

345.3
B35P

R.3255

JEREMÍAS BENTHAM

TRATADO
DE LAS
PRUEBAS JUDICIALES

Obra compilada de los manuscritos del autor por

E. DUMONT

Vol. II

Traducción del francés por

MANUEL OSSORIO FLORIT

Abogado



EDICIONES JURÍDICAS EUROPA - AMÉRICA

BUENOS AIRES

LIBRERÍA EDITORIAL TENIS LTDA.

Calle 13 No. 6-45

BOGOTÁ - COLOMBIA

ÍNDICE SUMARIO

LIBRO VI

DE LAS PRUEBAS INFERIORES ADMITIDAS A FALTA DE OTRAS MEJORES O COMO MAL MENOR

CAPÍTULO I. — *Definiciones y divisiones* 3

Carácter de una prueba inferior. — El hecho dado como prueba es tal, que no se le pueden aplicar todas las seguridades que garantizan el testimonio.

Dos clases principales: 1º Pruebas escritas extrajudiciales. 2º Pruebas no originales.

Primera clase: Tres subdivisiones: 1º, escritos casuales; 2º, escrituras semipreconstituidas; 3º, pruebas prestadas, es decir, llevadas de una causa a otra.

Escritos casuales: diarios, notas, cartas que no fueron escritas para servir a la justicia y que sólo se presentan ocasionalmente.

Escrituras semipreconstituidas: libros de comercio, cartas comerciales. — Prueba inferior por cuanto el escrito no está hecho por ambas partes interesadas ni por un oficial público.

Pruebas prestadas: ya esabecida jurídicamente pero en otra causa, ya sea en el mismo tribunal o en otro. En qué consiste la inferioridad de esta prueba.

Nota. Peligro de colusión.

Segunda clase. Pruebas no originales. Cinco subdivisiones: 1ª, cuando la persona declara en base a una referencia; 2ª, cuan-

do el escrito presentado es una copia; 3ª, cuando en lugar del testigo mismo sólo se tiene un testimonio escrito por él o por otro; 4ª, cuando en lugar del escrito original sólo se tiene un testigo que declara haberlo sido y recordarlo; 5ª, cuando en lugar de la prueba material sólo se tiene un informe.

En todo testimonio no original, la fuerza probatoria depende de dos personas o dos cosas: por ejemplo, en la referencia, el que habla y el que se dice que habla. Cómo la fuerza probatoria se debilita por este desdoblamiento.

Propiedades comunes a las pruebas inferiores: 1ª, falta de garantía; 2ª, fraude característico que a todas concierne: la facilidad de la mentira; 3ª, inexactitud y omisiones.

Tales causas de inferioridad, al ser bien conocidas, disminuyen el peligro de su admisión.

CAPÍTULO II. — *De las presunciones prejudiciales entre demandante y demandado, entre acusador y acusado* II

I. La presunción general está a favor del demandante: 1º, siendo un papel voluntario, supone confianza en la bondad de su causa. — El demandado no arriesga nada contestando.

2º El resultado comparativo de los procesos es una prueba a favor de los demandantes.

Muchos hombres de ley se inclinan por el demandado en razón de la presunción a favor de la posesión actual. — Error de tal opinión. — El prejuicio general está contra los demandantes en razón del odio a los procesos. — Daño resultante de ese prejuicio. — Ha servido de pretexto a las tasas judiciales.

Nota. Distinguir los procesos de acción real y de acción personal. En los primeros, la presunción no está tan claramente establecida a favor de los demandantes. Razones de esta diferencia. — Límites a los que hay que restringir esta presunción. La presunción a favor del demandante puede convertirse en regla en los juicios en rebeldía.

II. En materia penal debe actuarse como si la presunción estuviese a favor del acusado.

De hecho la presunción está contra el acusado en los casos más comunes y siempre que no pueda presumirse por parte del acusador, motivos de odio, de pasión, de soborno, o que no se vislumbran indicios de ligereza. Pero en todos los casos, y sobre todo en los casos graves, debe suponerse la inocencia; 1º, porque es justicia debida a todos el creerlos inocentes hasta que se pruebe su culpabilidad; 2º, porque el daño de absolver a un culpable no es comparable al de condenar a un inocente. No obstante hay que desconfiar de las exageraciones sentimentales.

Nota 1. Razones adicionales para la presunción en favor de los acusados. Multitud de inocentes acusados por imputaciones populares, por delitos mal definidos, por delitos indefinibles, por delitos de daño imaginario, o por delatores y agentes de una policía sospechosa y tiránica.

Nota 2. Las exageraciones a favor de los acusados eran remedios extremos para males extremos, cuando existen pruebas legales que deben hacer condenar al acusado, independientemente de la convicción del juez. — Distinción que debe hacerse entre la persuasión del particular y la convicción del magistrado. Sana doctrina sobre la convicción íntima, contenida en un rescripto del emperador Adriano.

CAPÍTULO III. — *De los escritos casuales. Reglas a seguir para su admisión* 25

Superioridad de la prueba oral sobre la escrita. Comparación de la prueba escrita con un testigo sordo, ciego y mudo. Esto no se aplica a la prueba preconstituida.

Regla I. No admitamos la prueba escrita casual cuando su autor puede ser escuchado.

Regla II. Admitámosla si el interrogatorio verbal es impracticable o si la presentación del escrito es solicitada por una de las partes. — Razones: peligro en el rechazo. — Ausencia de peligro en la admisión.

Regla III. Si el escrito es solicitado por la parte contraria, admitámosle con la condición de que la parte contraria, reconociéndola como suyo, tenga la libertad de explicarse.

Regla IV. Si el escrito es solicitado por la parte misma, admitamos el escrito, pero sometiéndola a interrogatorio y contra interrogatorio. — Ningún peligro en tal admisión; el interés de la parte en presentar el escrito no cuenta.

Regla V. Si se solicita la presentación del escrito a favor de la parte a quien se atribuye y por deceso u otra causa, la misma no puede comparecer ante la justicia, no dejemos de admitirlo. — Ningún peligro de que se estime por encima de su valor.

CAPÍTULO IV. — De la prueba por referencias en primer grado 33

I. Distinción necesaria: el testigo declarante, persona real; el testigo alegado puede ser ficticio, o lo que se le achaca haber dicho puede ser falso en todo o en parte. — Fraude característico de que es susceptible el testimonio por referencia. — Ninguna garantía. Ningún peligro para el mentiroso. Razones para admitirlo. Su utilidad para hilvanar los hechos o para conducir a las pruebas.

Reglas de admisión: las mismas que para las pruebas escritas casuales.

II. Comparación de la fuerza probatoria entre los escritos casuales y la referencia.

La prueba por escrito casual, generalmente superior a la referencia: 1º, porque no tiene más que un solo autor; 2º, porque es invariable. No obstante, la prueba por referencia es superior en los casos en que conduce a circunstancias accesorias que un escrito no habría podido proporcionar. Ejemplo.

CAPÍTULO V. — De la referencia transmitida por diversos intermediarios 39

I. En el procedimiento de Calas, cinco intermediarios entre el testigo supuestamente inmediato y el testigo declarante. Debilidad de la prueba denominada de público conocimiento. Cita de Montaigne. Cada grado aleja del hecho. — Cada grado aumenta las posibilidades de inexactitud y de mentira. El testigo sobre referencias, en tercer grado, por ejemplo, al

alegar a otros testigos que han escuchado lo dicho, lo mismo que él, hace más probable su declaración en proporción al número de dichos testigos. Pero cualquiera que sea ese número, la prueba por referencia no se elevará al nivel de una prueba directa. Ejemplo.

II. Admisibilidad de las referencias en diversos grados. Razones: su utilidad para conducir a pruebas mejores; su necesidad en caso de no existir otra prueba, como en esa clase de hechos que se denominan *hechos antiguos*.

El peligro de un plan de fraude no se aumenta por el número de testigos sobre referencias en diversos grados. El impostor se expone a ser desmentido por las contradicciones de aquéllos.

III. Aplicación de las matemáticas al testimonio. — Toda fórmula algebraica sobre la disminución de fuerza probatoria del testimonio en razón de los diversos grados, o sobre el aumento de fuerza probatoria en razón del número de testigos, resulta radicalmente viciada porque no se hace entrar en el cálculo el valor moral de los testigos mismos.

CAPÍTULO VI. — *Testimonio escrito de un testimonio supuestamente oral. Otra clase de pruebas inferiores* 47

Un acta extendida por un oficial público no pertenece a esta clase, sino a la de las pruebas preconstituidas.

El escrito casual, aunque menos probatorio que una declaración oral, podrá valer más si se trata de un hecho muy distante. — Para valorar el escrito, hay que considerar el grado de importancia que el acontecimiento relatado tenía a los ojos del relator; su relación con su interés personal. — Fuerza de un escrito casual que coincide con el testimonio oral.

Nota. Cita de Paley sobre la fe histórica vinculada a las cartas contemporáneas.

CAPÍTULO VII. — *Del presunto testimonio escrito, transmitido oralmente* 51

Declaración según un escrito que el testigo afirma haber leído

do. Tal testimonio, ¿se halla en el mismo pie de igualdad que la referencia? Fraude característico de que es susceptible este caso. Un escrito intencionalmente redactado por *A* para que sea leído por *B*, quien luego declara. — Peligro de mentira: si se trata de un escrito casual y privado, la aseveración no ofrece más garantías que la referencia; si se trata de un escrito auténtico y oficial, la mentira sería más difícil. Se tendrían más medios para reconocerla.

Con relación a la exactitud, cabe fiarse más del testigo que ha leído, que del que no ha hecho sino oír.

CAPÍTULO VIII. — *De las copias o transcripciones* 55

Copia, que se pretende semejante al original. Tres variedades de copias: 1º, copia literal; 2º, traducción; 3º, extracto. — La copia debidamente verificada se sale de la clase de pruebas inferiores.

Causas de descrédito de las copias: 1º, puede no haber existido el original; 2º, el original puede haber sido fraudulento, o falsificado, o vertido incorrectamente; 3º, peligro de un fraude característico; en qué consiste. — Las señales de falsedad, sensibles en el original, podrían no serlo en la copia.

Modos de transcripción: diferencia entre esos modos con relación a la exactitud. Los ejemplares impresos de las leyes deben estar a la misma altura que el original. Penas a infligir a los falsarios por simulación de leyes, actos de gobierno o advertencias oficiales.

Copias de copias: su crédito se debilita de grado en grado, en razón de los errores o de los fraudes posibles. — Cualquiera que sea el número de grados, una copia cotejada con otra toma su lugar inmediatamente debajo de ésta.

CAPÍTULO IX. — *Comparación de la prueba por copia con la prueba de referencia* 61

La copia es superior en fuerza probatoria a la de referencia: 1º, porque es siempre la misma persona quien habla; 2º, porque el texto escrito es permanente; 3º, porque se está menos

expuesto a engañarse sobre el original que se transcribe que sobre las palabras que se oyen; 4º, porque incluso los errores del copista son, a menudo, fáciles de reconocer.

Por falta de atención por parte del copista, hay tres clases de errores posibles: 1º, por omisión; 2º, por sustitución; 3º, por inserción. Cuál es la más probable. Casos en que los errores carecen de consecuencias.

CAPÍTULO X. — *¿En qué casos y en qué condición será admitida una copia?* 65

La conducta a observar debe variar según la naturaleza de los casos:

1º El original alegado es presentable. — Regla: Recíbese la copia. Excepciones.

2º Se encuentra en un país extranjero. — Se deja al juez opción entre varias posibilidades.

3º Se reconoce que ha existido, pero que ya no existe. — Admitase la copia. Razones a favor.

4º Su existencia actual es dudosa. — Prescribir un término para las investigaciones o dictar un fallo provisional en un tiempo limitado.

5º La existencia del supuesto original no está establecida. Admitase la pretendida copia a pesar de todas las consideraciones que invalidan su valor. — Razones a favor. — Caso que inspira particularmente sospechas: el original se alega como habiéndose *perdido*; no se sabe si ha sido destruido; pero resulta imposible de encontrar. — Signos casuales por los cuales puede presumirse si la copia está sacada de un original o si es simulada. Razones para admitir la copia, incluso en esa situación de sospecha. La no admisión trae necesariamente aparejada, en ciertos casos, una injusticia. La admisión no presenta casi ningún peligro, dada la debilidad manifiesta de ese género de pruebas.

6º Caso: el original en poder de la parte adversa. — Regla: que se la obligue a presentarlo.

CAPÍTULO XI. — De la prueba supuestamente real transmitida por un testimonio oral o por escrito 73

La cosa que sirve de prueba, en la mayoría de los casos, no es transportable. — Informe presentado a los jueces; su inferioridad con relación a la prueba real inmediata. Fraude característico de que es susceptible la prueba material. — Diversas alteraciones en las apariencias, con el fin de engañar. — Ejemplos.

El informe puede existir en forma de: 1º, testimonio oral; 2º, escrito casual; 3º, investigación judicial; 4º, investigación antejudicial.

El informe sobre la prueba real puede tener tres características de seguridad: 1º, puede ser hecho por un testigo oficial; 2º, por un experto, en los casos que requieran un género particular de conocimiento; 3º, indignado contradictoriamente. Si el juez hubiese realizado solo la visita de los lugares o la inspección de las cosas, su conciencia estaría más satisfecha, pero habría menos seguridad para el público. — Precaución que debe tomar el juez: hacerse acompañar por testigos en esa visita y hacer que se los oiga luego.

CAPÍTULO XII. — Salvaguardias contra las pruebas inferiores 79

Dos puntos establecidos: por el lado de la admisión de esas pruebas, simple peligro de error; por el lado del rechazo, daño cierto por fallo contrario al derecho, en los casos en que no existe otra prueba. — Salvaguardias de que se las debe rodear, es decir, precauciones a tomar para reducir el peligro de error a su mínima expresión. — Remisión del tema al Libro siguiente.

Observación general. Todas las pruebas inferiores, al ser de la naturaleza de las pruebas circunstanciales, son susceptibles, en cuanto a su fuerza probatoria, de más o de menos, en grados infinitamente variables.

LIBRO VII

DE LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS

CAPÍTULO I. — De las diversas fuentes de exclusión 8

Exclusiones de testigos pronunciadas por diversas jurisprudencias

dencias: 1º, en razón de la edad; 2º, del sexo; 3º, de la condición servil; 4º del parentesco; 5º, de la diversidad de religión; 6º, del color de la piel; 7º, de la dignidad de las personas; 8º, de un interés pecuniario; 9º, de una condena judicial.

CAPÍTULO II. — *De las diversas formas de exclusión* 85

Exclusión *positiva*: cuando la regla procesal no admite que tal o cual testigo sea oído.

Exclusión *negativa*: cuando se descuidan o rechazan los medios necesarios para obtener un testimonio.

CAPÍTULO III. — *Daño de la exclusión* 87

Dos casos: 1º, el testigo excluido es el único que hay; 2º, no es el único.

Examen del primer caso. En lo penal, todo delito cometido en presencia de ese testigo excluido no es punible, lo mismo que si fuese cometido en la soledad; en lo civil, todo acto de injusticia o de falsedad, será convalidado por la exclusión del único testigo que podría oponerse.

Todo acusador, por medio de un solo testigo falso, puede perder a un inocente que no tiene a su favor más que testigos que no se admiten. Todo demandante, puede elevar las pretensiones más injustas contra un demandado que no pueda presentar más que testigos excluidos por la ley.

Examen del segundo caso. El daño de la exclusión es de la misma naturaleza, pero no de la misma gravedad: disminuye en proporción al número de testigos admitidos. Exclusión perjudicial por su tendencia general. Aliento a todas las predisposiciones malélicas. — Requerir dos testigos para la convicción: permiso virtual para cometer toda clase de transgresiones en presencia de un testigo único.

CAPÍTULO IV. — *Principio de la exclusión* 91

La exclusión fundada en dos motivos: 1º, para desechar los testimonios engañosos; 2º, para prevenir las dilaciones, los vejámenes y los gastos que resultarían de la admisión de tales o cuales testimonios.

El primero de esos motivos, mal fundado; el segundo, justo y razonable. Hay que hacer un balance entre los inconvenientes y ventajas.

CAPÍTULO V. — *De las causas que hacen siempre conveniente la exclusión* 93

Los testigos no excluidos, pero su testimonio eliminado; 1º, cuando no es *pertinente*; 2º, cuando es *superfluo*. — No *pertinente*, cuando no sirviese para probar el hecho en cuestión. *Superfluo*, cuando no añadiese nada al efecto de las demás pruebas.

Daño de los testimonios no pertinentes y superfluos. — Además de los gastos, vejaciones, dilaciones, resultan incidentes, oscuridades, ideas complejas particularmente embarazosas para el jurado.

Testimonios superfluos por su esencia. — Las *referencias*, salvo que no haya otra fuente de prueba o cuando se trata de comparar lo que un testigo declara ante la justicia y lo que ha dicho a otras personas, sobre el mismo hecho.

¿No es peligroso conceder al juez el poder de rechazar testimonios por no ser pertinentes o por superfluos? Respuesta a esta pregunta.

¿Pueden rechazarse testimonios por no ser competentes o por superfluos, sin haberlos escuchado? No se excluye el testimonio mismo sino el hecho sobre el cual se pide.

CAPÍTULO VI. — *De los casos en que la exclusión puede ser conveniente para evitar dilaciones* 97

Dificultades del caso en que los testigos se hallan muy distantes. — Necesidad e inconveniente de las dilaciones. — No cabe sino la elección entre varios males. — Conducta a observar: 1º, acordar dilaciones bien motivadas; 2º, aceptar sin tardanza las pruebas que podrían periclitarse; 3º, dictar un fallo provisional.

CAPÍTULO VII. — *De los casos en que la exclusión puede ser conveniente para evitar vejámenes* 99

Los vejámenes son generales o especiales (aquí se trata de los primeros). Vejámenes generales: los que recaen sobre to-

dos aquellos que participan en una investigación judicial, jueces, jurados, partes, testigos, etc. Poderosa razón para descartar los testimonios no pertinentes y superfluos.

Vejámenes vinculados a la condición de testigo. Gastos, pérdida de tiempo, molestias, desplazamientos, grandes distancias, padecimientos de salud, etc.; motivos justos y razonables, muchas veces, para las exclusiones.

Dos expedientes: 1º, un interrogatorio oral realizado por una judicatura *ad hoc* al testigo dispensado de comparecer personalmente; 2º, un examen en forma epistolar o una declaración escrita (*affidavit* en Inglaterra).

La obligación de testimoniar no admite otra dispensa que la necesidad, en los casos importantes.

CAPÍTULO VIII. — *Continuación de las causas que hacen conveniente la exclusión. Vejación por revelación* 103

Las vejaciones especiales quedan comprendidas bajo la denominación de *revelaciones* o *concesiones*. — Revelaciones exigibles y no exigibles. — Exigibles cuando son necesarias para ilustrar a la justicia. — No exigibles: 1º, cuando son superfluas o no pertinentes; 2º, cuando traicionasen confidencias sobre temas que el principal interesado no pudiese revelar; 3º, cuando se trata de ciertas trasgresiones en materia de costumbres, cuyo daño principal se produce con la revelación; 4º, cuando el juez espera obtener el conocimiento del hecho por otros testigos que no tengan los mismos motivos de repugnancia; 5º, cuando, en materia de proceso político, la revelación solicitada pudiese ser perjudicial para el público. Medio de obviar el daño de las revelaciones mediante el procedimiento privado, cuando ambas partes o una de ellas lo solicita. Precauciones a emplear en tal caso. — Respuesta a la objeción del arbitrio dejado a los jueces relativo al procedimiento privado; los poderes temibles no son los acordados por la ley, sino los usurpados en su contra. La obligación de motivar el uso que hacen de los mismos, es un preservativo necesario.

CAPÍTULO IX. — *Revelación de la confesión religiosa* 109

¿Un confesor de la iglesia católica puede ser llamado a revelar las comunicaciones que le han sido hechas por vía de confesión? No. La revelación no es ni exigible, ni admisible. — 1º Existiría contradicción en autorizar a la religión católica y en hacer eminentemente peligroso uno de sus actos más importantes; 2º, la confesión, por tener una tendencia favorable a la moral, debe, más bien ser alentada. — Duda sobre este segundo motivo. — Inconvenientes de la confesión.

CAPÍTULO X. — *De la exclusión del testimonio por causa de determinadas relaciones* 111

1º Razón en contra: repugnancia de los parientes fundada en simpatías o sentimientos de honor. — Respuesta: Necesidad de no dejar el delito impune, de sembrar la desunión y el temor entre las gentes deshonestas, de no abrirles un asilo en sus propios hogares. 2º, razón en contra: temor del falso testimonio. Respuesta: siendo conocida la predisposición de los testigos, el juez desconfía de ellos.

No recurrir a tal medio más que en caso de necesidad.

Estado contradictorio de las leyes del procedimiento inglés sobre este punto. — 3º Razón en contra: peligro de tiranía. Respuesta: salvaguardia con la publicidad.

CAPÍTULO XI. — *Examen de otro caso de vejación. La inculpación de uno mismo* 115

El acusado, ¿soportará preguntas con las que se pueda obtener la prueba de su delito? En Inglaterra no. — Fuerza de tal principio. La ley inglesa muy extraordinaria. ¿En qué se funda? ¿Es una vejación lo que se le quiere evitar? Pero: 1º, toda pena es una vejación; y si se trata de humanidad hacia él, esa razón sería tan buena para suprimir toda investigación judicial, como para prohibir su propio testimonio. 2º No puede suponerse en una persona una predisposición hostil a sí misma. 3º Esta regla no es útil para el inocente; no favorece sino a los culpables. 4º Se admite en contra del acusado el testimonio de sus palabras y confesiones extra-

judiciales. 5º Ese testimonio de segunda mano está más expuesto a ser erróneo que su testimonio directo.

En el procedimiento natural, no se admite esta regla; el padre interroga directamente a sus hijos, a sus subordinados, etc. En materia de felonía, se ordena a los jueces de paz, por un estatuto, *interrogar a los prisioneros y escribir sus respuestas.*

Razón de la adhesión de los ingleses a ese principio; 1º, aversión hacia la tortura y hacia todo cuanto pueda tener alguna relación con ella. 2º Recuerdos de los tiempos de tiranía en que ese privilegio de los acusados fué una salvaguardia contra leyes inicuas e inicuas persecuciones. 3º Precaución contra alguna futura tiranía. 4º Temor de que un acusado, mediante algunas mentiras, incluso en los casos de inocencia o de un delito menor, haga surgir prevenciones desfavorables por las cuales será condenado. 5º Noción de generosidad hacia una persona colocada en situación desdichada. — Examen de esos diversos alegatos. — Examen de un pasaje de Beccaria.

Nota. Abuso en la manera de interrogar a los acusados en los tribunales del continente. Idea equivocada con la que se justifica, es decir: la necesidad de la confesión.

CAPÍTULO XII. — *Testimonio exigible. Comunicación de los clientes a su consejero legal, abogado o procurador* 125

Ninguna razón para exceptuar al hombre de ley de esa obligación. — Ningún perjuicio para el interés de un cliente honesto. Este caso no tiene ningún parecido con el del confesor religioso. El confesor no tiene interés en el triunfo de una injusticia. El hombre de ley tiene interés en ganar su causa, incluso si es mala. Es cómplice después del hecho. Extraña contradicción moral la de prometer por anticipado el secreto a una persona que confiesa un delito. Toda la objeción está en una frase: ¡traicionar al cliente! Ninguna promesa, ninguna traición. Siendo perjudicial el contrato confidencial, la razón, que hace la ley de los contratos, no se encuentra en éste.

Nota. Dudas sobre esta opinión del autor.

CAPÍTULO XIII. — 1º De las incapacidades intelectuales, 2º, de los intereses, 3º, de la improbidad, considerados como causas de exclusión 129

El temor al error por testimonios poco dignos de fe, es principio de exclusión. — Principio falso.

1º Perturbaciones del espíritu, minoría de edad, vejez extremada. — Pura cuestión de grado. — Una ley general de exclusión perjudicial. — Las causas de descrédito de los testimonios de esta clase, son manifiestas.

2º Intereses: Si el interés fuese un principio razonable de exclusión, habría que excluir un gran número de testigos que se admiten. El interés pecuniario, al estar a la vista, es el menos peligroso para los jueces. — Presumir un falso testimonio cuando existe el más pequeño interés pecuniario, es infligir una injuria a la humanidad.

Inconsecuencia en el procedimiento inglés. Se rechaza un testigo por el más débil interés pecuniario. — Se admite el testimonio de los cómplices con promesa de perdón y una recompensa pecuniaria.

Inducción obtenida de la vida común en que se toman consejos de personas que tienen intereses pecuniarios contrarios a los nuestros.

3º Exclusión por razón de improbidad. Improbidad comprobada por juicios. Falso principio. — El hombre improbo, si carece de interés, no se expondrá a las penalidades del falso testimonio. — El delito pudiera ser tal que ni siquiera inculpa su veracidad. — El delito puede ser antiguo y el hombre irreprochable desde entonces. — En fin, este motivo de desconfianza es manifiesto y, en consecuencia, no resulta peligroso.

4º Exclusión por razón de una opinión religiosa. Falso principio. Todas las persuasiones religiosas concuerdan en ciertas nociones morales sobre la divinidad. — El ateismo declarado es una prueba de sinceridad. La opinión religiosa como causa de simpatía o de odio, es manifiesta y pone al juez en guardia. Estado de la ley en Inglaterra con relación a los cuáqueros. — Incendiario sin castigo por la exclusión del único testigo que pertenecía a esa sociedad religiosa.

CAPÍTULO XIV. — *De la exclusión de la prueba oral respecto a los contratos no escritos* 137

La exclusión de la prueba oral, fundada en su imperfección, en el peligro de falso testimonio, no es un principio falso. Por el contrario, es un buen principio pero llevado demasiado lejos. No es de temer que tales contratos de viva voz sean fácilmente admitidos. — Sólo circunstancias particulares podrían hacer admitir la prueba oral. Tales circunstancias existen en casos de necesidad o en compromisos simples. — Rechazar la prueba oral, es conceder un triunfo a la iniquidad. — La declaración de *sospecha legal* vinculada a esos contratos, sería mejor que el principio de exclusión de las pruebas.

En los casos en que existe un contrato escrito, ¿se admitirá la prueba oral para las condiciones accesorias que hayan quedado sobreentendidas o agregadas de viva voz, pero no enunciadas en el texto? Repuesta: Sí. — Facilidad para juzgar si esas condiciones accesorias entran en el espíritu del principal. — Su no inserción en el contrato escrito, es razón suficiente para poner al juez en guardia.

CAPÍTULO XV. — *Garantía contra los testimonios sospechosos y las pruebas inferiores* 143

Principio general. No rechazamos ninguna prueba por el temor de ser engañado. — El peligro de decepción por parte de los jueces no es como el peligro de falsedad por parte de los testigos. Precauciones a tomar.

1º Interrogatorio inicial de las partes, donde se declarará la naturaleza de las pruebas.

2º Instrucciones sobre el valor de las pruebas.

3º Clasificar los fallos según la naturaleza de las pruebas que les han servido de base.

4º Dictar fallos provisionales, con cláusulas de restitución eventual.

5º Autorizar una apelación a una judicatura superior.

CAPÍTULO XVI. — *Carga de la prueba. ¿Sobre quién debe recaer?* 149

La prueba debe recaer sobre quien puede producirla con menos inconvenientes. Esto podrá determinarse en la sesión inicial. El que hace la alegación debe probar la verdad; principio falso si es absoluto, pero cierto en la mayoría de los casos. El demandante siempre tiene algo que probar y el demandado no tiene que hacer, a menudo, sino una simple denegación.

LIBRO VIII

DE LO IMPROBABLE Y DE LO IMPOSIBLE

CAPÍTULO I. — *Nociones preliminares* 155

El objeto de este libro es puramente judicial. — Un tribunal, ¿puede rechazar hechos apoyados en testimonios directos por la sola razón de que esos hechos se consideran imposibles? Ningún criterio cierto sobre lo imposible. Lo imposible no es sino lo improbable en el más alto grado. — Punto medio entre el pirronismo absoluto y la credulidad ciega. — Certeza moral suficiente para orientar nuestro juicio. — *Imposible*: palabra tomada en dos sentidos. *Imposible intrínseco*, es decir, incompatibilidad del hecho pretendido con los hechos universalmente admitidos y que no necesitan probarse. *Imposible condicional*: o sea, incompatibilidad del hecho pretendido con otros hechos cuya prueba se ofrece.

CAPÍTULO II. — *Lo imposible es indefinible. Credibilidad no absoluta sino relativa en el estado de nuestros conocimientos* .. 159

Utilidad de un criterio sobre lo imposible, si existiese. — Un hecho considerado imposible es un hecho que viola las leyes de la naturaleza. Explicación de la expresión *ley de la naturaleza*. Metáfora tomada de las leyes políticas. — Las grandes conformidades entre los acontecimientos físicos han sido clasificadas bajo la noción de las leyes naturales. Tales nociones varían según el estado de los conocimientos humanos y el grado de inteligencia de cada individuo. Ejemplo del rey de Siam; su incredulidad sobre la congelación de los ríos. — ¿Qué habría dicho Luciano, historiador del impostor Alejandro, si se le hubiese afirmado que éste se había elevado por los aires a una altura extraordinaria? — Efecto que la ascensión de

Garnerin produjo sobre los japoneses que la presenciaron en San Petersburgo. Efecto del mismo fenómeno sobre los turcos. — La imaginación familiarizada con los prodigios, no los distingue de los acontecimientos regulares.

CAPÍTULO III. — *No hay hechos absolutamente reconocidos increíbles. Excepciones aparentes, pero no reales* 167

Hay proposiciones sobre las cuales todos los hombres están de acuerdo. Dos y dos son cuatro. Una cosa no puede, al mismo tiempo, ser y no ser. Una verdad matemática no puede ser contradicha, etc. Pero en todas esas proposiciones y muchas otras parecidas, no se trata sino del sentido de los vocablos; no se trata de un hecho.

Incluso con respecto a esas proposiciones, podría haber desacuerdo entre los hombres, si se tuviese un interés en creerlas o no creerlas. ¿Por qué? Porque la voluntad es uno de los órganos principales de la creencia.

CAPÍTULO IV. — *Consecuencias de lo dicho en el precedente* 171

Lo improbable en materia judicial dependerá de los conocimientos relativos del juez y de la civilización. — Variación de la escala de credibilidad en el mismo siglo, en la misma ciudad. Progreso real del individuo y de la especie. ¿Cómo se realiza? En proporción a la cantidad de analogías que se observan entre los hechos. — Cuanto más se captan las conformidades de los hechos naturales, más se desconfía de cuanto se aparta de ellos. Apología de los antiguos errores: 1º, el poco conocimiento de las leyes de la naturaleza; 2º, la ignorancia de los principios con respecto a la valoración de los testimonios.

CAPÍTULO V. — *Distinción entre hechos imposibles en su totalidad y hechos imposibles en un cierto grado* 175

Imposible *in toto*, el hecho que fuese una violación de una ley de la naturaleza. — Imposible en *grado*, el hecho que, realizado a menudo en cierta medida extraordinaria, se convierte, al realizarse en medida mayor, en imposible, hasta el punto de no poderse determinar con certitud.

Ley universalmente reconocida. Ningún cuerpo puede ocupar dos lugares al mismo tiempo. — En cuanto la *coartada* queda

establecida, constituye prueba suficiente. Cuestión de probabilidad de la *coartada*. Qué distancia habría podido recorrer una persona en un intervalo de veinticuatro horas.

CAPÍTULO VI. — *De los hechos desviativos* 179

Dificultades con respecto a los hechos que se apartan del curso ordinario de la naturaleza. — Variedades en la especie humana. — Monstruosidades anatómicas. — Animales con cuernos bien formados, de talla liliputiense.

Efecto de la distancia sobre la credibilidad. Se admiten más fácilmente los hechos desviativos traídos de países lejanos.

Efecto de la antigüedad sobre la credibilidad: 1º, la imaginación tiende a aumentarla como si hubiese una inclinación a creer que la naturaleza, en épocas anteriores, no estaba gobernada por las mismas leyes; 2º, la razón tiende a disminuirla y nos hace ver con cuánta facilidad los hombres eran engañados y engañadores. — Vampiros en Hungría. — Las clasificaciones científicas son siempre imperfectas. Tienden a perfeccionarse. Conquistas graduales sobre la ignorancia. — Peligro de fijar límites a los conocimientos humanos mediante métodos presuntuosos.

Nota. Relación de los errores entre sí y de su paso de lo físico a lo moral. De la invisibilidad de los vampiros se llegó a la conclusión de que se podía hacer invisibles a los hombres. Crímenes nacidos de esta creencia.

CAPÍTULO VII. — *Ejemplos de hechos desviativos* 185

Casos de este género que pueden dar lugar a causas jurídicas. — Duración de la vida. Duración de la vida sin alimentos. Período de gestación. Número de hijos del mismo parto. Incertidumbre sobre todos esos puntos. Disposición natural del juez a pronunciarse en contra de lo extraordinario. Necesidad de consultar a los peritos. Conveniencia de llevar un registro auténtico de los casos desviativos bien comprobados. Intención fraudulenta con que se pueden insertar hechos falsos de ese género en los documentos públicos.

CAPÍTULO VIII. — *Naturaleza del argumento sacado de lo imposible y de lo improbable* 191

El argumento sacado de lo imposible para destruir un hecho sostenido por testigos, es un llamado a un *contratestimonio general*, es decir, a un conjunto de hechos contrarios al hecho alegado. Tales hechos, al no estar establecidos para el caso en cuestión mediante pruebas directas, pertenecen a la naturaleza de las pruebas circunstanciales. — Pruebas susceptibles de más y de menos. Pruebas por inferencia. — Objeción que puede hacerse contra el argumento de lo imposible. — No se conocen todas las leyes de la naturaleza. Sea. Es necesario examinar el valor de los testimonios contrarios. Sea. Pero es necesario que ese testimonio especial triunfe sobre el *contratestimonio general*. Debilidad de ese testimonio especial: motivos de sospecha a que está expuesto. Remisión al capítulo X.

CAPÍTULO IX. — *Examen de la opinión de ciertos filósofos de que la improbabilidad de un hecho no es razón suficiente para rechazarlo en contra de testimonios afirmativos* 195

Argumento. La improbabilidad supuesta no tiene otra base que la experiencia humana; pero la creencia en el testimonio humano se funda en un sentimiento innato, es decir, anterior a la experiencia y natural en el hombre. Este argumento encierra dos proposiciones: 1º, que la predisposición para creer tiene otra causa distinta a la experiencia (véase, como refutación, Libro I, capítulo VII); 2º, que si esta predisposición tiene otra causa, resulta de ello una razón suficiente para creer, incluso en contra de la experiencia.

Si esa inclinación innata a creer existe, no es una razón para entregarse a ella sin examen. Sería justificar todas las creencias, incluso las más absurdas. El resultado de esta teoría no es otro que la exclusión de todo razonamiento en materia de creencia. La experiencia enseña que el testimonio humano es ordinariamente verdadero; pero que, a menudo, es falso. Enseña que los hechos físicos no se desmienten jamás. — Las excepciones no son sino aparentes. El hierro es más pesado que el agua. Testimonio de un hecho contrario a ése. Cómo puede explicarse. — Otro argumento. — *Habitualmente admitimos las cosas más improbables en base a los más débiles testimonios humanos.* Ejemplo: con un solo testimonio se cree que una barcaza que

ha atravesado dos mil veces un río, ha zozobrado en el cruce dos mil y una. Respuesta: El hecho de la sumersión, alegado como improbable, no lo es en absoluto. Con un solo testimonio se cree que entre quinientos mil billetes de una lotería, el premio gordo ha recaído sobre tal número a pesar de las quinientas mil posibilidades en contra. Respuesta: Puesto que el premio gordo debe tocar, no hay mayor improbabilidad para un billete que para otro. — Distinción esencial entre los hechos matemáticamente improbables y los hechos físicamente imposibles.

CAPÍTULO X. — *Consideraciones judiciales sobre los hechos contrarios al curso de la naturaleza* 205

Conducta de los magistrados de Bamberg con respecto al príncipe de Hohenlohe. Modelo a seguir con los taumaturgos. Precauciones a tomar en los procedimientos que tienen por objeto comprobar hechos contrarios al curso de la naturaleza. Observaciones judiciales: 1º, imperfección de las investigaciones de tal género; 2º, los hechos de esta clase y en particular las apariciones, nunca se han presentado como habiendo tenido varios testigos al mismo tiempo; 3º, los hechos son de naturaleza evanescente (excepto las curaciones), y no pueden ser probados; 4º, los aparecidos, espectros, etc., no pertenecen a la clase de seres que pueden presentarse ante la justicia; 5º, en muchos casos, hechos aparentemente maravillosos pueden conciliarse con el orden natural. Trucos. Explicación del vocablo; 6º, las curaciones llamadas milagrosas, si son permanentes, son susceptibles de pruebas judiciales; pero hay que poderlas distinguir de seis casos en que la curación fuese falsa o natural. Admisión del principio de que hechos de esa clase pueden ser probados judicialmente. En qué condiciones. Omitida una de tales condiciones, no hay extravagancia que no pueda ser probada, incluso por confesiones directas, como en el caso de los hechiceros. (*Nota.* Anécdota del señor Bonnet, de Ginebra, y de Lavater, relativa a la adivina de Morat); 7º, la omisión o la adición o el cambio de una sola circunstancia que parece indiferente a un testigo ignorante, puede hacer entrar en el orden natural, los hechos presentados como milagrosos. Ejemplo sacado de los maleficios. Otro ejemplo. La ascensión aérea.

CAPÍTULO XI. — *Sobre los motivos que influyen en la credibilidad relativa a los hechos contrarios a las leyes de la naturaleza* 215

Examen de los motivos seductores, de las causas de decepción que actúan sobre el entendimiento y sobre la voluntad del testigo. Ejemplos sacados de errores que ya no están en boga. 1º Transmutación de los metales inferiores en oro. Análisis de los motivos seductores. Por qué la transmutación del oro en plomo habría sido menos fácilmente admitida. 2º Curación de las enfermedades por medios sobrenaturales. Credulidad fundada: primero, sobre los motivos seductores más poderosos, y segundo, sobre la dificultad de discernir los casos de impostura y los de curación natural. Influencia de la imaginación. Arte de los charlatanes. 3º Métodos de predecir el porvenir. Motivos seductores. Causas que han concurrido a mantener la credulidad en los oráculos. *Tratado de la adivinación*, de Cicerón: argumento con el cual destruye el sistema de los augurios. Astrología: principio natural de esta creencia. Argumento que la echa por tierra. 4º Defensas preventivas contra diferentes males, talismanes, reliquias, amuletos, imágenes: iguales motivos seductores. Cómo se mantiene la credulidad a su respecto. Causas de ilusión. Causas de impostura que tienden igualmente a invalidar el testimonio. Los autores antiguos muy poco versados en esta rama de crítica. Ejemplo sacado de Tácito con respecto al milagro de Vespasiano. Privilegio atribuido a la familia de los Estuardo en la curación de los humores fríos. Peligro de las falsas opiniones buscadas en tiempos antiguos, sobre todo cuando tienen una base religiosa. Cómo el deseo de creer produce la persuasión. Toda la atención se dirige hacia los argumentos a favor y se aparta de los argumentos en contra. Poderío del gobierno, su influencia directa e indirecta sobre la persuasión. Con el deseo de creer, la incredulidad de un hecho es una razón más para admitirlo. Resumen de este capítulo.

LIBRO IX

DE LA BÚSQUEDA, DE LA PRODUCCIÓN Y DE LA
CONSERVACIÓN DE LAS FUENTESCAPÍTULO I. — *Generalidades* 231

Tres puntos a obtener: 1º, descubrir la fuente de las pruebas, ya sean cosas, ya sean personas; 2º, poner las pruebas en presencia del juez; 3º, con respecto a las personas, extraer su testimonio.

El cumplimiento de estos fines, supone inclinación, conocimiento, poder.

Por parte del demandante, la inclinación a proporcionar las pruebas, no falta; puede conocer el escondrijo de las pruebas, pero necesita poderes legales para producirlas.

Los medios son físicos o morales. Los *medios físicos* para procurarse las pruebas son: 1º, entrada; 2º, visita o investigación; 3º, transcripciones y representaciones imitativas; 4º, secuestro de las cosas; 5º, arresto, detención de las personas; 6º, identificación o marcas que sirven para comprobar el estado de las cosas, etc. Los medios morales, es decir, que actúan sobre la voluntad, son: 1º, simples invitaciones dirigidas a los testigos; 2º, ofrecimientos de recompensa; 3º, penalidades, en caso de negativa a testificar.

CAPÍTULO II. — *Medios de asegurar la producción de las pruebas* .. 237

El cumplimiento de este objeto requiere, en particular, tres cosas en la organización de los tribunales: 1º, continuidad no interrumpida de las sesiones judiciales. Inconvenientes de las sesiones periódicas; 2º, ambular ocasional de los tribunales o de los jueces. Casos en que las pruebas no existen sino en un lugar determinado, donde habría que desplazar una multitud de testigos. Observaciones sobre las visitas locales de los jueces; 3º, poderes de investigación o de investigaciones preliminares que constituyen la instrucción de la causa.

CAPÍTULO III. — *De los medios físicos aplicables a la producción de las pruebas* 243

Orden de las operaciones: 1º, *entrada*, medida casi siempre vejatoria; precauciones que exige; 2º, *visita* o *búsqueda*, más o

menos vejatoria, según que se aplique a las cosas o a las personas; 3º, *inspección*, se aplica particularmente a los escritos; si se trata de escrituras públicas (contratos), esta medida no puede ser vejatoria más que para el demandado injustamente; si se trata de escrituras privadas, puede ser vejatoria en el más alto grado; 4º, *copias de escritos o representaciones imitativas*, como de una casa, de una máquina u otros documentos que no pudieran transportarse a un tribunal de justicia; 5º, *detención*: operación que se aplica a las personas antijudicialmente; medida siempre vejatoria y que no puede justificarse sino por una necesidad; 6º, *presentación ante la justicia* o mandato de comparecencia; lo mismo; 7º, *arresto, secuestro*: el primero de esos términos se aplica a las personas, el segundo a las cosas. Circunstancias que justifican el arresto de los testigos ordenado judicialmente; igual razón para arrestar a un testigo, en ciertos casos, que para arrestar a un acusado. Precauciones a tomar para el arresto y el secuestro; 8º, *identificación*: medio de comprobar que la cosa que resulta fuente de la prueba no será cambiada ni alterada: sellado, etc.; 9º, *mantenimiento de las personas detenidas e indemnizaciones* que se acuerdan a los testigos. Numerosas cuestiones sobre este punto. Escollos que evitar. El pago demasiado débil es injusto; demasiado fuerte, puede obrar como soborno. Preservativo: declaración pública del monto del pago.

CAPÍTULO IV. — *Aplicación de recompensas y de penas a la obtención de las pruebas* 255

I. Utilidad de las simples invitaciones en el caso de que no haya todavía testigo conocido. II. Necesidad, en ciertos casos de ofrecer recompensas. Desventajas de tal método: 1º, su influencia precaria y versátil; 2º, su tendencia a crear falsos testimonios; examen de este peligro, más aparente que real; 3º, prejuicio público contra los testigos de esa clase; 4º, repulsión de los testigos no mercenarios; 5º, debilitamiento de la justicia por los perdones acordados a los cómplices delatores. Forma de transigir con el prejuicio: conceder una recompensa con el nombre de indemnización. III. Penalidades a emplear contra aquellos que, pudiendo testimoniar, niegan ese servicio al público. Remisión del tema al capítulo XIV.

- CAPÍTULO V. — *Del procedimiento de investigación y de los tribunales investigadores* 263**
 Definición. Búsqueda preparatoria de las pruebas que servirán en el procedimiento definitivo. En qué casos no es necesaria: 1º, que deba ser aplicable en lo penal y en lo civil; 2º, que cada tribunal de justicia deba poseer esa rama de procedimiento; 3º, que deba ser puesta en las mismas manos que el procedimiento definitivo (salvo en los casos de jurado); 4º, que la investigación deba estar limitada por los gastos, dilaciones y vejaciones que acarrea, comparativamente a la importancia de la causa; 5º, que las pruebas indicativas obtenidas en el procedimiento investigador deban ser conservadas. Razones justificativas de tales reglas.
- CAPÍTULO VI. — *Poder de investigación directa y de investigación de retroceso en un encadenamiento de referencias* 271**
 Las reglas de este procedimiento investigador son poco más o menos las mismas que las del procedimiento definitivo. Más libre para interrogar por cartas a los testigos sin requerir su presencia. Por qué. ¿Cómo imponer la obligación de responder y qué método seguir en ese género de interrogatorio? Formulario: lo que debe contener.
- CAPÍTULO VII. — *Fuentes de las pruebas. Esbozo analítico* 275**
 Observaciones generales sobre la poca utilidad de un trabajo metódico a este respecto. Las pruebas indiciarias se obtienen de las cosas, de las personas, de las relaciones. Las relaciones indicativas son 1º, las de tiempo y de lugar; 2º, las de afectos e intereses. (*Nota.* Fuentes de pruebas en un caso de robo). Las complicidades se descubren por las relaciones de hábitos, de afectos, de intereses; por las confesiones extrajudiciales. Hasta qué punto cabe fiarse de las declaraciones de un criminal condenado a muerte.
- CAPÍTULO VIII. — *De los medios de asegurar la comparecencia de un testigo* 281**
 Intereses opuestos, el de la justicia, el de los testigos. 1º Siendo oneroso el deber requerido a los testigos, nunca debe ser impuesto sino en caso de necesidad. 2º Indemnizaciones

necesarias cuando la comparecencia trae aparejados gastos. 3º *Seguridades a exigir para su comparecencia*: seguridades ordinarias, seguridades extraordinarias. Seguridades extraordinarias para el caso en que se presuman, por parte del testigo, motivos para expatriarse; complicidad, soborno, simpatía afectiva. Condición viciosa de un procedimiento en el que se descuidan las precauciones suficientes para asegurar la comparecencia de los testigos. Vicio de un procedimiento en que la comparecencia de los testigos de descargo es voluntaria.

CAPÍTULO IX. — *De las seguridades ordinarias* 289

Simple citación designando día y lugar y notificando la pena aplicada a la inasistencia. ¿Cuál debe ser esa pena? 1º, debe ser mayor que el provecho del delito; la multa no debe ser una cuota fija. Observaciones sobre la antigua ley francesa y sobre la ley actual, relativas a las multas por incomparecencia. La ley inglesa mejor adaptada a esa finalidad. Necesidades de imponer la comparecencia a los testigos de descargo. 2º Segunda regla: utilizar la pena pecuniaria como resarcimiento de la parte lesionada.

CAPÍTULO X. — *Garantías extraordinarias para la comparecencia de los testigos* 293

1º, Prendas; 2º, cauciones; 3º, arrestos personales, caso extremo; 4º, elección de domicilio para la correspondencia judicial; 5º, salvoconducto en caso de permanencia en el extranjero por expatriación anterior. Leyes diferentes sobre este punto en Alemania y en Inglaterra; razones de tales diversidades; 6º, examen en el lecho de muerte; ventajas de esas disposiciones solemnes. Principio que debe regular los detalles.

CAPÍTULO XI. — *Producción de las pruebas reales* 299

Los medios son poco diferentes de los que conciernen a las pruebas personales. Seguridades ordinarias: citación para presentar la cosa bajo amenaza de pena. Seguridades extraordinarias: cauciones, embargos. Si el objeto no se encuentra, detenerse en el último que lo ha poseído y perseguirlo de mano en mano. Insuficiencia de la ley inglesa en la persecución de las pruebas materiales: se puede registrar la casa, pero no preguntar al sospechoso dónde está la cosa buscada. Extraños pro-

cedimientos del tribunal de equidad. Qué es *desarrollar un bill* para un *descubrimiento* y *desarrollar un contra-bill*.

CAPÍTULO XII. — *Reglas sobre la inspección de las pruebas escritas* 305

Casos en que puede acordarse la facultad de hacer presentar documentos, escritos, diarios, libros de cuentas, registros privados o públicos: 1º, pedir el consentimiento del poseedor, si no se trata de una prueba definitiva; 2º, acordar la inspección preparatoria, incluso sin el consentimiento del poseedor si se trata de documentos necesarios para la prueba; 3º, tomar precauciones para limitar las búsquedas a las cosas necesarias. Cómo el procedimiento inglés ha adquirido, por grados, mayor amplitud en el empleo de este medio. Ejemplo sacado del *Digesto de Conyers*.

CAPÍTULO XIII. — *De los escritos* 309

Iguales medios que para la producción de las pruebas reales. Si la autenticidad no está comprobada, una copia puede servir lo mismo que el original. Supresión de las pruebas escritas: delito difícil de prevenir. Si el escrito solicitado es ocultado o suprimido por la parte contraria, es necesario declarar que ya no podrá, en el futuro, presentarlo en su provecho. Si no es conocido el tenor del escrito, debe declararse que se lo estima favorable a la parte que lo invoca y desfavorable a la que lo niega. Si el escrito está en manos de un tercero, hay que examinar si ese tercero puede ser convicto de colusión. La supresión de un escrito debe actuar como presunción de mala fe.

CAPÍTULO XIV. — *Conducta a seguir sin los testigos refractarios* .. 313

Dificultad del tema. La negativa a testimoniar, fatal para la justicia. Distinción entre las partes y los testigos externos: 1º, con respecto a las partes, no hay dificultad, pues su silencio, en general, implica la pérdida de la causa, ya sea por el demandante, ya sea por el demandado. El silencio, en materia penal, equivale a una confesión cuando las pruebas son suficientes para actuar sobre la convicción del juez. Caso excepcional en que el silencio obedecería a un motivo apreciable. Inutilidad de todos los medios coercitivos para arrancar confesiones. Razón por la cual no se entra en un detenido examen de la

tortura. Sumario de los argumentos. Para obtener la prueba de un delito se trata al acusado como si ya se hubiese obtenido. La confesión, dicen, es necesaria para la tranquilidad del juez antes de pronunciar una sentencia de muerte. Respuesta. Las confesiones arrancadas con tormentos, dejan más dudas que las otras pruebas. Los culpables aguerridos y robustos tienen mejores posibilidades a su favor. Daño incalculable por la condena de un inocente. De la tortura llamada *definitiva* para hacer confesar a los cómplices. Falso supuesto en que se apoya. Peligro de las falsas declaraciones. Observación general: un falso medio de convicción ha corrompido a la justicia y a los jueces. 2º Con respecto a los testigos externos, género de coerción que puede emplearse cuando resulta positivo y cierto que el testigo puede proporcionar la información que se obstina en negar: encarcelamiento tenebroso, dieta reducida a lo indispensable. Siendo esta coerción establecida por ley, raramente se estará en el caso de utilizarla. Precauciones a tomar: establecer la certeza de que el testigo puede prestar el servicio requerido. Publicidad a dar a este acto de rigor. Responsabilidad del juez.

CAPÍTULO XV. — *Medidas a tomar contra el perecimiento de las pruebas* 323

Distinción. La cosa fuente de la prueba puede ser conservada y la prueba que de ella resulta, puede ser destruida. Ejemplo. Prontitud en los procedimientos; medio más adecuado para prevenir la desaparición de las pruebas. Medidas *especiales* en casos particulares: 1º, acelerar la causa en cuestión; 2º, anticipar el examen de un testigo; 3º, recoger las pruebas inmediatamente, incluso en forma inferior al procedimiento regular; 4º, asegurarse las pruebas reales mediante secuestro, mediante inspección. Observaciones sobre un antiguo estatuto, *De ventre inspiciendo*. Digresión sobre la suspensión de la pena de muerte en las mujeres encintas; 5º, interrogatorio a domicilio de los enfermos que guardan cama; 6º, interrogatorio extraordinario por razón de un viaje indispensable; 7º, interrogatorio en país extranjero, según las formas establecidas. Observación general: en un buen sistema procesal, raramente se necesitará recurrir a esos medios extraordinarios ya que son remedios para un sistema defectuoso.

CAPÍTULO XVI. — *De las informaciones anónimas* 331

Una denuncia anónima jamás puede servir como prueba definitiva. No ofrece ninguna garantía. Lleva los caracteres de la malicia y de la cobardía. Destruye la seguridad de los inocentes y la crea para los calumniadores. Puede servir en calidad de indicio. Por ejemplo, en un caso de robo, señalar al ladrón, etc. Una denuncia anónima no da ningún derecho de actuación a los particulares. Debe otorgarse al magistrado (según la gravedad del delito y la probabilidad de la imputación) el derecho de iniciar una investigación judicial. Tal derecho puede ser más amplio siempre que el autor de la información anónima, si es descubierto, quede expuesto a penas más severas en caso de temeridad o falsedad. Motivos de las acusaciones clandestinas: 1º, espíritu público; 2º, benevolencia hacia un individuo lesionado; 3º, antipatía o venganza contra la persona acusada; 4º, amor del poder; 5º, deseo de figurar en un triunfo eventual. Motivos que determinan a la ocultación: 1º, temor a las enemistades individuales; 2º, temor a las enemistades de partido; 3º, timidez. Efectos contradictorios en apariencias, de ese principio. Su influencia sobre las mujeres en especial. Los particulares actúan según su prudencia ante las informaciones anónimas. Dentro de los límites de la ley, no hay reglas fijas que darles. El gobierno, si las acepta, debe hacerlo saber públicamente. Importancia de esa notoriedad. A qué delitos se refiere la utilidad de esas denuncias indicativas. 1º *Caso de contrabando*: razones particulares que en este caso hacen temer presentarse como acusador público. 2º *Abusos oficiales*. Las denuncias pueden provenir, 1º, de los empleados subalternos; 2º, de los individuos que han sufrido vejaciones. Conducta a observar por el jefe de una oficina a quien se ha denunciado actos de corrupción. El peligro de exceso en tales denuncias anónimas es menor de lo que se piensa en razón de las penalidades y de las posibilidades de descubrimiento. Acuerdo de los publicistas en la reprobación de ese medio. Sobre qué se funda. *Boca del león* en Venecia, justamente odiosa en razón del procedimiento secreto. Uso que se ha hecho en Inglaterra de las denuncias anónimas insertadas en los documentos públicos. Correspondencia sostenida por el gobierno con los denunciadores anónimos. Precau-

ciones a tomar para el empleo de un medio justamente impopular. Las denuncias anónimas se hacen menos necesarias y más raras en las constituciones que crean tribunales públicos en una asamblea representativa y el derecho de petición.

APÉNDICES

APÉNDICE I. — *Ley inglesa. Del procedimiento de investigación* .. 345
 APÉNDICE II. — *Sobre las tasas judiciales* 353
 APÉNDICE III. — *Extractos de “El espíritu de las leyes” en materia de pruebas* 363

ÍNDICES

Índice sumario 369
Índice alfabético 399