

DAD AUTO
CIÓN GENE

K2261

.B4618

1825

v.4

c.1

José Angel Benavides.



1080046528



TRATADO

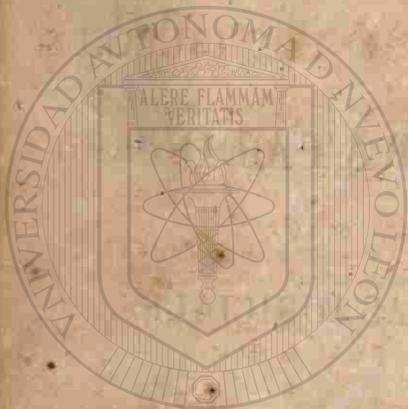
DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

E# B#182

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES



OBRA EXTRAIDA DE LOS MANUSCRITOS

DE M. JEREMÍAS BENTHAM

Juriscónsul inglés,

ESCRITA EN FRANCÉS,

POR ESTEVAN DUMONT

Vocal del Consejo representativo y soberano de Ginebra.

Y TRADUCIDA AL CASTELLANO,

Por C. M. V.

TOMO CUARTO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

14267
PARIS

BOSSANGE FRÈRES

1825.

PARIS, IMP. A. BELIN.



K 2261

34618

1825

V. 4

TRATADO

DE LAS

PRUEBAS JUDICIALES.

LIBRO IX.

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

CAPITULO PRIMERO.

Consideraciones generales.

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

Si tal testigo, por ejemplo, hubiera

IV.

I

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

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

En cada ocasion, el objeto que se desea,

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

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

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

2º. Ponerlo en presencia del juez.

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

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

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

Así, pues, vamos á tratar de la *investigación* de las pruebas, de su *producción* ó bien sea presentación, y de la *exhibición* del testimonio. Cada una de estas operaciones corresponde á cada uno de los objetos que hemos indicado. Por la *investigación*, se descubre: por la *producción*, se hace parecer; por la *exhibición*, se obtiene.

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

En el curso ordinario de las cosas, si un

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

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

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

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

Medios aplicables á estos diferentes objetos: poderes legales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9º. Mantenimiento y nutricion.

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

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

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

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

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

CAPITULO II.

Medios de asegurar la produccion de las pruebas.

I. *Tribunales con poderes y obligaciones peculiares.*

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

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

2º. La ambulancia ocasional de los tribunales.

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

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

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

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

II. Tribunal ambulatorio segun las ocasiones.

Las pruebas no existen las mas veces,

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

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

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

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

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

que la policía ordinaria no basta para este objeto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tará fundada en las mejores bases que admite el caso.

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

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

CAPITULO III.

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

I. *Discusiones verbales necesarias en esta materia.*

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

II. Origen de la diversidad de operaciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

coba, sobre todo en la habitación de una muger, etc.

I. *Visita.*

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

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

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

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

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

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

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

II. *Inspeccion*

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

El caso en que se aplica mas particular-

mente esta operacion , es el de los escritos.

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

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

III. *Copia ó traslado.*

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

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

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

IV. *Detencion.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. *Arresto, embargo*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 equivoecacion. 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 cientos

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 entregarsele antes ó despues de la comparencia? 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 empenar 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 apetecible (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 segun la expresion comun, calienta las cabezas y las inflama. La revelacion que se pide por el estado en nombre del ciclo 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 merollamiento 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 quizas 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 dia, 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: 1º. 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.

2º. 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.

3º. 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 habrian 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 preocupacion 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 creen 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 así, 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 intimá 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 destrucción, 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 el 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 *probatationibus 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 oído 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. Suprimase 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 después 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 así 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 indebidas, 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 objeccion á la regla general; pero esta objeccion 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 objeccion 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.

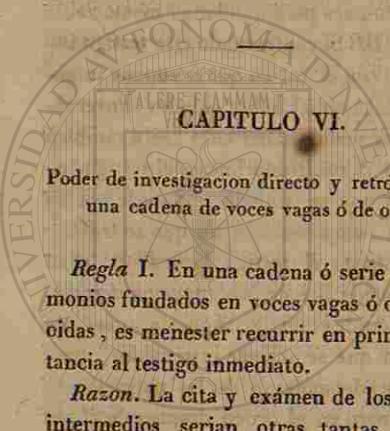
la apelacion en las causas que no lo hubieran admitido en primera instancia.

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 sigilo 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 investigación directo y retrógrado en una cadena de voces vagas ó de oídas.

Regla I. En una cadena ó serie de testimonios fundados en voces vagas ó dichos de oídas, 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 oído 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 oído las conversaciones que se dice haber oído, 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 investigación retrógrada puede ser útil para servir de freno ó de comprobacion al testigo inmediato. ®

Particularidades de las diligencias investigatorias.

Con relación 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 los 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, expatriación del testigo, — y así de los demas.

Las diligencias investigatorias presentan una facilidad que no 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 información; 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,

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.

Origen ó principios de donde dimanan 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 imprevision 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-

turalmente 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. Colghoun 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 intimidad 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-

daría 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. 15.)

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 tiraría á inculpar á su

cómplice, no sería un testimonio admisible. Pregúntese por qué, la razón 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. Después de la condenación como antes

de ella, se pueden emplear todos los medios de garantía que aseguren la verdad del testimonio, el examen, 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 expondría á gastos y á vejaciones.

Regla I. La comparación del testigo estando siempre acompañada de mas ó menos vejación, no debe exigirse este servicio, sino después de una declaración 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*.

Peró 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 evasión 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 menos 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 podrá 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 un 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 legislacion; 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: Fue 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 quanto 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 ceniré 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 II, p. 143, de la proporcion entre los delitos y las penas, p. 162, de la eleccion de las penas; 2ª 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 cñe 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 vía de indemnizacion, á la parte perjudicada, por no haberse 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 específico, que comunmente es á pagar una suma de dinero, por vía 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 desígnio

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 acción 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 acción 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 publico? 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

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 así 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 preaver 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.

La 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 rejecion.

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 aquí lo que ha dispuesto la ley. Hay un formulario de intimación que impone, bajo cierta pena, al testigo propuesto, la obligación de presentarse tal día ante el juez, y de traer consigo el documento de la cuestión. ¿Qué hará el testigo en virtud de esto? No llevará consigo el documento, si tiene sentido común. — a ¿Dónde está el documento? Pregunta el juez. — Está en poder de Secundino. Antes que se me hubiese hecho la intimación, Secundino había deseado verle, y yo se lo presté: después de la intimación, se lo he pedido; me ha prometido devolvérmelo; y la última cosa que he hecho ha sido el pasar á su casa para recoger ese papel y poderlo presentar aquí: la respuesta de Secundino es que lo ha buscado entre sus papeles, que por desgracia no le encuentra. 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 día sin posibilidad de consagrarle otra audiencia posterior; y después 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 pueril en la formación de las causas, sustituyase el modo investigador que requiere la naturaleza del asunto: el demandante, siguiendo la rastro 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 cuestión tiene un interés predominante en conservarla, sino también en aquellos en que su probidad no está bajo esta salvaguardia. La mera intimación de producir ó presentar podría 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 conservarla, 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 ¿creeis 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 día de hoy, segun estilo de la ley, el que ha contraído una obligacion por escrito (abond) no se le supone saberlo leer. Lo que pide, quando 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 peticion 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 excrecencia. 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 también 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 imposición 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 más 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.

1º. 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 legitima ; 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 atolondramiento, 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 analisis, 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, según 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 terribles 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 conexión 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 prisa 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 así: « 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 repetición 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 disposición 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-

pensa, etc. Hay un género de violencia cuyos efectos pueden mirarse como seguros, la prision en la soledad y las tinieblas, sin otro alimento que el absolutamente indispensable para sostener la vida. De este modo se entrega un hombre á sus propias reflexiones, se le quitan todos los estímulos de la resistencia; la obscuridad de un encierro solitario abate el orgullo, y bien pronto se presenta la sumision como un partido necesario.

Si se estableciera esta pena coercitiva, no es de creer que se tuviese á menudo necesidad de recurrir á ella. La negacion absoluta de declarar se presenta rara vez ante los jueces: el testigo involuntario, el que viene de mala gana, se sirve mejor de evasiones; hartos medios tiene de ocultar lo que sabe, sin que se le pueda convencer. Pero suprimase la pena legal, y pronto este mismo delito de desobediencia abierta, que es en el dia tan raro, llegaria á ser comun.

Esta ley requiere muchas precauciones. Desde luego es menester limitar esta pena en su duracion; es menester sujetarla á ciertas reglas.

Primera condicion: que el juez tenga la

prueba del delito; esto es de la aptitud y capacidad del testigo á hacer el servicio que rehusa.

Segunda condicion: que dé á este acto toda la publicidad posible, y particularmente que el presidente del tribunal esté primero informado.

La opresion en todas sus formas aspira á cubrirse con el secreto; no hay nada que ella tema tanto como la claridad: el magistrado mas tiránico se vuelve moderado, el mas audaz circunspecto; desde el punto en que, puesto en la presencia y á la vista de todos, conoce que no puede dar una sentencia ni pronunciar un juicio, sin ser juzgado él mismo por los demas (1).

(1) Se podrian citar casos en que la mayor publicidad no ha impedido ciertos actos de injusticia; pero esta excepcion no puede verificarse sino en juicios pronunciados por un tribunal numeroso. Cuantos mas jueces hay, menos responsabilidad.

CAPITULO XV.

Deposiciones que deben tomarse contra la pérdida de las pruebas.

Hablando de la depericion de las pruebas, se hace preciso en primer lugar hacer una distincion entre el objeto de donde dimana la prueba y la prueba misma que resulte. Si el objeto, origen de la prueba llega á perecer, es claro que la prueba que de el haya podido sacarse perece al mismo tiempo. Ademas el objeto puede conservar su carácter natural y ordinario, y perecer como carácter de prueba. Un ejemplo va á aclarar esta distincion. En un caso de homicidio, un vestido teñido de sangre, queda mejor y se conserva mas bien, en cuanto vestido, si se laba; pero como origen de prueba con relacion al hecho de la cuestion, queda tan completamente destruido como si el vestido se hubiera arrojado al fuego.

La misma distincion se aplica al testimonio personal. El individuo propuesto por testigo puede morirse; pero tambien puede estar en esta vida, bien que incapaz de ser-

vir de testigo, ya por alguna enfermedad que altere su memoria ó sus facultades intelectuales, ya por haber mudado de residencia, y hallarse en lugar que no pertenezca al juzgado.

Los medios que deben tomarse para precaver a depericion de las pruebas, entran por la mayor parte en los que se han explicado mas arriba para asegurar su produccion. Cumplir con este objeto, es llenar tambien el otro; pues una vez exhibida la prueba, y su exhibicion registrada como es debido, se ha hecho cuanto ha sido dable para ponerla á cubierto de la depericion.

Hay no obstante algunos casos que exigen disposiciones especiales, segun que la cosa, origen ó manantial de la prueba es de naturaleza mas ó menos perecedera.

Añadamos aun otra observacion general. Nada es mas propio para precaver la depericion de las pruebas que la prontitud y expedicion en la actuacion de las causas; pero no insisto sobre este punto: aunque esta consideracion sea de grandísimo peso, las razones directas para evitar toda demora supérflua son aun mas poderosas todavía.

Porque como cualquiera dilacion es injusta, aun cuando no pudiera resultar ningun riesgo para la prueba, es razon bastante lo conveniente que es el evitar esta injusticia.

Despues de estos preliminares, podemos pasar á las medidas especiales que deben adoptarse en ciertos casos particulares para evitar la depericion de una prueba que está en peligro de perderse.

1º. Acelerar, por razon de este peligro la causa de que se trata, esto es darle la antelacion sobre otras causas que, en el orden regular de la práctica, habrian tenido la anterioridad.

2º. Examinar el testigo en cuestion antes del tiempo en que, segun el curso regular y ordinario de la causa, habria debido ser examinado.

Esta precedencia otorgada á un testigo puede ser á veces indiferente en sí misma; pero puede tambien tener inconvenientes, y al juez toca el comparar estos con las ventajas. En general no habrá objeccion alguna que hacer contra esta anticipacion del testimonio, si está acompañada de todas las

seguridades que se requieren, y si la parte interesada puede contra examinar el testimonio.

3º. Emplear un medio para examinar el testigo inferior en seguridades, y en garantías, modo regular que se habria adoptado en el curso ordinario de las cosas.

Como, por ejemplo, cuando se recibe un testimonio en el caso en que el testigo no pueda ser contra examinado por la parte interesada, y que es preciso adoptar este medio cuando el peligro es inminente, y que se perderia el testimonio, si se difiriese el tomarlo bajo una forma menos ventajosa.

Esto comprende todos los casos de delito en que se recojen todas las pruebas del hecho criminal á medida que se presentan, antes que se tengan sospechas del delincuente, ó si se tienen, antes que haya sido él puesto en estado de acusacion legal.

Se refieren á esta materia todas las disposiciones que se toman cuando se halla un cadáver en circunstancias que inducen á sospechar un homicidio, para reunir y tomar apuntes de todo lo que pertenece á la prueba real, ya sea en la presencia inme-

diata del juez, ya sea esperando y mientras se recoge el informe de todas cuantas personas hayan tenido algun conocimiento del hecho.

4.º Cuando se tengan ó se presenten pruebas reales de una naturaleza caduca y perecedera, deben tomarse todas las disposiciones y medidas de precaucion que admita el caso para conservarlas en su totalidad y con su carácter entero de pruebas hasta que hayan sido presentadas al juez.

Como los medios adaptables á esta circunstancia son variables y diversos al infinito, no le es posible al legislador especificarlos menudamente. Lo único que está en su arbitrio es limitarse á una instruccion general.

En todos los casos de la naturaleza de que vamos tratando, el embargo ó depósito de la cosa en manos seguras es el mas familiar y mas eficaz; pero debe advertirse que el embargo suele á veces estar acompañado de una vejación particular, á saber la privacion temporaria de la cosa; por ejemplo, cuando se ponen los sellos en un aposento, etc. El juez no debe proceder á dar

una providencia de este género sino en el caso en que la justifique la necesidad.

A esta materia pueden referirse las medidas adoptadas en ciertas ocasiones, y con la autoridad de las leyes, para testificar el hecho del preñado, ó para asegurarse de que no habrá substitution de infante en caso de que el legítimo muera antes ó poco despues de su nacimiento. La antigua jurisprudencia hacia uso, para precaver estas especies de fraude, de ciertas diligencias judiciales que la delicadeza de los tiempos modernos ha hecho abandonar. (Law. Writ. *de ventre inspiciendo*.)

Segun las leyes inglesas, este modo de indagacion está aun en uso en ocasion diferente, bien que siempre para evitar el fraude. Si una muger está condenada por delito capital, en el caso en que haga valer su estado de preñez, queda suspendida su ejecucion hasta despues del parto. Se nombra una junta de matronas juradas para hacer constar el hecho por medio de la inspeccion de las pruebas reales. Una persona del sexo femenino, en quien es mas viva la sensibilidad y la imaginacion, tiene por este

medio ante sus ojos y durante cinco ó seis meses, todos los horrores de la muerte; mientras que un hombre, en la misma circunstancia de estar condenado á muerte, no padoce estos horrores sino durante cinco ó seis dias. Esta barbarie se ha arrogado el nombre de favor ó merced: y su objeto es libertar de un mal supuesto á un ser insensible, para hacerle ver la luz del dia en el cadahalso mismo de la que lo haya llevado en su vientre con las angustias y congojas de un suplicio prolongado. Pródigos de la muerte para los que sienten sus golpes fatales, los hombres expian esta profusion de tormentos por su sensibilidad hácia unos entes que no sienten ni conocen nada.

5º. Cuando hay una enfermedad grave que no permite al testigo transferirse á la presencia del juez, se precave la depericion de la prueba por medio del interrogatorio en el aposento del enfermo, con las precauciones indicadas en el capítulo III. (Visita por el juez.)

6º. A estos casos de interrogatorio extraordinario á irregular se puede agregar el que se verificaria por *causa de viages lar-*

gos. Esto puede exigir que no se siga la regla ordinaria de tiempos y lugares, segun las circunstancias. Porque puede presentarse un caso súbito en que sea necesario examinar al testigo, no solo antes del tiempo en que se hubiera verificado siguiendo el curso ordinario de las cosas, sino tambien en lugar distante del sitio del juzgado; por ejemplo, cuando, en un puerto de mar, el viagero está próximo á embarcarse, ó en el bajel mismo si va á dar á la vela.

En casos semesantes, si, con riesgo de perder el testimonio, debe hacerse el interrogatorio en un periodo de tiempo anterior al principio de la causa para que se necesita, el demandado no tendrá entonces la ventaja de hallarse presente, y por lo tanto falta á este exámen la primera y mas esencial de todas las seguridades.

De aqui puede nacer el riesgo de un fraude particular. La parte demandante puede romper ó sobornar á un testigo para empenarle á viajar con esta mira, esto es con la intencion de sustraer le al curso regular de la justicia, y hacer que se le interrogue con arreglo á este modo extraordinario que no

permite á la otra parte el contra examinar ni sondear su declaracion. Un medio de fraude tan exquisito y tan afectado no es casi natural; pero en causas de gran importancia, no es del todo imposible y es preciso preverlo todo.

Por felicidad, en este caso como en otros muchos, indicar el mal, es indiciar tambien el remedio; hacer que el juez esté sobre aviso contra un fraude, es desconcertar al que quiere cometerlo y que no se verifique. El testimonio dado del modo de que acabamos de hablar, en circunstancias y con condiciones que debilitan su fuerza y valor, no será recibido sino como todas las pruebas de grado inferior, á las cuales no se recurre sino á falta de otras mejores y á no poder mas.

7.º Antes de terminar esta materia es menester traer á la memoria lo que se ha dicho en otra parte del caso en que el testigo no teniendo su domicilio en el territorio de la comprension del juzgado ó tribunal de que se trate, bien que en otra parte del mismo estado, no pueda verificarse el interrogatorio de este testigo sino bajo la au-

toridad de otro tribunal, *foro alio*, ó tambien, en el caso de tener su domicilio en país extranjero y no poder ser interrogado sino por un juez extranjero, *foro alieno*. En semejantes casos, en que el juez, á quien corresponde pronunciar el juicio no puede hallarse presente al interrogatorio del testigo, como la prueba recogida de este modo por otro juez no lleva consigo todas las garantías del modo regular, no puede considerársela sino como una prueba de un género inferior, una prueba de aquellas, á que hemos dado el nombre de á mas no poder, á la cual se recurre solo por necesidad, como un medio único de obviar un inconveniente de tanto tamaño como la depericion ó falta de un artículo de prueba.

Concluyo por una observacion general.

A proporcion que un curso de enjuiciar se halle mas adaptado á todos los fines que debe proponerse, es tambien mas propio para conseguir el objeto particular de precaver la depericion de pruebas, de apoderarse de ellas á medida que empiecen á apuntar, acecharlos por todos lados, y cojer, como se dice vulgarmente, la ocasion

por los cabellos. Es tambien evidente, que cuanto mas defectuoso es el sistema de enjuiciar las causas, con respecto á los grandes fines de su institucion, mas abunda en intervalos de inaccion y de sueño y si me es permitido hablar así, mas á menudo tambien se verá obligada la justicia á recurrir á los medios extraordinarios de que acabo de tratar. En un buen sistema hay pocas ocasiones que obliguen á separarse de la práctica ordinaria; en un mal sistema se presentan á cada paso.

CAPITULO XVI.

De los informes anónimos.

Bajo el nombre de prueba anónima, se puede comprender cualquier informe ó exposicion cuyo autor no es conocido de la persona que lo emplea con el carácter y para el fin de prueba; ó solo le conoce como un hombre puede conocer á otro, cuando

no hace mas que verle ú oírle, y que ignora las circunstancias de nombre, domicilio y demas conecciones sociales por medio de las cuales se puede llegar jurídicamente hasta él.

Una prueba de este género se presentará naturalmente bajo la forma escrita, prueba escrita casual. Sin embargo, esta circunstancia no es absolutamente necesaria para los informes anónimos. Hay mil ejemplos de gentes desconocidas que esparcen voces, y dan fomento á rumores de toda especie: dicen una palabra al oído y el denunciador desaparece en el gentío.

El afirmar que una prueba anónima no es de naturaleza que pueda emplearse en calidad de prueba definitiva, y que no puede constituir por sí la base de un juicio, es una proposicion tan generalmente recibida que todo cuanto se dijese en su apoyo podría parecer superfluo. Pero si la persuasion general no ha tenido hasta aqui otro fundamento que la preocupacion, fundamento que dá fuerza á las opiniones mas saludables como á las mas perniciosas; si en este asunto no se ha tenido mas guia que el sentimiento interior y la pasion, mas bien que

unas miras desinteresadas y una vista perspicaz, distinta y reflexiva, no es inútil examinar las verdaderas razones sobre que está apoyada esta proposición.

La prueba anónima puede ser considerada como una especie de prueba casual escrita; pero de una composición especialmente endeble y nada concluyente, pues está destituida de todas las seguridades y garantías que caracterizan la verdad. El fraude es tanto mas presumible cuanto que, bajo el velo del anónimo, la tentación de mentir no tiene freno inmediato que la detenga, ni el temor de las penas legales, ni el de la vergüenza y rubor en la opinión pública. El acusador, oculto en la obscuridad de las tinieblas, no teme ni las revelaciones de un cómplice, ni los diversos accidentes que descubren á veces sin querer los crímenes secretos. Si alguna vez fuese recibido semejante testimonio como prueba definitiva no habría ya seguridad en este mundo para los inocentes; solo la tendrían los viles calumniadores que tuviesen gana de perderlos.

Pero si no hay caso en que la prueba anónima pueda servir de base á una deci-

sión judicial, ¿no hay alguno, en que, sin inconveniente, ó al menos sin grandes inconvenientes, se pudiera emplear en calidad de indicio?

Si los informes anónimos no produjesen otro efecto que el poner á la parte interesada en posesion de un manantial de prueba perfectamente admisible, por ejemplo, tratándose de robo, si indicase el lugar en que podrian hallarse los efectos robados, ó si señalase una persona, la cual, examinada segun las reglas del derecho, pudiera dar su testimonio jurídico, entonces el informe anónimo puede servir directamente para el objeto que se propone la justicia en la instruccion de las causas.

Pero aqui se presenta una duda: ¿Por un indicio de esta naturaleza, indicio que es de suyo tan sospechoso, convendra el emprender alguna de aquellas operaciones preliminares de una instruccion judicial siempre acompañados de mas ó menos vejaciones para las personas con quienes se emplea? ¿Por este fundamento solo, por ejemplo, se autorizará ó los empleados de justicia á que entren en una casa con el

consentimiento ó sin el consentimiento del dueño, para buscar algun artículo de prueba real, indicado por el informador anónimo? ; Por este fundamento solo, se intimará á un particular el que comparezca en justicia, antes de que huya pruebas mas fuertes de que puede declarar sobre el hecho de la cuestion?

El caso supuesto da origen á un inconveniente que se verificaria en la esperanza de producir una ventaja superior. Trátase de comparar, entre dos valores respectivos, el del inconveniente y el del beneficio que se aguarda. El beneficio, en lo criminal, consiste en reprimir un delito; en lo civil, en proteger un derecho: su valor dependerá del mal que resulte del delito, ó de la importancia que traiga el derecho.

Una indagacion de esta naturaleza, por un indicio semejante, no debe serle permitido á un individuo, sin estar autorizado por el magistrado. Esto podria ser, en casos de una buena fé muy de manifiesto, una base de atenuacion, y eso á lo sumo. Si esto fuera una justificacion, bastaria el que un hombre se escribiera á sí mismo ó se hi-

ciése escribir por un confederado suyo, una carta anónima, para que fuese á turbar á su antojo la vivienda de un ciudadano y aun sin otro objeto que el de incomodarle y causarle vejacion.

Si, por un lado, se debe pesar el mal que causa el delito, por otro debe apreciarse la extension del inconveniente. Un mandamiento de comparecencia á la distancia de una ó dos millas podria ser permitido; á una distancia de una jornada de camino, seria arriesgar demasiado.

Pretender el trazar una línea divisoria entre los casos en que debe darse ó negarse al juez este permiso, seria intentar lo imposible. Es claro que si se le diese una facultad semejante, la probabilidad del hecho contenido en la informacion anónima, seria el punto principal que habria que considerar.

El que sea ó no propósito el usar de este medio, dependeria en gran manera del modo con que tratase la ley al informante anónimo, si llagara á ser descubierto; y que se probase falsa ó mal fundada su acusacion. En caso de temeridad de su parte, de-

beria estar obligado ó dar una mera satisfaccion á la parte perjudicada; en caso de mala fé, castigado como testigo falso. Con esta precaucion, cuando se trate de crímenes de importancia, como traicion, asesinato, incendio, etc., podria admitirse una denunciacion anónima como base de una accion jurídica, de aquellas de que he hablado, como visita domiciliaria, ó mandato de comparecer, con riesgo de algun ligero inconveniente.

Mas ¿por qué no excluir enteramente cualquiera informacion anónima? ¿Por qué? porque sin recurrir á esta forma se pueden recibir indicios que se conseguirán por medio de otra cualquiera, que por este medio se dará mas fuerza á unos derechos que de otro modo serian violados, se rectificaran injusticias que de otra manera no tendrian remedio, se castigarán delitos que sin esto quedarian impunes, y se evitarán malversaciones que de otra forma no se hubieran podido precaver.

¿Cuales son pues esos casos en que los informes anónimos son los únicos que pueden obtenerse? Esos casos son aquellos en

que el conocimiento del hecho está ceñido á un corto número de personas, las cuales, en virtud de una situacion particular, guardarían siempre silencio, mas bien que publicarlo ó aun solo comunicarlo á alguien. Los motivos que incitan no tienen la misma fuerza que los motivos que detienen.

Los que empeñan á un individuo en la carrera de una acusacion son ordinariamente uno ú otro de los siguientes ó muchos de ellos reunidos.

1º. Espiritu público, patriotismo; esto es simpatía hácia la comunidad, cuyos intereses parecen haber sido perjudicados por la conducta del individuo que se denuncia.

2º. Benevolencia en general, ó afecto particular hácia un individuo ó una clase de individuos, á quien el denunciador quiere libertar de algun acto de injusticia ó de opresion.

3º. Antipatía, con causa especial ó sin ella, contra un individuo ó una clase de individuos de quienes ve con pesar y disgusto la impunidad.

4º. Deseo de poder: ese principio de la naturaleza del hombre que causa en este

una fruición particular cuando reconoce y vé los efectos importantes que resultan de su voluntad y de sus esfuerzos.

5º. Deseo de reputacion : deseo que puede hallar una satisfaccion lejana en el buen éxito de su denunciacion, á pesar del yelo con que el autor se encubre en primera instancia.

¿Cuales son en el mismo caso los motivos que le contienen mas de ordinario y con mas fuerza?

1º. El temor de una enemistad individual, enemistad de parte de aquel ó de aquellos que se ofenderian personalmente por la denunciacion.

2º. El temor de una enemistad de partido. Enemistad de parte de una clase de hombres unidos entre sí por un principio cualquiera de afecto ó de interés, prontos á hacer causa comun contra el denunciador.

3º. Timidez. Ya sea el temor de no lograr lo que se desea, ya el de comprometerse en la opinion pública, ó bien esta especie de estorvo, ésta repugnancia maquinal que experimentan muchos hombres cuando se trata de obrar ó de producirse en público

y de mostrarse en medio de una gran reunion de gentes. Esta timidez ó cortedad de genio es una modificacion del gran principio, el deseo de reputacion, al cual hemos atribuido mas arriba un efecto diametralmente opuesto; pero la contradiccion es solo aparente: de todos los motivos, no hay ninguno que esté tan sujeto á obrar contra sí mismo: por este motivo un hombre publica sus acciones, por este motivo otro oculta las suyas. Por deseo del favor del público, un autor se entrega en la soledad á los trabajos mas penosos; y por el recelo y temor de no verse aprobado de las gentes, el mismo esconde y destruye sus obras. La timidez es un motivo restrictivo cuyo poder y fuerza son muy grandes: ejerce en particular sobre el sexo mas sensible y delicado una influencia tan natural como feliz en sus efectos.

Quando yo pregunto de que modo debemos manejarnos con respecto á los informes ó denunciaciones anónimas, no hablo con los particulares. Un particular que recibe papeles de este género puede hacer de ellos el uso que le dicte la prudencia y á que pa-

rezca que le autorizan las leyes del país : por su mismo interés debe inclinarse á pesar todas las circunstancias del hecho , á seguir el hilo que se le indica , á subir de prueba en prueba , y á pedir auxilio á la justicia , si lo requiere el caso.

La indagacion de que tratamos no puede tocar sino al gobierno. A los ramos superiores del estado es á los que importa determinar el partido que debe tomarse tocante á las informaciones ó avisos anónimos , y hasta que punto pueden obrar en vista de ellos.

Para sacar de ellos la mayor ventaja y provecho que sea dable , no basta que los agentes del gobierno tengan por principio de su conducta el recibirlos á medida que se presentan y sacar partido en ocasion oportuna ; es necesario ademas que su determinacion sobre este punto sea pública , tan pública como se pueda , que de ella tengan noticia todos aquellos individuos que , por razon de este conocimiento , puedan contribuir á aumentar este manantial de informes y avisos.

Para dar una idea de las ventajas que pueden resultar de esta medida política , y so-

bretodo de su publicidad , voy á hacer ver sus efectos cuando se trata de dos clases muy numerosas de delitos.

La primera se compone de todos los que pueden cometer los individuos contra las rentas públicas , comprendidos bajo el nombre de *contrabando*.

El contrabando es una especie de delito sobre el cual obran con una fuerza particular los motivos restrictivos , esto es los que inspiran aversion hácia estos avisos públicos. Todos los contrabandistas de profesion forman un cuerpo que tiene un interés comun ; tienen pasiones comunes , y la sed de la venganza es una de las mas ardientes y de las mas fáciles de satisfacer. Se tendrá pues repugnancia en ponerse con ellos en guerra abierta y en arrostrar su enemistad.

No es esto todo : uno que se atreviese á atacar una liga tan formidable , desistiria bien pronto en consideracion de las dificultades. En primer lugar hay la pérdida de tiempo , esto es , del tiempo necesario para ir de oficina en oficina dando avisos , volviendo á ellas con frecuencia , viéndose mil

veces despedido, todo con detrimento de los asuntos personales. Pero lo que mas desalienta sobretodo, es la insolencia de la mayor parte de los empleados, la altanería y desden con que reciben á los que se presentan en calidad de delatores de este género de delitos: el menor mal es el ser tratado y considerado como importunos; los motivos que le hacen obrar son sospechosos, su papel es odioso, y se diría que la delacion ó sople del delito es peor que el delito mismo. Por último, si el denunciador se halla en un tribunal de justicia, allí es donde ve por todos lados las señales del desagrado general; sus intenciones se ven sometidas al escrutinio mas malicioso, rara vez puede librarse de que le insulten; y si recibe la gratificación que la ley concede á sus esfuerzos, cuando son coronados del buen éxito, esta gratificación es mas bien un borron que una recompensa.

Cuantas menos denunciaciones públicas deban esperarse contra este género de delito, tanto mas conviene proporcionarse el recurso de informaciones anónimas.

Abusos de oficio. — Esto es los diversos

abusos que se introducen en las oficinas del gobierno, sean judiciales, militares ó administrativas, unos perjudiciales al interés público y al orden y gestion de los negocios; otros perjudiciales á los individuos que tienen asuntos pendientes en estas oficinas respectivas.

¿De quienes pueden esperarse informes positivos contra estos abusos? 1º. De los empleados subalternos, que son los testigos y cooperadores; 2º. de las personas que han tenido motivo de padecer alguna vejacion de oficio.

Por lo que respecta á los primeros, es evidente que todas las consideraciones personales reúnen sus esfuerzos para impedirles el que se vuelvan informantes públicos: un aviso dado por un cólega con perjuicio de otro cólega, es, á los ojos del cuerpo entero, un acto de perfidia, seguido natural y casi necesariamente de una excomunion civil, no menos formidable que lo era, en los siglos posados, la excomunion eclesiástica; y si se trata de aquéllos abusos que son el patrimonio de la hermandad entera, ¿qué hombre tendrá bastante valor para entregarse á una legion de enemigos?

Júzguese del empeño en que se mete un delator declarado, si la persona principalmente implicada en el abuso es un superior á quien él debe su empleo, ó bien si se mira y considera como el protector de los mismos que él denuncia. El denunciador se halla en el mismo caso que un litigante que tuviese su adversario por juez.

Puede haber enemistades, resentimientos que produzcan avisos de este género; pero estos casos, en que la pasión supera á todas las reglas de la prudencia, son siempre raras.

En punto á los individuos que padecen y tienen que aguantar vejaciones de oficio, el caso de extorsion puede servir de ejemplo del uso que puede hacerse de los avisos é informes anónimos. Cuando un pretendiente que tiene que entenderse con alguna oficina ó secretaría, llega á comprender que, con el nombre de regalo, cumplido, guantes ú otros sinónimos, se espera de él alguna recompensa que la ley no exige, pero sin la cual su pretension no adelantaria, seria menester que el regalo que se pide fuera muy excesivo, para que fuese de su interés

el formar sobre esto una queja abierta: en el caso mas ordinario, el pretendiente halla su provecho en someterse; pero supóngase que, despues de haber pagado, dirija un aviso anónimo; ¿qué hará el superior? Dice al empleado subalterno: Presentadme una lista de todos los regalos que habeis recibido de tal á tal dia; y con solo un artículo que suprimais, se os despide del destino ó se os quita el empleo. Si el regalo del anónimo está comprendido en la lista, el superior le obliga á restituir; si niega el regalo, se llama al anónimo á declarar para probar la acusacion, y puede hacerlo sin temor, porque está asegurado de la proteccion del jefe (1).

Si, por una parte, el gobierno admitiese este medio de ataque sordo contra los abusos, la malversacion por otra no estaria ociosa; y como su mejor defensa consiste en desacreditar este género de avisos, no deja

(1) Se dirá que un superior dispuesto á hacer justicia á un denunciador anónimo, la habria hecho igualmente con uno declarado. Esto es verdad; pero ¿como podria asegurarse el pretendiente de esta disposicion del superior?

rian de multiplicarse las denunciaciones anónimas, no se perdonaria á nadie, se tiraria á cansar al gobierno por indagaciones inútiles, hasta que, desalentado y fatigado de estas vanas diligencias y pesquisas, llegue al fin á no hacer caso de todo lo que venga por anónimos.

La especie de falsedad á que está expuesto necesariamente este medio, no es tan fácil como podría creerse. Hemos visto ya que debia estar sometido á una pena casi igual á la del falso testimonio. Ahora bien; es menester notar que las personas dispuestas por este motivo á cometer este crimen, no pudiendo desfigurar su letra con facilidad; porque la conocen sus gefes, se verian casi precisados á fiarse de mano ajena, y á multiplicar de este modo los peligros de ser descubiertos. Un corto número de tentativas de esta especie no bastaria á producir el efecto deseado; y para repetirlo á menudo, seria necesario nada menos que el comun acuerdo de un gran número de cooperadores.

Si se quisiera consultar los autores para saber lo que han pensado de las acusaciones anónimas, se hallaria que las han conde-

nado de la manera mas terminante, mas fuerte y sin excepcion; y yo me hallo inclinado á creer que, con respecto á los casos á que han aplicado esta censura, era generalmente fundada; pero las razones en que se apoyan no se aplican al uso que de ellas me propongo hacer.

Hablando de denunciaciones anónimas, se transporta la imaginacion á Venecia. Al instanté vemos la formidable *boca del leon*: pero en Venecia los trámites de las causas criminales se proseguian en secreto, por consiguiente, segun un sistema arbitrario, con toda razon espanto y terror de la inocencia. En medio de esta obscuridad no se podia saber de que modo se empleaba esta prueba, si era únicamente como indicativa ó como definitiva; y la posibilidad solo de que se emplease con este último carácter, destruye toda idea de justicia y todo sentimiento de seguridad.

Si hay un pais cuyo modo de enjuiciar forme un contraste completo con el que se seguia en Venecia, es la Inglaterra. Calificando de indicios y de avisos anónimos los insertos en los papeles públicos, han sabido

los superiores servirse de las luces que estos les prestaban, para descubrir malversaciones de parte de los empleados subalternos; pero hay mucha diferencia entre un uso accidental de un aviso anónimo y la determinación conocida de admitirlos todos y de examinarlos. En todos tiempos se han introducido y ocultado grandes abusos en ciertos empleos públicos. En tres circunstancias diferentes ha entrado el gobierno en correspondencia con denunciadores anónimos, con el fin de obtener pruebas; pero si esta policía de informes secretos y anónimos se hubiera adoptado y proseguido, es probable que los abusos que se procuraba castigar no hubieran jamás existido.

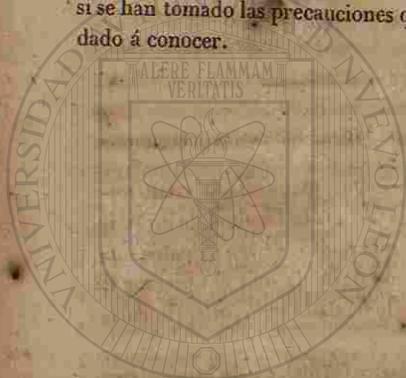
Esta institución, modificada de este modo, tiene por carácter la dulzura y no la severidad: su efecto es no la pena ni el castigo, sino el evitar el delito.

Sin embargo, considerando que esta medida es impopular, y con razón impopular, no debería establecerse sin añadirle una notificación positiva de que el único uso que se quiere hacer de una prueba de esta naturaleza, es para que sirva como de clave ó

de hilo que conduzca á una prueba legal, para empeñar al denunciador anónimo á descubrirse, asegurándole que será oído, y convidándole á que presente pruebas contra las cuales no pueda oponerse ninguna objeción fundada. Se puede añadir que todas las imputaciones generales contra el carácter de un individuo, todas las que no especifiquen delito, todas las que no esten fundadas en hechos, serán desechadas con el desprecio que merecen.

Los avisos anónimos, siempre sospechosos, llegarían á ser raros en un gobierno en que hubiera sabido crearse un gran espíritu público, y honrar al ciudadano que tiene el valor de atacar cara á cara los abusos y la violación de las leyes. Una de las grandes ventajas del gobierno representativo es la de formar una clase de tribunales públicos, para quienes es obligación y honor el perseguir todas las malversaciones, al mismo tiempo que su situación social los eleva sobre la esfera de las enemistades privadas, ó que disminuye sus peligros por la publicidad misma del servicio y por el poder de su asociación. Pero, aun en los estados que tienen

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.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

APENDICES

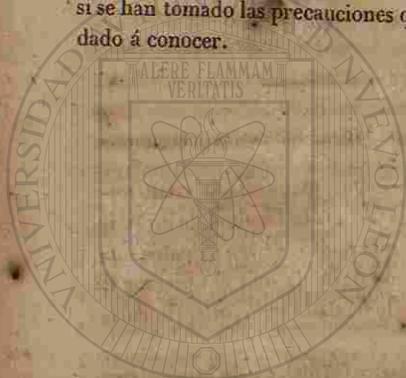
No. I.

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.

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.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

APENDICES

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 a 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 investigador 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 mas 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 aqui, 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 guía 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-

cribía 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 excepción 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 jurisconsultos.

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-

erle de la falta de probidad mas manifesta, 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 consiguiente *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 días 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 seria 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. En fin, 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? ¿Quién 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 oídas 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.

Asi es , 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.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

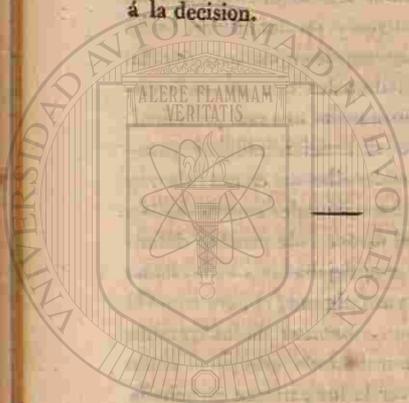
APÉNDICE

Nº. 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*

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



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

APÉNDICE

Nº. 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*

Reform. Como los principios se hallan allí aplicados singularmente á la judicatura de Escocia y de Inglaterra, habria mucho que hacer para desembarazarlos de esta forma mixta, y formar de ellos un sistema general que pudiese servir para todas las legislaciones.

En cuanto á los gastos y costas de los pleitos y causas, mal tan grave y tan opuesto á los fines con que se instituyó la justicia, presenta el autor muchos medios de reducirlos. En primer lugar todo lo que contribuye á minorar los retardos ó demoras, contribuye por la misma razon á disminuir las vejaciones y los gastos: pero existe un ramo considerable de este mal que es de la creacion positiva de los gobiernos. Es el fisco que se ha venido á asociar á todos los actos de la justicia. A cada paso que da un desgraciado litigante en este santuario, es menester que compre el derecho de proteccion por medio de un tributo que no era de la intencion primitiva del legislador, y que pone fuera de la proteccion y garantia de las leyes, al que no se halla con posibles ni facultad para pagarlo.

Ya desde el año de 1793, habiendo visto el señor Bentham que se proponia al parlamento un aumento en las tarifas ó impuestos judiciales, publicó un escrito intitulado *Protest against law taxes*, en el cual examina y desenvuelve del modo mas vigoroso la injusticia de este impuesto. Desde la publicacion de este escrito, quedó juzgada para siempre la cuestion: nadie se atreveria en Inglaterra á tomar la defensa de este modo de imponer un tributo: pero nada se ha mudado en la práctica que hasta entonces se habia seguido en este punto. ¿Cual es la causa? Vamos á verla en el resumen siguiente.

Esta protesta está escrita en estilo popular, enérgico, y en algunos parages vehementemente. El racionio es vivo, elocuente, muy lacónico, pero siguiendo rigorosamente y llegando hasta las consecuencias mas remotas. Si yo hubiera traducido literalmente este escrito, se me habria tachado de exagerativo. El señor Bentham escribió para la Inglaterra; en donde estos derechos han llegado á un punto extremado de abuso: yo escribo para lectores del conti-

nente en donde el mal no es todavía tan grande. Hay una diferencia esencial sobre este punto entre las dos jurisprudencias de Inglaterra y de Francia. En Francia, la parte pública persigue casi todos los delitos y se encarga de los gastos; en Inglaterra, la parte pública no persigue sino un corto número de casos; la acción y seguimiento de las diligencias pertenece á los individuos perjudicados: y por lo tanto los derechos judiciales causan dos efectos; por un lado impiden el que la parte que se cree perjudicada interponga una queja que le vendrá á ser onerosa, y por otro fomentan indirectamente á los delincuentes. En los negocios civiles, las costas de los procuradores y abogados siendo ya excesivas, los derechos judiciales llegan á ser un aumento de dispendio que debe producir muy á menudo todos los efectos que el señor Bentham describe con una energía que tendria visos de hiperbólica fuera de Inglaterra.

Hubiera yo querido añadir á este escrito la tabla ó tarifa de los derechos judiciales que se pagan en Inglaterra, Francia, Rusia, Alemania, etc. Este estado comparativo ex-

citaria quizá una saludable emulacion para una reforma tan apetecible y deseada en este género de impuestos. Ruego á los que pueden suministrar estas noticias que las inserten en alguna obra periódica de jurisprudencia.

Los trámites y actos de jurisdicatura han llegado á ser entre todas las naciones modernas, un objeto fiscal ó de hacienda pública. Se les ha sujetado al impuesto del sello ó del registro, á infinidad de derechos, los cuales se han multiplicado tanto mas, cuanto se imponen sin medios aparentes de violencia, que la ley recibe su ejecucion como por sí misma, y no cabe en ella fraude alguno.

Debemos examinar cual es la verdadera naturaleza de estas contribuciones; sobre que cosa recaen; en que circunstancias se llegan á imponer, y qual es el resultado para la administracion de la justicia.

Con respecto á este ramo de impuestos deben distinguirse los individuos en dos clases. Los que pueden pagarlas, y los que no lo pueden hacer. En punto á los primeros, veremos que son mas onerosos que cualquiera otra especie de impuestos de éste ramo; y

en cuanto á los últimos, que este tributo es el equivalente de una denegacion de justicia, esto es como si los tribunales se negasen á hacer justicia al derecho que pueda asistírles.

El primer vicio radical de los impuestos sobre los trámites de justicia, es el de recaer en un individuo justamente en el tiempo mismo en que es mas probable que no se halla en estado de pagarlos. El momento en que una parte de su caudal ó hacienda mas ó menos considerable está embargada injustamente, es el que se escoge para pedirle una contribucion extraordinaria. En el transcurso de un pleito que suspende su industria, y que detiene la entrada ó cobro de sus rentas, es cuando se le quita, al menos durante un cierto espacio de tiempo, los recursos sobre los cuales habia contado; entonces es cuando gime bajo el poder de un opresor, de un usurpador, cuando los tutelares de la inocencia le hacen pagar á cada paso los actos por medio de los cuales procura mantener sus derechos ó volver á entrar en ellos. Todos los impuesto deberian recaer sobre la abundancia ó al menos sobre la

moderada riqueza: el carácter de estos de que hablamos es el de recaer *sobre* la estrechez, el apuro y la escasez.

Aun no es esto decir bastante; hay casos y en gran número, en que se le ha hecho soportar á la escasez evidente, á la extrema estrechez: por ejemplo, cuando se ha hecho recaer sobre los actos de jurisdiccion no contenciosa, que conciernen los menores de edad, las sucesiones vacantes, las *quiebras*: aun mas todavía, proveido que sea el auto, si se trata de vender los muebles de un acreedor insoluble, el fisco llega tambien á entrar en parte con el desgraciado deudor.

Un impuesto sobre el pan no se reputaria como de una buena especie: sin embargo, el efecto que de ello resulta no llegaria sino hasta el punto de disminuir al pobre la porcion de pan que puede procurarse; en vez de una libra entera, hecha la deduccion del impuesto, tendrá él siempre algunas onzas de menos. El pobre litigante no puede conseguir la mitad de un papel sellado, como el pobre jornalero puede lograr un medio pan. Media justicia ó justicia á medias, valdria mas, si fuera posible tenerla, que

negacion absoluta de justicia ; pero el impuesto es inexorable é indivisible : todo ó nada : al fin nos componemos y arreglamos como podemos con el panadero ó el que vendé el pan ; pero no es posible componerse con el mercader de justicia.

Aun no es esto todo : se conocen de antemano los demas impuestos , es una carga , que se espera , y nos arreglamos ó tomamos nuestras medidas para pagarlos. Pero por lo que mira á este , es imposible preveer el momento en que se estará en el caso de pagarlo : es una carga siempre imprevista , un agravamiento de una calamidad accidental , contra la cual nadie piensa en tomar precauciones. No se impone una contribucion sobre una lluvia de pedra ó granizo , sobre un incendio ó sobre un naufragio ; y no obstante un impuesto de esta especie seria menos absurdo , porque por medio de los *seguros* se podría , pagando un corto interés , *asegurarse* aun contra el impuesto mismo ; pero cuando sobreviene un pleito no se tiene el recurso , no se puede tener tampoco , de una casa de *seguros*.

Este impuesto sobre una calamidad imprevista , tan molesto aun para los mismos que se hallan en estado de soportarlo , es todavía mas cruel para los que no pueden hacerlo : es para ellos lo mismo absolutamente que una *denegacion total de justicia*.

La justicia es la salvaguardia que nos da ó nos promete la ley para todo lo que tiene un valor cualquiera á nuestros ojos , para nuestro caudal ó hacienda , para nuestra libertad , nuestro honor , ó nuestra propia vida. Si la justicia es el bien que encierra y contiene todos los demas bienes , la denegacion de justicia es por consiguiente un mal que comprende todos los males juntos ; pérdida de bienes de fortuna , pérdida del honor , pérdida de la libertad , pérdida de la vida , todos estos males juntos ó separados , pueden ser resultado de la denegacion de justicia.

Desaforar ó *poner fuera de la comprension de las leyes* es una medida de rigor extrema. Se desafueran á los que se sustraen de la jurisdiccion de los tribunales. En virtud de las contribuciones sobre los actos de justicia , se desafueran á los que tienen mayor

necesidad del auxilio de los tribunales y que las imploran en su favor.

El hombre de estado piensa en lo que hace cuando con una ley fiscal en la mano despoja de la proteccion legal, no á individuos fugitivos, no á hombres culpables, sino á inocentes contra quienes ni aun hay la menor sospecha, y solamente porque son tan pobres que no les es dable pagar el precio de que se hace depender el servicio de la justicia.

¡Qué contraste! ¡Qué inconsecuencia! El legislador, cuando establece las leyes, protege igualmente los intereses de todos; quiere que todos los derechos sean respetados, que todas las propiedades sean sagradas, pone á cubierto bajo la misma égida la cabaña del pobre y el palacio del opulento; instituye jueces, les concede una gran dignidad, para hacerlos árbitros mas imparciales entre todas las clases de la sociedad, abre á todos indistintamente el santuario de la justicia; y por medio de esta igualdad ante la ley, da á los mas débiles un consuelo y una salvaguardia contra las

desigualdades necesarias de estado, clase y conveniencias.

Pues bien, este mismo legislador, en el establecimiento de los impuestos, y con el fin de obtener una suma despreciable de dinero, se pone en contradiccion con su mismo plan, desmiente sus promesas, hace los tribunales inaccesibles á los que no pueden pagar el derecho de entrada, y sanciona un odioso privilegio en favor de la opulencia contra la endeblez y la pobreza.

El suponer esta intencion á los que hacen leyes semejantes, seria calumniarlos de una manera absurda. Todos estos perjuicios y estos males se hacen y se causan sin reflexion y tambien sin remordimiento.

Los ricos, ademas de los medios que les concede la ley, tienen otros recursos para ponerse á cubierto de las injurias: tienen á favor suyo la influencia natural de la riqueza, la influencia de su clase y de su estado, el poder que acompaña á sus innumerables enlaces y relaciones, la superioridad de la inteligencia y de la educacion, todas estas ventajas se sostienen unas á otras; pero el pobre no tiene sino una sola y única

ancla de esperanza, la proteccion de la ley, y hétele privado de este único apoyo por un acto del legislador mismo.

¿ Quien lo creeria? Hay una tercera clase de personas á quienes les comprende tambien estos impuestos, clase mas desgraciada aun que las dos primeras. Quiero hablar de aquellos que habiendo podido satisfacerlos al principio de un pleito, y durante las primeras diligencias, se ven precisados, por no poder prolongar mas tiempo el sacrificio, á abandonar su causa, despues de haber agotado sus recursos. Este contra-tiempo es mas frecuente cuando los pleitos son mas complicados, que sobrevienen incidentes inesperados, y que el sistema de seguir las causas da margen á mayor número de sutilezas capciosas, de dilaciones y de vejaciones jurídicas.

Los casos de esta naturaleza son tanto mas irritantes cuanto que parece que la justicia ha puesto una trampa para coger en ella al desgraciado é inculato litigante. Lo acogia y aun alagaba mientras ofrecia pasto suficiente á la codicia del fisco; lo rechaza cuando ya no hay substancia en

el esqueleto que ha salido de sus manos.

Los partidarios de las contribuciones jurídicas alegan á su favor dos razones que miran y reputan como plenamente suficientes para justificarlas.

« 1º. Los gastos indispensables para » formar un establecimiento, dicen ellos, » deben soportarlos aquellos que sacan el » beneficio. Los miembros de la sociedad » que, siendo atacados en sus derechos, » vuelven á ser repuestos ó mantenidos en » ellos por los tribunales, deben natural- » mente pagar para satisfacer este servicio » inmediato. »

El principio es incontestable, pero no se puede aplicar al caso de la cuestion. La administracion de justicia se ha establecido para el bien y ventaja general de la sociedad; es la salvaguardia de todos los que la componen. El que disfruta pacíficamente de sus haciendas propias y de sus derechos, le es deudor á cada instante de esta fruicion no interrumpida. Por el contrario, en cuanto á aquel que se ve inquietado y turbado en la posesion, tranquila posesion de lo que es suyo, sea por un agresor injusto é inicuo,

sea por razon de una ley obscura , la protección de la justicia ha sido menos eficaz : podrá sacarlo á salvo , pero no por eso habrá dejado de padecer menos. Sin contar las inquietudes , congojas y sobresaltos que ocasionan los pleitos ; ¿ cuanto tiempo no se pierde , quanto transtorno no se experimenta en los negocios , cuantos gastos indispensables , aun en los sistemas de enjuiciar menos imperfectos ! ¿ Se pueden comparar estos dos estados , el primero de una posesión plena y tranquila , el otro de una posesión disputada y precaria , y sacar de ellos la consecuencia que el que menos goza del beneficio comun debe sobrellevar una carga mayor ? No consultando mas que los principios de equidad , lejos de someter al litigante inocente á una contribucion extraordinaria , el público debería concederle una indemnizacion , quedándole derecho de recurrir contra el agresor injusto : y la única objeccion que se puede hacer contra esta especie de resarcimiento , (objeccion , por disgracia , decisiva) es el peligro de originar litigios insidiosos y colusiones fraudulentas.

La justicia es , respecto al estado civil de

los ciudadanos , lo que la fuerza militar respecto á la seguridad exterior : los litigantes son los que forman las partidas avanzadas y mas expuestas en la guerra del foro. Recaiga sobre ellos las costas de la administracion judicial , en aumento de todos los males , trabajos y fatigas de un pleito , esto es lo mismo que obligar por fuerza á los habitantes de la frontera , en caso de una invasion de enemigos , á que sirvan de valde en campaña y ademas á pagar los gastos de la guerra.

El segundo argumento en favor de los impuestos judiciales está sacado de su « tendencia á *diminuir el número de pleitos* , » ó segun el término que se emplea ordinariamente , en reprimir el espíritu contencioso. »

Este argumento , que con respecto al anterior ha encontrado mayor número de sugetos que lo aprueben , requiere un exámen mas profundo.

La palabra *litigio* ó *pleito* está tomada en dos sentidos : en sentido neutro , no expresa sino el ejercicio irreprensible de un derecho esencial : en mal sentido , expresa

un género de abuso en el ejercicio de este derecho.

En el primer sentido, los impuestos sobre los actos de la judicatura no pueden ser recomendados nunca como medio de reducir, de minorar el número de pleitos: el confesar semejante intencion, seria ni mas ni menos manifestar el deseo de que se rehusase el hacer justicia.

La palabra *pleito*, tomada en sentido nada favorable, envuelve ya la idea de una causa *mal fundada*, ya la de una causa *frivola*; y los que hablan de las ventajas de los impuestos para minorar el número de pleitos hacen alusion á estas dos especies de causas.

Es cosa incontestable que se pueden evitar pleitos bien ó mal fundados por medio de las contribuciones judiciales. Pero pregunto. ¿Tiran estas á percaver los pleitos que origina y promueve la mala fé? No; al contrario, solo pueden ellos fomentarlos; es un arma mas que ponen en manos de un litigante fraudulento.

Examinemos primero un demandante que intenta ó entabla una causa de que conoce

la injusticia. Si no hubiese gastos que hacer necesariamente antes da la sentencia, no podria inquietar mucho á su parte contraria: ni siquiera le pasaria por el pensamiento el entablar un negocio cuyo éxito hay toda probabilidad de que le seria poco favorable; pero la ley fiscal viene á ayudarle en su mala fé ó en su codicia. Si el sugeto es rico, el pleito es un género de lujo que le permiten sus muchas conveniencias, él ha elegido la víctima que quiere inmolar, juega la partida con lo que tiene de sobra, contra lo estrictamente necesario del demandado; puede calcular el momento en que lo obligará por fuerza á someterse á una demandada injusta, ó al menos á transigir acerca de sus derechos, á sacrificar una parte de ellos. Fruicion, goce y posesion, y acaso tambien victoria y triunfo del opresor, desolacion y ruina del oprimido: estos son los efectos desastrosos de semejantes impuestos en la proporcion de su número y cantidad.

Por lo que mira al demandado de mala fé, si no tiene gastos de justicia, tendrá tambien, es verdad, motivos para negarse á cumplir una demanda legitima, pero el

motivo principal y mas poderoso de todos dejaría de existir. Y á la verdad, ¿qué es lo que hace que su resistencia sea tan tenaz? el que sabe y conoce el estato del demandante, no ignora que este no puede principiar sus diligencias sin pagar, y que estará mucho tiempo perplejo antes de saltar esta barrera. Una vez entablado el pleito, no se continua sino pagando, los gastos se renuevan á cada paso y sin cesar; si el demandado de mala fé se llega á percibir que se resfria la actividad del ataque, que su parte adversa da señales de estar exhausta, se guardará bien de darse por vencido; si al sitiador empiezan á faltarle municiones, pronto se verá reducido, no obstante su derecho incontestable, á hacer una retirada vergonzosa.

Vengamos ahora á considerar todos los motivos comunes que producen la obstinacion de un detentor injusto y de mala fé: — la mala voluntad, por avaricia ó por mal humor, — la dificultad de ver satisfechas sus peticiones, — la esperanza de ver al demandante salir mal por algun defecto ó falta en sus pruebas, — el aguardar

algun incidente casualmente feliz para él, como la muerte de la parte contraria, ó la de un testigo necesario; y véanse aqui bastantes: ¿se podrá añadir la probabilidad de cansar á un desdichado demandante á causa de gastos establecidos y creados por la administracion fiscal, hasta tal punto que lo reduzca á abandonar su derecho?

Que no se imagine que estos son pasages y cuentos de novelas. Estos acaecimientos se representan todos los dias en la carrera de las causas y juicios. Es verdad que ademas de las contribuciones judiciales, otros muchos gastos contribuyen á producir el mismo efecto; pero ¿debe el legislador agravar un mal, porque no podría remediarlo ó hacerlo cesar enteramente

El otro ramo de pleitos de que se pretende quedar descargado son los pleitos *frívolos*, los que versan sobre bagatelas y en los que se disputan futilidades.

Cuando se habla de pleito injusto, yo sé lo que se quiere decir: cuando se habla de proceso frívolo, yo no lo sé. ¿Por ventura dáis este nombre á un agravio ó injusticia li-

gera á vuestros ojos? Pero sin duda no lo es á los del que pide su reparacion en justicia. ¿Teneis derecho para poner vuestro parecer en lugar del suyo, de querer que su modo de pensar sea el vuestro? Tal agravio ó tal injusticia que es nada para tal ó cual individuo, es de grandísima importancia para otro. Cuando se quiere apreciar una injuria, es menester hacer entrar en cuenta el peligro, y aun el riesgo de que se vuelva á repetir, y de que sirva de ejemplo: no hay agravio tan ligero que no pueda llegar á ser intolerable si se multiplica. ¿Sois capaz de decirme en que punto debe cesar la proteccion de la ley? Si un hombre es dueño de darme impunemente un capirotazo cuando y como quiera, yo soy su esclavo; si es dueño de tomarme aunque no sea mas que un maravedí, llegará á vaciar de maravedí en maravedí toda mi bolsa.

En las causas pecuniarias, cuanto mas corta es la suma que se disputa menos escrupulo se tiene en graduar de frívolo el asunto; pero ¿qué viene á ser una suma grande ó pequeña? ¿Este término no es solo relativo á las circunstancias de la parte

interesada? El valor á que ascienda en doblones, pesos y reales no significa nada. Las rentas de un individuo pueden ser ciento, mil, diez mil veces las de otro. El pobre jornalero que reclama una peseta pide lo suyo que le es necesario; el hacendado opulento que reclama mil pesetas no pide sino lo suyo que le es supérfluo.

Los pleitos graduados de frívolos, que lo sean ó no, no exigen precauciones facticias para evitarlos. Aunque se hubiesen suprimido todos esos derechos fiscales, hay otros obstáculos que influyen en el mismo sentido, y que tienen aun mas poder y fuerza. El temor de no salir bien ni lograr el empeño, el de las dificultades ó inquietudes que se preparan, el de la pérdida de tiempo, de las comparencias personales, de los gastos indispensables, todo esto retiene muchísimo la mayor parte de los individuos, los empeña, y como que los obliga á sufrir y aguantar muchos y muchos agravios é injusticias antes que llegue el caso de quejarse. Esto es una verdad, sobre todo para la clase menos acomodada de la sociedad. Obsérvese la gente que se sostiene y vive de

una pequeña industria, hábleseles de perseguir á otro judicialmente, de pleitos, de diligencias, y se les mete miedo: su ignorancia se añade para asustarlos á todas las causas de que acabo de hablar; y así se resignan á aguantar pérdidas é injusticias mas bien que á entablar un pleito, sobretudo contra un hombre rico y poderoso. A todas estas dificultades que los aleja de los tribunales, ¿deberán añadirse tambien los derechos cuya anticipacion es siempre para ellos onerosa y las mas veces imposible?

Tratando de causas frívolas, no debo olvidar una observacion que basta hacerla presente para conocer toda su importancia. Quiero suponer que el objeto del litigio es tan poco importante como se quiera: al fin por la suposicion, el demandante tiene derecho de quejarse y si pide satisfaccion indebidamente, ¿no es tambien mas indebidamente que se le niega? Si la peticion es justa ¿por qué no otorgarla? Si es justa, aunque frívola, ¿por qué oponerse á ella y disputar? Si se le achaca al primero que tiene un genio y carácter contencioso y pleteista ¿de qué se le acusará al segundo?

Si los derechos son un freno para los que emprenden causas reprehensibles, ¿no son tambien estos mismos derechos un motivo de estímulo á causa de una denegacion mas vituperable todavía?

Solo por una cadena de equivocaciones sucesivas es como puede haberse podido llegar á creer que los derechos judiciales eran propios para evitar litigios; ellos tiran á multiplicar los pleitos injustos, los solos y únicos que seria conveniente precaver. Entre las manos de litigantes fraudulentos son un instrumento de opresion y un medio de buen éxito.

Si se quisieran precaver seriamente los pleitos de mala fé, seria necesario tratar este género de delito como los demas, hacer una diferencia entre el inocente y el culpable, observar los diversos grados de culpa, no confundir la temeridad con la mala fé: antes de castigar es menestar que esté bien averiguada y probada la ofensa; que los gastos del pleito, en cuanto sea posible, no se paguen sino concluida la causa. Si por último, se halla que una de las partes sea digna de vituperio, á ella se le hará sopor-

tar todo el peso, pero á ella solamente. Se deberán proporcionar las costas á los diferentes grados de malicia; de este modo cualquiera que entabla ó sostiene un pleito, con la conciencia de su injusticia, sabrá que ademas de su condenacion sobre el fondo de la causa, debe esperarse una pena pecuniaria, ya sea en forma de multa, ya en forma de contribucion sobre todos los instrumentos que hayan servido de documentos en el pleito.

Antes de terminar este exámen debo exponer con mas particularidad las causas que han podido influir en que esta contribucion judicial haya encontrado tan facilmente tantos aprobadores y se le haya dado una extension tan considerable en algunos estados.

Los dos argumentos alegados en favor suyo, y cuya falsedad he demostrado, han servido menos de motivo para establecerla que de pretexto para justificarla.

Una causa que ha podido contribuir en hacerla adoptar tan generalmente es que se la ha confundido con otros impuestos que se perciben por medio de un sello ó de un re-

gistro, y que, en ciertos casos tienen todo el mérito que pueden tener este género de contribuciones. Unos recaen sobre objetos de lujo, como los dados ó los naipes, no se paga esta contribucion sino en cuanto se la quiere pagar; otros que son relativos á diversos contratos, no son, es verdad, *opcionales*; pero al menos no se llama á pagarlos sino cuando se tiene la facultad de hacerlo. Los derechos de sello tienen ademas la ventaja de que son dificiles de eludir. No hay nada mas diferente en sus consecuencias que los impuestos sobre las diligencias de justicia y estos que recaen sobre objetos de lujo ó sobre contratos: pero ciertos observadores superficiales se han dejado engañar por una semejanza material: el papel sellado es muchas veces un buen impuesto: las contribuciones judiciales se perciben por medio del papel sellado, luego son buenas. Pero una causa que ha tenido mucha influencia en la adopcion de este medio fiscal, es la poca resistencia y ninguna reclamacion de parte del público. Cuando se llega á imponer una contribucion sobre materias de consumos como recaen sobre una muche-

dumbre de individuos, al instante se reúnen para oponerse á su establecimiento. Un impuesto que solo recae sobre una clase de individuos, y únicamente sobre una clase determinada, por ejemplo sobre los sirvientes, sobre las tiendas, sobre los coches, excita en el primer momento la atención y clamores de los interesados. El ministro de hacienda puede estar seguro que su ley será controvertida en todas partes y que tendrá que luchar contra una opinion mas ó menos poderosa. Pero los impuestos sobre las causas judiciales no tienen el mismo inconveniente para este ministro. Los litigantes no forman falange, ni hacen causa comun; y lo que es mas, están encontrados en punto á intereses. Estos impuestos no recaen sobre un individuo sino por causalidad, no se les teme de antemano; no se prevee el que podrá ocurrir un pleito, suele ser como cuando cae un rayo; y por otro lado todo lo que toca á la causa, al modo de seguir sus trámites y los gastos que le acompañan está envuelto en una nube espesa é impenetrable. El público pues consiente con facilidad, se somete por ignorancia y por imprevision;

y el ministro que no recibe advertencia alguna por los clamores generales, ni se ve intimidado por una resistencia sostenida, aumenta por grados la carga de aquellos que no tienen medio alguno de defensa.

Hasta puede suceder que exista en la clase opulenta un instinto que la disponga á favorecer estos impuestos. Hemos visto que de ello resulta para los ricos un gran poder y dominio sobre los pobres: bajo esta denominacion comprendo todos aquellos para quienes los gastos de un proceso es un motivo de espanto. Seria odioso el suponer en los ricos el anhelo de prevalecerse de estos impuestos para ser injustos impunemente; pero es propio de la flaqueza humana el amar un poder de que no se quiere abusar por exceso de generosidad.

Recapitulacion. O yo me engaño mucho ó queda probado que los impuestos sobre los trámites de las causas judiciales son los peores de los impuestos existentes; que en ciertos casos son una denegacion de justicia, y en la mayor parte una contribucion impuesta sobre la escasez: que hacer recaer el peso de ellos, no sobre los que sacan mayores

ventajas y beneficios de los tribunales, sino sobre los que sacan menos, y que lejos de tener una tendencia á disminuir el número de pleitos presentan un fomento directo á los litigantes de mala fé.



APÉNDICE

Nº. III.

Extracto del espíritu de las leyes sobre la materia de las pruebas (1).

Libro XII, capítulo II y IV. (Esto se refiere á la exclusion de los testigos y al número exigido por ciertas leyes.)

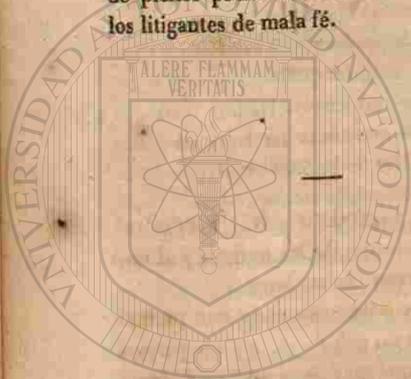
« Las leyes criminales no se han perfeccionado de un golpe (2); en los parages mismos en que mas se ha andado en busca de la libertad, no se ha podido der siem-

(1) Es menester extraer estos pasages de una parte y de otra de sus escritos. Montesquieu solo ha tratado de las pruebas como de paso cuando se le ha presentado la ocasion. (R)

Se han dispuesto los pasages de modo que puedan corresponder á las divisiones de esta obra de Bentham. (E. D.)

(2) ¡ Con qué al fin se han perfeccionado!

ventajas y beneficios de los tribunales, sino sobre los que sacan menos, y que lejos de tener una tendencia á disminuir el número de pleitos presentan un fomento directo á los litigantes de mala fé.



APÉNDICE

Nº. III.

Extracto del espíritu de las leyes sobre la materia de las pruebas (1).

Libro XII, capítulo II y IV. (Esto se refiere á la exclusion de los testigos y al número exigido por ciertas leyes.)

« Las leyes criminales no se han perfeccionado de un golpe (2); en los parages » mismos en que mas se ha andado en busca » de la libertad, no se ha podido der siem-

(1) Es menester extraer estos pasages de una parte y de otra de sus escritos. Montesquieu solo ha tratado de las pruebas como de paso cuando se le ha presentado la ocasion. (R)

Se han dispuesto los pasages de modo que puedan corresponder á las divisiones de esta obra de Bentham. (E. D.)

(2) ¡ Con qué al fin se han perfeccionado!

» pre con ella. Aristóteles nos dice que en
 » Cumes los parientes del acusador podian
 » ser testigos..... En tiempo de los prime-
 » ros reyes de Francia, Clotario publicó
 » una ley para que un acusado no pudiese
 » ser condenado sin que primero se le oyese
 » en justicia : lo que prueba una práctica
 » contraria en cada caso particular ó entre
 » cada pueblo bárbaro. Charondas fué el
 » que introdujo los juicios contra los testi-
 » monios falsos. Cuando no está asegurada
 » la inocencia de los ciudadanos, la liber-
 » tad no lo está tampoco.

» Los conocimientos y luces que se han
 » adquirido en algunos paises, y que llega-
 » rán á adquirirse en otros sobre las reglas
 » mas seguras que pueden observarse en los
 » juicios y sentencias criminales, interesan
 » al género humano mas que nada en el
 » mundo.

» Las leyes que hacen perecer á un hom-
 » bre por la deposicion de un testigo unico
 » son fatales á la libertad. La razon exige
 » dos, porque un testigo que afirma y un
 » acusado que niega, forman un empate,
 » y se necesita un tercero para dirimir
 » esta discordia.

» Los Griegos y los Romanos exigian un
 » voto de mas para condenar. Nuestras
 » leyes francesas piden dos. Los Griegos
 » pretenden que la costumbre de ellos ha-
 » bia sido establecida por los dioses; pero
 » no es la suya, es la nuestra. »

Lib. XII, cap. xv. (Esto se refiere á la
 exclusion.)

» Augusto estableció que los esclavos que
 » hubiesen conspirado contra él; serian
 » vendidos al público, á fin de que pudie-
 » ran declarar contra sus amos. Nada se
 » debe omitir ni despreciar de lo que con-
 » duce á descubrir un gran delito. Asi, en
 » un estado en que hay esclavos, es natural
 » que puedan ser indicadores; pero no
 » pueden ser testigos. »

Lib. XII, Cap. v. (Esto se refiere á la
 materia de lo improbable ó imposible.)

« Máxima importante : es necesario usar
 » de mucha circunspeccion en las diligen-
 » cias contra la mágia y la heregia. La
 » acusacion de estos dos crímenes puede
 » perjudicar en extremo la libertad, y
 » ser el origen de una infinidad de tira-
 » nías, si el legislador no sabe ponerles ó

» señalarles un término; porque estas diligencias no versan directamente sobre las acciones de un ciudadano, sino mas bien sobre la idea que se ha formado de su carácter: se hacen mas peligrosas á proporcion que es mayor la ignorancia del pueblo, y desde este punto un ciudadano está expuesto y en un continuo peligro, porque la mejor conducta del mundo, la moral mas segura, la práctica de todos los deberes, no pueden asegurarle contra las sospechas de crímenes semejantes.

» La historia de Constantinopla (1) nos dice que, con motivo de una revelacion que habia tenido un obispo, de que habia cesado un milagro por causa de la magia de un particular, este y su hijo fueron condenados á muerte. ¿De quantos cosas prodigiosas no dependia este crimen? Que no sea raro el que haya revelaciones; que el obispo haya tenido una; que esta haya sido verdadera; que

(1) Historia del emperador Mauricio por Teophilade, cap. XI.

» hubiere habido un milagro; que hubiese cesado este milagro; que hubiese habido magia; que la magia pudiese derribar la religion; que este particular fuese magico; que enfín él hubiese hecho este acto de magia, etc., etc.

» El emperador Teodosio Lascario atribuía su enfermedad á la magia. Los acusados no tenían otro recurso que el tomar y manejar un hierro ardiendo sin quemarse. Hubiera sido bueno el ser magico entre los Griegos para justificarse de la magia. Tal era el exceso de su idiotismo que al crimen del mundo mas incierto, juntaban las pruebas mas inciertas. »

« Yo no he dicho aqui que no debe castigarse la heregia; digo que es menester usar de mucha circunspeccion para castigarla. »

Libro XII, cap. XII. (Esto se refiere á las pruebas inferiores.)

» Las palabras no forman un cuerpo de delito, no quedan permanentes sino en la idea. En muchas ocasiones no significan ellas nada por sí mismas, sino por

» el tono con que se dicen. Bien á menudo
 » volviendo á decir las mismas palabras no
 » se expresa el mismo sentido; este sentido
 » depende de la trabazon y enlace que tie-
 » nen con otras cosas. A veces el silencio
 » es mas expresivo que los discursos. Nada
 » hay mas equívoco que todo esto.
 » Las acciones no son de todos los dias,
 » muchas gentes pueden repararlo: una
 » acusacion falsa sobre hechos determina-
 » dos puede fácilmente aclararse. Las pa-
 » labras que acompañan una accion toman
 » la naturaleza y el color de esta accion....
 » No son pues las palabras las que se casti-
 » gan, sino una accion cometida en la cual
 » se emplean las palabras. No llegan á ser
 » delitos sino cuando preparan, acompa-
 » ñan ó siguen una accion criminal. »

Libro XII, cap. XVII. (Esto se refiere á
 la indagacion de las pruebas: revelacion de
 delitos.)

« Cuando tu hermano, ó tu hijo, ó tu
 » hija, ó tu querida esposa, ó tu amigo,
 » que es otro tú y como tu alma propia, te
 » digan en secreto. — *Vamos á otros dios*
 » ses. Tu los apedrearás: tu mano será la

» primera que les arrojará una piedra; des-
 » pues seguirán los demas de todo el pue-
 » blo. — Esta ley del Deuteronomio no
 » puede constituir una ley civil entre la
 » mayor parte de los pueblos que conoce-
 » mos, porque abriria la puerta á todos los
 » crímenes. »

« La ley que en muchos estados manda,
 » bajo pena de la vida, el revelar las cons-
 » piraciones, aun aquellas mismas en que
 » no hemos tenido parte, no es menos
 » dura. »

Lib. XII, cap. XXIV. (De las cartas anó-
 nimas.)

« Los Tartaros están obligados á inscribir
 » sus nombres en sus flechas, afin que se
 » conozca la mano que las arroja. Felipe
 » de Macedonia habiendo sido herido en el
 » sitio de una ciudad, se encontró en el
 » dardo: *Aster ha arrojado este tiro mor-
 » tal á Felipe*. Si los que acusan á un hom-
 » bre lo hiciesen por el bien público, no le
 » acusarian ante el príncipe, que puede
 » estar prevenido en contra con mucha fa-
 » cilidad, sino ante los magistrados que
 » tienen reglas solo formidables á los ca-

» lumniadores. Si no quieren dejar mediar
 » las leyes entre ellos y el acusado, es una
 » prueba que tienen motivo de temerlos; y
 » la menor pena que pudiera imponérseles,
 » sería la de no creerlos. Solo puede darse
 » alguna atención á esto en los casos en que
 » no es posible sufrir las lentitudes de la
 » justicia ordinaria y en que se trata de la
 » vida del príncipe. Entonces se puede
 » creer que el que acusa ha hecho un es-
 » fuerzo el cual ha desatado su lengua y le ha
 » hecho hablar. Pero en los demás casos es
 » menester decir con el emperador Cons-
 » tantino: *Nosotros no podemos sospechar*
 » *al que le ha faltado un acusador*, cuando
 » no le faltaba un *enemigo*. »

En el libro XXVIII, en que Montesquieu describe las revoluciones de las leyes civiles entre los franceses, hace ver como la prueba negativa por el juramento atrajo el combate judicial, explica como se abolió por grados las pruebas por la cruz el agua helada, el agua hirviendo, que se reputaban también como juicios de Dios; como se pasa de la formación de las causas en público á la formación de las causas en secreto y á las dili-

gencias y pesquisas por escrito; pero todo este libro, puramente histórico, no muestra ningun principio de teórica.

Libro XXIX (Esto se refiere á las pruebas inferiores).

« En materia de presunción, la de la ley
 » vale mas que la del hombre. Las leyes
 » francesas miran como fraudulentas todas
 » las operaciones hechas por un comerciante
 » ó mercader, durante los diez días que
 » han precedido inmediatamente su ban-
 » carrota: esto es la presunción de la ley.
 » Las leyes romanas infligian penas al ma-
 » rido que conservaba á su muger despues
 » del adulterio, á menos que no lo deter-
 » minasen á ello el temor de que se susci-
 » tase un pleito, ó el poco caso que hacia
 » de su estado vergonzoso; y esto es la
 » presunción del hombre. Era menester
 » que el juez presumiese los motivos de la
 » conducta del marido, y que tomase su
 » determinación, fundándose en un modo
 » de pensar muy obscuro. Cuando el juez
 » es el que tiene que presumir, los juicios
 » llegan á ser arbitrarios: pero cuando la

- » ley es la que presume, da al juez una
» regla fija y constante.

Defensa del espíritu de las leyes.

- » La equidad natural exige que la evi-
» dencia de las pruebas sea proporcionada
» á la gravedad de la acusacion.»



INDICE DE LAS MATERIAS

CONTENIDAS

EN EL TERCER TOMO.

LIBRO IX.

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

	Pág.
CAP. I. <i>Miras generales</i>	1
Tres puntos esenciales deben obtenerse:	
1°. describir el origen de las pruebas, sean cosas, sean personas; 2°. poner las pruebas en presencia del juez; 3°. si son personas, exhibir su testimonio.	
Para cumplir con estos fines debe suponerse inclinacion, — conocimiento, — poder. La inclinacion á suministrar las pruebas no falta por parte del demandante; puede conocer donde existen estas, pero necesita poderes legales para extraerlas.	
Los medios son ó físicos ó morales. Los	

medios físicos para obtener pruebas son : 1º. entrada ; 2º. visita ó pesquisa ; 3º. traslados y representaciones imitativas ; 4º. secuestro de las cosas ; 5º. prision, detencion de las Personas ; 6º. identificacion ó señales que sirvan para atestiguar el estado de las cosas , etc. — Los medios morales , esto es , que obran sobre la voluntad , son : 1º. meras intimaciones hechas á los testigos ; 2º. ofertas de recompensa ; 3º. penas , en caso de negarse á declarar.

CAP. II. *Medios de asegurar la conservacion y la produccion de las pruebas. Facultades que deben darse á los tribunales.*..... 10

Para cumplir con este objeto se requiere en particular tres cosas en la organizacion de los tribunales : 1º. continuar sin interrupcion las sesiones juridicas. — Inconvenientes de las sesiones periódicas. 2º. Ambulancia ocasional de los tribunales ó de los jueces. — Casos en que las pruebas no existen , sino en un lugar determinado ó en que haya muchos testigos que incomodar ó hacer comparecer. — Observaciones sobre las visitas locales de los jueces. 3º. Poderes de investigacion ó de diligencias preliminares que constituyen la instruccion de las causas.

CAP. III. *De los medios físicos aplicables á la produccion de las pruebas.*..... 19

Orden y sucesion de las operaciones : 1º. entrada , — medida casi siempre vejatoria ; — precauciones que exige. 2º. *Visita ó indagacion* , — mas ó menos vejatoria , segun que se aplica á las personas ó á las cosas. 3º. *Inspeccion* , — se aplica particularmente á los escritos ; si se trata de escrituras públicas (contratos) , esta medida solo es vejatoria para el demandado injusto ; si se trata de escritos privados , puede ser vejatoria en sumogrado. 4º. *Copias de escritos ó representaciones imitativas* , como de una casa , de una máquina ú otros objetos y documentos que no podrian transportarse á un tribunal. 5º. *Detencion* : operacion que se aplica á las personas , por mandato de juez : providencia siempre vejatoria , y que no puede justificarse sino por la necesidad. 6º. *Aduccion en justicia* , ó *auto de comparecer* : tambien. 7º. *Prision , embargo* : el primero de estos términos se aplica á las personas , el segundo á las cosas. — Circunstancias que justifican el arresto de los testigos de mandato judicial : la misma razon para arrestar á un testigo , en ciertos casos , como para ar-

restar á un acusado. — Precauciones que deben tomarse para el arresto y el embargo. 8º. *Identificación*: medio de hacer constar que la cosa de donde dimana la prueba no será ni cambiada ni alterada; — aposición de sellos, etc. 9º. *Mantenencia de las personas detenidas ó presas, é indemnizaciones que deben concederse á los testigos*. Numerosas cuestiones sobre este punto. — Escollos que hay que evitar. La indemnización muy corta es injusticia; — muy grande, puede obrar como soborno. — Preservativo: declaración pública de la cantidad que sirve de indemnización.

CAP. IV. *Aplicación de las recompensas y de las penas al logro de las pruebas.* 39

I. Utilidad de las intimaciones puras y sencillas en caso de que no haya todavía testigo conocido. II. Necesidad, en ciertos casos, de ofrecer recompensas. Perjuicios de este medio, 1º. su influencia precaria y versatil; 2º. su tendencia á producir testimonios falsos; — exámen de este peligro mas aparente que real; 3º. preocupación pública contra testigos de esta clase; 4º. inadmisión de testigos no mercenarios; 5º. relajación de la justicia á causa de los perdones concedidos á com-

plices delatores. — Modo de transigir con la preocupación: conceder una recompensa bajo el nombre de indemnización.

— III. Penas que deben imponerse á los que, pudiendo declarar, se niegan á hacer este servicio al público. Se tratará de esta materia al capítulo XIV.

CAP. V. *De las diligencias indagatorias y de los juzgados de información.*..... 51

Definición. — Indagación preparatoria de las pruebas que servirán para las diligencias definitivas. — 1º. En que casos no es necesaria: que debe ser aplicable á lo criminal y á lo civil. 2º. Que cada tribunal debe poseer este ramo de causas; 3º. que debe confiarse á las mismas manos que las diligencias definitivas (excepto los casos de juicio por jurados); 4º. que la investigación debe estar limitada por razón de los gastos, dilaciones y vejaciones que acarrea, en comparación de la importancia de la causa; 5º. que las pruebas indicativas recogidas en la información investigatoria deben todas conservarse. — Razones que justifican estas reglas.

CAP. VI. *Poder de investigación directa y retrógrada en una serie ó cadena de dichos de oídos.*..... 64

Las reglas de esta informacion investigatoria, las mismas poco mas ó menos que las de las diligencias definitivas. — Mas libre para interrogar testigos por medio de cartas; sin requerir su presencia. — Por qué. — ¿Como se impone la obligacion de responder, y qué método debe seguirse en este género de interrogatorio? Formulario: lo que este debe contener.

CAP. VII. *Manantiales de pruebas. Bosquejo analítico*..... 70

Observaciones generales sobre la poca utilidad de un trabajo metódico sobre este punto. — Las pruebas indicativas se sacan ó extraen de las cosas, — de las personas, — de las relaciones. — Las relaciones son: 1º. las de tiempo y de lugar; 2º. las de afectos y de intereses. — (Nota. Origen ó manantiales de pruebas en caso de robo.) Las complicidades se descubren por las relaciones de hábitos, de afectos, de intereses; — por medio de confesiones indirectas. — Hasta que punto podemos confiar en las declaraciones de un criminal condenado á muerte.

CAP. VIII. *De los medios de asegurar la comparicion de los testigos*..... 77

Intereses opuestos. — El de la justicia, el de los testigos. — 1º. La obligacion que se

exige á los testigos siendo onerosa no debe imponerse sino en caso de necesidad. 2º. Indemnizaciones necesarias cuando la comparicion acarrea gastos. — 3º. Seguridades que deben exigirse para la comparicion: — seguridades ordinarias, seguridades extraordinarias. — Seguridades extraordinarias para los casos en que se presume de parte del testigo motivos para expatriarse; complicidad, soborno, — simpatía de afecto. — Estado vicioso de una causa en que se descuidan las precauciones suficientes para asegurar la comparicion de los testigos. — Vicio de un modo de enjuiciar en que la comparicion de los testigos para descargo es voluntaria.

CAP. IX. *De las seguridades ordinarias*... 88

Intimacion pura y sencilla, citando el dia y el lugar, — y notificando la pena de la desobediencia. — ¿Cual debe ser esta pena? 1º. Debe superar el provecho del delito; — la multa no debe ser de cantidad determinada. — Observaciones sobre la antigua ley de Francia y sobre la ley actual, con relacion á las multas por razon de no comparecencia. — La ley inglesa mas adaptada al objeto. — Necesidad de imponer obligacion de comparecer

á los testigos en descargo. 2º. Segunda regla : hacer servir la pena pecuniaria en resarcimiento de los daños y perjuicios de la parte perjudicada.

CAP. X. *Seguridades extraordinarias*. 93

1º. Prendas ó señales, 2º. fianzas, 3º. arreos personales, caso extremo; 4º. elección de domicilio para la correspondencia judicial; 5º. salvo conducto en caso de mansión en país extranjero, de expatriación anterior. — Leyes diferentes sobre este punto en Alemania é Inglaterra; razones de esta diversidad. 6º. Exámen de un testigo en el artículo de la muerte : ventajas de estas disposiciones solemnes. — Principio por el cual debe arreglarse esta materia.

CAP. XI. *Produccion de las pruebas reales*. 102

Los medios pocos diferentes de los que son relativos á las pruebas personales. — Seguridades ordinarias : intimacion de producir ante la justicia la cosa, con amenaza de castigo en caso de inobediencia. — Seguridades extraordinarias : fianzas, embargos. — Si el objeto no se encuentra, detenerse en el último que lo ha poseído, y seguirlo de mano en mano. — Insuficiencia de las leyes inglesas en el seguimiento y diligencias de las pruebas rea-

les : se puede allanar la casa, pero no preguntar al que se sospecha donde está la cosa que se busca. — Extravío, modo de obrar del tribunal de equidad. — Lo que es *ir siguiendo un bill* para descubrir, — y tambien *ir siguiendo un contra bill*.

CAP. XII. *Reglas correspondientes á la inspeccion y reconocimiento de las pruebas escritas*. 112

Casos en que se debe otorgar la facultad de hacer presentar documentos, escritos, diarios, libros de cuenta y razon, registros privados ó públicos : 1º. pedir el beneplácito del poseedor, si no se trata de una prueba definitiva : 2º. otorgar el reconocimiento preparatorio, aun sin el consentimiento del poseedor, siempre que se trate de documentos necesarios para la prueba : 3º. tomar precauciones para limitar la indagacion á las cosas necesarias. — De que modo la manera de enjuiciar inglesa ha adquirido por grados mas extension en el uso de este medio. — Ejemplo sacado del Digesto de Conyers.

CAP. XIII. *De los escritos*. 117

Los mismos medios que para la produccion de las pruebas reales. — Si la legitimidad no está bien averiguada, una copia puede

servir como el original. — Supresion de pruebas escritas, delito difícil de preaver. — Si el escrito que se pide se ha escondido ó suprimido por la parte contraria, es menester declarar que esta parte no tendrá ya derecho de presentarlo á favor suyo en lo sucesivo. — Si no se conoce el tenor del escrito, debe declararse que se estima favorable á la parte que lo invoca, adverso á la que lo niega. — Si el escrito se halla entre las manos de un tercero, es menester examinar si este tercero puede ser convencido de colusion. — La supresion de un escrito debe obrar como presuncion de mala fé.

CAP. XIV. *Conducta que debe observarse con testigos refractarios ó inobedientes.* 123

Dificultad del asunto. — La denegacion de declarar fatal á la justicia. — Distincion entre las partes interesadas y los testigos externos. — 1º. En cuanto á las partes, la materia no admite dificultad, su silencio en general acarrea la pérdida de la causa, ya sea por parte del demandante, ya sea por parte del demandado. — El silencio en materia criminal equivale á una confesion, cuando las pruebas son suficientes para fundar el convencimiento del juez. — Caso de excepcion en que el si-

lencio tendria un motivo apreciable. — Inutilidad de todos los medios de violencia para arrancar confesiones indirectas, voluntarias ó involuntarias. — Razones que mueven al autor á no entrar en un exámen prólijo del tormento. — Resumen de las razones. — Se trata á un acusado, para obtener la prueba del delito, como si ya se la hubiese obtenido. — La confesion, dicen, es necesaria para la seguridad del juez, antes que pronuncie una sentencia de muerte. — Respuesta: las confesiones arrancadas por medio del tormento dejan mas dudas en el ánimo que las demas pruebas. — Los culpables agueridos y robustos tienen mayores ventajas á su favor. — Mal incalculable de la condenacion de un inocente. — Del tormento llamado *definitivo* para hacer declarar ó confesar los cómplices. — Falsa suposicion en que estriva. — Perjuicios de las declaraciones falsas. — Observacion general, un medio falaz de convencimiento ha corrompido á la justicia y á los jueces.

2º. En cuanto á los testigos externos, cuando es positivo y cierto que el testigo puede dar los informes que se obstina en negar, género de violencia que se puede emplear: prision tenebrosa, dieta redu-

cida á lo indispensable y necesaria. — Establecida esta especie de fuerza ó violencia por ley rara vez llegará el caso de emplearla. — Precauciones que deben tomarse; certeza que debe antes tenerse de que el testigo puede prestar el servicio que se exige de él. — Publicidad que debe darse á este acto de rigor. — Responsabilidad del juez.

CAP. XV. — *Disposiciones y medidas contra la depericion de las pruebas.* 138

Distincion. — La cosa de donde dimana la prueba que de ella resulte puede ser destruida. — Ejemplo. — Prontitud en los tramites de la causa, medio muy conveniente y el mas adecuado para precaver la depericion de las pruebas. — Medidas especiales en casos particulares: 1.º, acelerar la causa de que se trata; 2.º, anticipar el exámen de un testigo; 3.º, recoger las pruebas inmediatamente, aunque sea de un modo inferior á los tramites regulares en los demas casos; 4.º, asegurarse ó apoderarse de las pruebas reales por embargo, por reconocimiento, etc. — Observacion de un antiguo estatuto, *De ventre inspiciendo*. — Digresion sobre la suspension de la pena de muerte para las mugeres encintas; 5.º, interroga-

torio doméstico de enfermos en cama; 6.º, interrogatorio extraordinario por causa de viage indispensable; 7.º, interrogatorio en pais extrangero segun formas establecidas. — observacion general: en un buen sistema de enjuiciar, rara vez se tendrá necesidad de recurrir á estos medios extraordinarios, estos son remedios para un sistema defectuoso.

CAP. XVI. — *De los informes y avisos anónimos.* 148

Una denuncia anónima no puede servir nunca como prueba definitiva. — No ofrece garantía ninguna de mala fé y de vileza. Destruye la seguridad para los inocentes y la da á los calumniadores.

Puede servir á emplearse en calidad de indicio. — Por ejemplo, en un caso de robo, indicar el ladron, etc. — Una denuncia anónima no da derecho alguno á los particulares para que obren en justicia. — Esta facultad debe concederse á los magistrados (segun la magnitud del delito y la probabilidad de la imputacion), con el derecho de dar principio á una pesquisa jurídica. — Este derecho puede ser mas extenso, segun que el autor del informe anónimo, si llega á ser descubierto, este expuesto á penas mas

severas en caso de temeridad ó de falsedad. — Motivos de las acusaciones clandestinas: 1.º espíritu público; 2.º benevolencia hácia un individuo perjudicado ó agraviado; 3.º antipatía ó venganza contra una persona acusada; 4.º deseo del poder; 5.º deseo de honrarse y vanagloriarse en caso de un buen suceso eventual.

Motivos que determinan á ocultarse: 1.º temor de enemistades individuales; 2.º temor de enemistades de un partido: timidez ó cortedad. — Efectos en apariencia contradictorios de este principio. Su influencia en particular sobre las mujeres. — Los particulares obran según su prudencia en casos de avisos anónimos. En los límites de la ley no hay regla fija que darles. — El gobierno, si los recibe debe darlos á conocer al público. — Importancia de esta notoriedad. — A que delitos se refiere la utilidad de estas denunciaciões indicativas: 1.º *casos de contrabando*: razones particulares que hacen temer el presentarse como acusador público en casos de esta naturaleza; 2.º *abusos de oficio*. — Las denunciaciões pueden provenir: 1.º de los empleados subalternos, 2.º de los individuos que

han sufrido vejaciones. — Manejo que debe observar el gefe de una oficina á quien se le han denunciado actos de corrupcion. — El peligro de excederse en estas denunciaciões anónimas menos de lo que se piensa, por razon de las penas y de los riesgos de ser descubierto. — Los publicistas están acordes en reprobar este medio. — Sobre que se fundan: *boca del leon* en Venecia, odiosa con mucha razon á causa de los trámites secretos en la formacion de causas. — Uso que se ha hecho en Inglaterra de las denunciaciões anónimas insertas en los papeles públicos. — Correspondencia entablada par el gobierno con ciertos denunciadores anónimos. — Precauciones que deben tomarse para emplear un medio con razon impopular. — Que las denunciaciões anónimas llegan á ser menos necesarias y mas raras en las constituciones y que crean celadores públicos en una asamblea representativa y al derecho de peticiõn.

FIN

DEL ÍNDICE DEL CUARTO Y ÚLTIMO TOMO.



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

®

DEPARTAMENTO GENERAL DE BIBLIOTECAS



DE NUEV
BIBLIOTE