido, segun sucede en Inglaterra, al espacio de un dia ó á una parte de dia, sino que puede extenderse cuanto pueda exigirlo la justicia, las pruebas pueden sucederse una á otra en el orden de su generacion y de su incadenamiento.

Pero entre estas dos funciones á las cuales les ha tocado una porcion de pruebas, unas que sirven de base á la decision, y otras que no sirven sino para descubrir pruebas definitivas, yo no veo en la jurisprudencia francesa una línea de demarcacion bien trazada; esta distincion es perfectamente clara; pero por clara que sea, yo no la encuentro entre los Franceses ni en el lenguaje de sus leyes, ni en la conducta de sus legistas. He notado que la prueba de oidas ha sido señalada con justa razon por ellos como que es muy débil para servir de fundamento á la decision; pero no he hallado que su grande utilidad como prueba indicativa haya sido nunca claramente determinada en sus escritos: y ni aun tienen un término en el idioma para señalar ó manifestar su uso. Aunque en realidad es débil

esta prueba de dicho de oídas , acompaña á las demas , hace parte del cuerpo de las disposiciones ; y entra en el presupuesto del juez. En cuanto al valor que él le da , sea mucho , poco ó nada , pende absolutamente de él mismo.

En la causa de Calás , observo que ciertos rumores y dichos de oídas del quinto grado se admitieron y pusieron de nivel con testimonios inmediatos. Veo muy bien que esto se ha echado en cara á los jueces ; pero este cargo ¿ sobre qué cosa recae ? No se vitupera á los jueces porque han recibido este género de pruebas , sino porque le han dado mas importancia de la que merecia. No se dice que hubieran podido sacar partido de ellas como prueba indicativa , y atenerse á esto : no parece que hayan conocido el justo valor de este medio ; y cuando se examina con atencion toda esta causa (y otras muchas) , no se ve que los que la dirigen hayan debido proceder de eslabon en eslabon , pararse y fijar la atencion en cada relacion hasta que se pudiese llegar al testigo inmediato , ó que se hubiese descubierto la falsedad de Pedro ó de Pablo,

Asies , que no es el sistema de la formacion de las causas en Francia el que me ha sugerido la idea de esta distincion entre las pruebas indicativas y las definitivas. La he tomado en el sistema de enjuiciar inglés. En los diferentes tribunales que no son competentes para pronunciar una sentencia final , notaba yo que se rennían muchas pruebas. Una parte de ellas se conservaban y empleaban en los tribunales superiores , en calidad y con el carácter de pruebas definitivas ; otra parte se dejaba atras y de ella no se hacia caso ni uso alguno (1) , era como el residuo , el *caput mortuum* de los trámites judiciales. Se miraba toda esta parte como que no debia ver la luz , ni ser escuchada luego que se sacase de ella el único servicio

(1) En los casos de exámenes preparatorios tomados por meros jueces de paz , estos no imponen obligacion de comparecer el dia del *trial* , sino á los testigos esenciales. — En las investigaciones seguidas por juntas de la cámara de los comunes , ó en otras juntas inquisitorias ó de pesquisa , sucede lo mismo , solo se para la atencion en los testimonios que pueden ser recibidos definitivamente.

que puede prestar, esto es el conducir al descubrimiento de las pruebas inmediatas, de aquellas que podrian servir de base á la decision.

APÉNDICE

N.º II.

De los derechos é impuestos judiciales.

El punto de perfeccion en la judicatura seria el obtener una decision con arreglo á la ley, reduciendo á lo mas mínimo los gastos, las dilaciones y las vejaciones de las partes: el exámen de estos puntos no tenia cabida en un tratado de pruebas; es asunto que pertenece al arreglo y disposicion de la judicatura, y al modo de formar las causas. El señor Bentham ha expuesto los principios de esta materia en una obra admirable por su análisis y su profunda doctrina; pero dema iado concisa y de difícil lectura, porque presenta una miscelania no interrumpida de teórica y de crítica. Compuso esta obra en 1808, con motivo de un proyecto de ley para el arreglo de los tribunales de justicia en Escocia: su título es *Scotch*