

pende á la division, hemos encontrado útiles indicaciones en la segunda traduccion italiana de nuestro Tratado, publicada en Parma en 1853, por el señor abogado Puglisi. Ya en nuestra precedente citacion nos habiamos aprovechado de las notas de MM. Lanza, Ciaramelli y Gaetani, que han traducido en Nápoles, en 1846, nuestra primera edicion. No carece de interés advertir, que las observaciones del traductor siciliano tienen principalmente un carácter práctico, mientras que los traductores napolitanos son mas propensos á atender á la parte teórica de las cuestiones.

No obstante haber recibido nuestra obra considerable desarrollo, en nada hemos alterado las proporciones de la introduccion en que hemos tratado de sentar las bases filosóficas de la prueba judicial. Si hubiéramos tenido, respecto de las discusiones metafísicas, la aficion inmoderada que nos han prestado ciertos prácticos, hubiéramos podido combatir las teorías de la escuela alemana moderna, en cuanto se refieren al problema de la certidumbre. Pero controversias de esta naturaleza no estarian en su lugar en una obra de jurisprudencia, hallándonos en el caso de decir con Bacon: *Multa philosophi proponunt dictu pulchra, sed ab usu remota*. Por esto hemos tocado con suma sobriedad las doctrinas metafísicas, tomando de ellas únicamente los materiales necesarios para sentar en una base sólida el edificio que nos hemos esforzado en construir. Los que nos acusan de escribir pura metafísica, dan pruebas de que no comprenden ni el plan ni el objeto de esta obra, en la cual hemos mirado principalmente á su utilidad práctica, pero partiendo de una base racional; ¿dónde encontrar esta base, si no es en el estudio de las leyes de la mente humana?

actor probat

## TRATADO DE LAS PRUEBAS

EN DERECHO CIVIL Y EN DERECHO CRIMINAL.

### INTRODUCCION.

#### SUMARIO.

1. Qué debe entenderse por *probar* y qué por *pruebas*.
2. Diversos sentidos de la palabra *prueba*.
3. De la prueba del derecho y de la prueba del hecho.
4. Influencia de la teoría de las pruebas en el derecho civil y en el derecho criminal.
5. Curso que se sigue en esta introduccion.

1. Si la ciencia del derecho se dirige á satisfacer la conciencia humana por su objeto, que no es otro que la consagracion de las reglas de la justicia en cuanto interesa á la sociedad su sostenimiento (1), esta ciencia responde igualmente á una necesidad de la humanidad, cuando se propone por objeto, en la esfera que le está señalada, el descubrimiento de la verdad, tan necesario á la inteligencia del hombre como lo es la justicia á su conciencia. Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico ó de orden moral que deseamos conocer. *Probar* es establecer la existencia de esta conformidad (2). Las

(1) Dante, en su tratado *de Monarchia* define el derecho «realis et personalis hominis ad hominem proportio, quæ servata, servat societatem.»

(2) La prueba, segun el Diccionario de la Academia es «lo que establece la verdad de una proposicion, de un hecho.»

pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

2. Pero no debe confundirse los medios de prueba con la prueba adquirida. «Esta palabra, dice Bentham (*Pruebas judiciales*, ed. Dumont, lib. 4, cap. 6) tiene algo engañoso, pues parece que lo que se llama así, tiene una fuerza suficiente para determinar la creencia; pero no debe entenderse por ello mas que un medio de que nos servimos para probar la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno ó malo, completo ó incompleto.» Así es, que se puede haber acumulado toda clase de pruebas, es decir, todos los medios de prueba, sin que exista en el ánimo del Juez prueba, esto es, sin que se haya formado convicción en su ánimo. Finalmente, se entiende también por prueba, la producción misma de los elementos sobre que debe establecerse la convicción, como cuando se pregunta á quién incumbe el cargo de la prueba. «En esta investigación de la verdad, dice Mittermaier (*De la prueba en materia criminal*, trad. de M. Alexandre, pág. 65), puede compararse el entendimiento humano á una balanza puesta en movimiento por circunstancias de afuera, y por las impresiones que el hombre recibe del mundo exterior. En él siempre residen las fuerzas necesarias para pesar los hechos. El impulso que se verifica en nosotros por la prueba y que comunica el movimiento á lo que llamamos el fiel de la balanza de la conciencia, este impulso puede ser mas ó menos poderoso. A veces, poco fuerte, solo engendra sospechas, solo produce una presunción pura y simple; otras veces rápido é irresistible, hace descender y sostiene abajo el platillo, por que entonces la certidumbre obra con todo su peso.»

3. En las cuestiones que se someten á los Tribunales, puede versar la discusión sobre un punto de hecho ó de derecho. Probar el hecho es consignar ciertas acciones del hombre ó ciertos acontecimientos del orden físico, de naturaleza propia para provocar el ejercicio de la justicia social. Probar el derecho, es establecer que si se consignan tales hechos, es aplicable á ellos tal ó tal prescripción de la ley. Pero cuando se habla de la teoría de las pruebas, no se entiende que se trata de la prueba del derecho (1). El objeto que

(1) La prueba del derecho puede degenerar en prueba del hecho, como acontecía con frecuencia en la edad media, cuando se consignaba la existencia de una costumbre por atestación (*record*) y como suceda

entonces nos proponemos es la investigación de los mejores medios que deben emplearse para comprobar los hechos que son objeto de los debates judiciales. No es esto decir que la prueba del derecho deba ser estraña á estos debates; así es que no resolveríamos afirmativamente como Vinio, la cuestión que se propone en sus *Quæstiones selectæ*. «An solæ quæstiones facti sint objectum probationis?» La famosa admonición que ha interrumpido con sobrada frecuencia los informes de antaño y de ogaño: *aténgase el letrado al hecho; el Tribunal sabe el derecho*, hace poco honor á las luces de los magistrados que se han permitido semejante interpelación. El deber del abogado es demostrar tanto el derecho como el hecho, ya que no para enseñar la ley á los Jueces, al menos para investigar la aplicación con frecuencia delicadísima, de los principios generales de la legislación al asunto que les está sometido. Mas esta prueba entra en una teoría enteramente especial, origen por sí sola de minuciosos desenvolvimientos: la de la interpretación de las leyes. Por lo demás, esta teoría no se rige, bajo todos conceptos, por las mismas reglas que la que nos ocupa. La interpretación no es efectivamente un trabajo puramente histórico en que se investigue simplemente lo que ha dicho el legislador; es una obra de arte, en la cual es preciso coordinar los resultados para obtener un todo homogéneo, armónico. Debiendo el jurisconsulto hacer prevalecer el espíritu sobre la letra, tiene la misión de llenar ciertos huecos, de recojer ciertos fragmentos ó ripios, ó mas bien ciertas apariencias de ripios. No hay duda, que no le es permitido rehacer el mecanismo legal; pero debe velar porque obedezca el movimiento del rodaje en los detalles, en cuanto sea posible, al impulso central. Esta facultad incontestable, aunque convenga usar de ella con sobriedad, es enteramente inadmisibles cuando se trata de la prueba del hecho. Compréndese que entonces es absolutamente preciso, ó llegar á una demostración positiva, ó abstenerse de fallar.

aun á veces en el día, cuando se trata de consignar la existencia de una ley extranjera. M. Graenleal (*A Treatise on the law of evidence*, 2.<sup>a</sup> edit. Bost. 1854, tom. 1, pág. 625, not. 2) cita sobre esto el hecho bastante curioso de un abogado francés que en una cuestión que se suscitó en Alemania sobre los antiguos derechos feudales de la Alsacia, estableció por medio de su testimonio personal la existencia del famoso decreto de 4 de agosto de 1789, abolitivo de los derechos feudales. Por lo demás, la violación de una ley extranjera no podría dar lugar entre nosotros al recurso de casación.

4. Aplicada así al hecho la teoría de las pruebas, lo cual deja á ésta aun una inmensa latitud, se refiere dicha teoría íntimamente á la ejecucion ó aplicacion práctica del derecho. Debe tenerse presente sobre este punto, que el derecho, así como todas las ciencias que no son puramente teóricas, encierra dos elementos muy distintos; los principios de fondo, que son el objeto de la ley, es decir, las reglas sobre la propiedad, sobre las obligaciones, etc. y los medios de aplicacion, con el auxilio de los cuales estos principios se revisten de un cuerpo: la organizacion judicial, las formas del procedimiento, etc. Esta distincion se formuló por Bentham con bastante propiedad al dividir las leyes en *leyes sustantivas* y *leyes adjetivas*. La materia de las pruebas entra evidentemente en la segunda de estas categorías. No se trata ya en efecto, de investigar cuáles serán las consecuencias legales de tales ó tales hechos, sino mas bien, de reconocer cómo se llegará á consignar su existencia. Esto es lo que espone de un modo clarísimo el jurisconsulto Paulo en el texto siguiente (L. 50 de *test. tut.*) Duo sunt Titii, pater et filius; datus est tutor Titius, nec apparet de quo sensit testator; quæro quid sit juris? Respondit, is datus est quem dare se testator sensit. Si id non apparet, non jus deficit, sed probatio. El derecho reconoce la tutela testamentaria, y si el hecho del nombramiento de un tutor de ese género fuese una condicion impuesta por disposicion de un tercero, esta condicion se hallaria cumplida, pero seria imposible ejecutar la voluntad del testador, si no se pudiese designar cuál de los dos Ticios tuvo éste en su mente. El derecho existiría, pero no se podría suministrar su prueba.

En Francia se trata, en gran parte, de las pruebas en el Código civil, que debería ser una ley enteramente substantiva, completamente de fondo; esto no consiste en que el legislador tuviera sobre ello un sistema fijo ó determinado, sino en que quiso imitar ciegamente á Pothier, el cual, al tratar especialmente de las obligaciones, tuvo que examinar al fin de su trabajo, como se prueban éstas. Si segun dice Bentham, el arte del procedimiento no es otra cosa que el arte de suministrar las pruebas, el lugar natural de éstas era el Código de procedimientos, salvo al menos los casos especiales en que las reglas sobre la prueba son complemento indispensable de las reglas sobre el fondo, como sucede en punto á filiacion segun el sistema de las leyes francesas. En materia criminal, como allí el legislador se hallaba desimpresionado de semejantes preocupaciones,

ha vuelto al orden racional. El Código penal no hace mas que clasificar los actos penados por la ley, y todo lo concerniente á las pruebas, así como lo relativo al modo de proceder, se remite al Código de instruccion criminal.

En todos los casos hubiera sido preciso que el Código Napoleon sentase los principios sobre la prueba, salvo tal ó cual materia especial, á fin de no dar ocasion ó suponer, como sucede á veces, que estos principios no son aplicables en materia real lo mismo que en materia personal.

5. Para sentar al presente en una base sólida la clasificacion de las pruebas judiciales, conviene investigar de un modo general, cómo llega el entendimiento humano á conocer la verdad, es decir, á percibir con claridad los hechos internos ó esternos. Dividiremos, pues, esta introduccion en dos partes: en la primera distinguiremos las diversas clases de prueba que se usan en toda materia; en la segunda aplicaremos á las pruebas judiciales los principios sentados desde luego de una manera general.

## I.

## DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBAS EN GENERAL.

## SUMARIO.

6. Distincion de la prueba directa, evidencia, y de la prueba indirecta propiamente dicha.
  7. Doble aplicacion de la prueba directa.
  8. Evidencia interna, base de toda certidumbre.
  9. Evidencia esterna, menos perfecta.—Prueba de la existencia de los cuerpos.
  10. Prueba indirecta.—Deduccion ó induccion.
  11. Aplicacion de estos dos métodos.
  12. Refutacion del sistema que confunde la induccion con la deduccion.
  13. Aplicacion de la induccion á las leyes de la naturaleza física y á las de la naturaleza moral.
  14. Bajo el primer punto de vista, base de las verdades científicas.
  15. Bajo el segundo, fé en el testimonio.
  16. Indicios, otra prueba moral.
  17. Clasificacion de las pruebas en general.
6. La palabra *prueba*, tomada en el sentido mas lato, y así es como la entendemos aquí, designa todo medio directo ó indirecto

de llegar al conocimiento de los hechos. Pero frecuentemente se dá á esta expresion un significado mas restringido, cuando se distingue lo que es evidente de lo que necesita probarse. Hay ciertos hechos que nos hieren, por decirlo así, inmediatamente, que percibimos sin ningun intermediario, cuya impresion en la inteligencia es tan viva como la de la luz en el órgano de la vista; hay otros que no alcanzamos sino por medio de otros hechos precedentemente percibidos por la vía del raciocinio, que nos conduce de lo conocido á lo desconocido. En el primer caso, la prueba es directa, intuitiva; en el segundo caso, es indirecta, mediata. Siendo esta última prueba la única que exige de la inteligencia una operacion mas ó menos complicada, es tambien la única que recibe, en el lenguaje vulgar, el nombre de *prueba*.

7. Tratemos desde luego de la prueba directa, de la evidencia. Esta puede fundarse ó en hechos internos ó en hechos externos.

8. La evidencia interna, la que nos advierte de los hechos que se verifican en nosotros mismos, es la base de todo conocimiento, única base que resiste al escepticismo. Sabida es la primera meditacion de Descartes, cuando este filósofo, encerrándose en un rincon de Holanda, se desprendió sucesivamente de todas las ideas adquiridas para prestar en cierto modo el oido, á la voz que habla en nuestro interior, y redujo toda certidumbre al famoso axioma: *Yo pienso, luego soy*. Kant no hizo mas que reproducir esta demostracion bajo otra forma, al establecer que toda verdad aparece al hombre como subjetiva. No hay duda que puede censurarse á Descartes el haberse fijado sobrado esclusivamente en el pensamiento, y el haber abierto de esta suerte la vía á los errores de Malebranche y de Spinoza, por no haber hecho resaltar una facultad tan importante como la voluntad, puesto que hubiera debido añadir, para completar su idea: *Yo quiero, luego soy*. Pero no por esto dejó de consignar menos con su método, las bases de la verdadera psicología. Los hechos de *consciencia*, para valernos del lenguaje de la metafísica moderna, solo podrian negarse por quienes llevasen la duda hasta la locura, y llegaran hasta poner en cuestion su propia existencia.

9. La segunda especie de evidencia, menos perfecta, menos directa que la primera, es la que se funda en los hechos exteriores que percibimos por el órgano de nuestros sentidos. La impresion que producen en nosotros estos hechos, entra, sin duda, en la evidencia

interna. La realidad de nuestras sensaciones, por ejemplo, del frio ó del calor que experimentamos en tal ó cual circunstancia, es tan incontestable, como la de nuestros pensamientos y de nuestros sentimientos mas elevados. Pero si se trata de probar la causa de nuestras sensaciones, la realidad esterna del frio ó del calor, lo que Kant llama la verdad *objetiva*, no hay ya evidencia propiamente dicha. ¿No es cierto que en nuestros sueños se manifiestan á nuestra mente las mismas apariencias que habitualmente nos hacen creer en la existencia de objetos esternos, apariencias cuya falsedad no tardamos, sin embargo, en reconocer? ¿Quién nos asegura que la vida no es un sueño perpétuo? No obstante, hay un sentido cuyo testimonio nos engaña mucho menos que el de los demás sentidos; tal es el tacto. A este sentido es al que apelamos cuando se nos oponen en sueño imágenes engañosas ó fascinadoras; y en cuanto queremos ponernos en contacto con el fantasma que heria nuestra imaginacion, no experimentamos la sensacion de resistencia que esperábamos, y queda disipada la ilusion. La resistencia es efectivamente lo que nos revela una fuerza exterior opuesta á la nuestra y obrando en contra de nuestros esfuerzos. Sin embargo, conviene distinguir entre el tacto activo y el tacto pasivo. Este último, por el mero hecho de ser pasivo, no nos instruye mas que los otros sentidos, y se presta igualmente á ilusiones. Soñando, creemos con frecuencia sufrir un choque ó dar una caída. A veces, aun despiertos, sentimos en los miembros movimientos semejantes á los que ocasionaria la impresion de objetos esternos. Solo el tacto activo pone en juego la voluntad del hombre, y por consiguiente su personalidad, saliendo por decirlo así, al encuentro de los diversos cuerpos con que nos hallamos en contacto (1). Así el fenómeno de la resis-

(1) Los trabajos de M. Maine de Biran, sobre este interesante problema, se han completado por M. Javary en su *Tratado de la Certidumbre*, que premió el Instituto en 1846. Refutando la famosa hipótesis de la estatua de Condillac, el autor de este tratado se espresa en estos términos: «Si en efecto, tomando posesion por medio de la atencion, de los fenómenos que se producen en nuestro ser, de modo que se les someta á la accion personal y se les reproduzca voluntariamente, no diésemos nosotros mismos origen al desarrollo de esta esfera interior que constituye el yo, nos convertiríamos á cada instante en tal ó cual fenómeno, en virtud de mil influencias, cuya existencia no sospecháramos siquiera; seríamos lo que son los animales, lo que somos nosotros mismos en sueños: la sombra vacilante de una individualidad impotente, el juguete pasivo de las emociones, de las ideas flotantes que experimentaríamos, sin poder preguntarnos

tencia hace resaltar á un tiempo mismo nuestra propia actividad y una fuerza exterior en lucha con ella. No hay duda que no tenemos la conciencia íntima de esta fuerza como de la que sentimos en nosotros; pero una induccion invencible nos persuade que lo que nos opone resistencia debe tener una existencia propia, distinta de la nuestra. Esta induccion es tan rápida, tan instantánea, que se confunde en la práctica con la evidencia misma. Y en definitiva, si puede permitirse á ciertos metafísicos idealistas negar la existencia de los cuerpos, semejante suposicion no podria tener lugar en las ciencias positivas que hacen ir de frente la evidencia interna y la evidencia esterna. Esta es la ocasion de decir con Bacon: «*multa philosophi proponunt dictu pulchra, sed ab usu remota.*»

10. Pero los hechos que un hombre aislado puede percibir directamente, sea por intuicion inmediata, sea por el órgano de los sentidos, no son ni muy numerosos, comparados con la masa de los conocimientos humanos, ni de un orden muy elevado. La experiencia personal de cada uno se halla circunscrita á estrechos límites. Si á veces se eleva la intuicion, como se nos dice, hasta percibir á primera vista, como la inteligencia suprema, las verdades mas sublimes (1), semejante estado que no nos es posible consignar ni analizar, se halla fuera de todos los datos ó principios de la ciencia. El hombre en el estado normal, no forma por experimentos directos sino una débil parte de sus conocimientos. En las circunstancias mas importantes no podemos apoyarnos en la evidencia, en la percepcion inmediata, y nos vemos reducidos á sacar conclusiones de lo conocido á lo desconocido. Estos hechos desconocidos pueden ha-

---

ni aun si lo que percibimos es real ó no, si está en nosotros ó fuera de nosotros, sometido á la accion de nuestra propia voluntad ó independiente de ella, distincion que es la única que puede evidentemente fijar los límites de la personalidad.» A falta de este dato fundamental de la metafísica actual, se sabe que Descartes se hallaba reducido á apoyarse únicamente en la veracidad divina de la creencia en la existencia de los cuerpos, no debiendo inclinarnos Dios tan fuertemente á admitir la realidad de apariencias desnudas de fundamento.

(1) «*Félix quem veritas per se docet, non per figuras et voces transientes, sed sicuti se habet.*» (Init. Christ. lib. 1, cap. III, s. 1.) No nos negamos á creer que puedan hallarse almas puras y santas en contacto inmediato con la Divinidad. Pero entonces, es para oír, segun las expresiones de San Pablo. (2.<sup>a</sup> Epístola á los Corintios, cap. XII, vers. 4), *arcana verba, quæ non licet homini loqui.* Semejantes revelaciones son enteramente estrañas á la teoría de las pruebas.

llarse comprendidos en los hechos conocidos de donde logra separarlos la inteligencia: entonces procedemos por vía de *deduccion*. Si los hechos conocidos hacen solamente probables los hechos desconocidos, la operacion por la que partimos de los primeros para remontarnos á los segundos, se llama *induccion*.

11. En la deduccion, método puramente lógico, se saca con rigor las consecuencias de una proposicion que se supone constante. Aplicado á las ciencias abstractas, este método produce inmensos resultados. Así es, como partiendo de este simple axioma: *La linea recta es la mas corta que hay de un punto á otro*, se llega por grados hasta las proposiciones geométricas del orden mas elevado. En toda clase de discusiones en que se trata de apreciar la verdad ó la falsedad de una proposicion dada, el raciocinio puro tiene una gran parte. Con frecuencia, tal principio que considerado aisladamente, solo se nos ofrece con una claridad equívoca, será evidentemente verdadero ó falso, á nuestros ojos, cuando descubramos todas sus consecuencias. Pero la deduccion, escelente para hacernos apreciar la trascendencia de tal ó cual hecho conocido, es completamente impotente para hacernos descubrir hechos nuevos. Puede aplicársele lo que decian los jurisconsultos romanos del aechador que se para el grano de la paja en que está encerrado: *Non speciem novam facit, sed quæ est detegit.* En la edad media, cuando el silogismo, arma la mas poderosa de la deduccion, gozaba casi de un favor esclusivo, pudieron hacer progresos las ciencias puramente metafísicas; pero las que se apoyan en la observacion, la física, la química, etc., han permanecido estacionarias.

¿Cuál es la época de donde data una nueva era para los descubrimientos científicos? Es aquella en que Bacon batió en brecha el método silogístico para volver á poner en auge la induccion, que, partiendo de ciertos hechos observados con cuidado, generaliza los resultados particulares obtenidos por vía de experiencia. La aplicacion mas admirable de este procedimiento, es el sistema del mundo descubierta por Newton, á consecuencia de observaciones hechas sobre la caída de una manzana.

12. Es verdad que se ha negado en el dia esta distincion esencial entre la induccion y la deduccion. La induccion, se ha dicho (1)

---

(1) Se puede consultar respecto á esto, la obra de M. Javary, y especialmente el libro II, cap. III.

no difiere, en el fondo, de la deducción, puesto que ella misma se apoya en un silogismo. Así, cuando, después de haber experimentado en muchos fragmentos de resina, sometidos á ciertas condiciones, una propiedad eléctrica, deducimos que toda resina posee esta propiedad ¿quién nos autoriza para generalizar así los resultados de nuestra experiencia, si no es la creencia invencible de la humanidad en la permanencia ó constancia de las leyes de la naturaleza (1)? Propónese, pues, restablecer en estos términos el silogismo oculto en esta aplicación de la inducción: un cuerpo puesto en las mismas condiciones, obra siempre de la misma manera; es así, que ciertos fragmentos de resina desarrollan en tal ó cual condición, una electricidad de una naturaleza particular; luego la resina, en general, tiene la propiedad de desarrollar esta electricidad.

Hé aquí, en verdad, un silogismo en forma: pero no es este el fundamento en que descansa la inducción. Es sumamente claro, que si las leyes de la naturaleza son constantes, la ley á que se refiere la propiedad eléctrica de la resina, será tan constante como todas las otras. Esto es lo que consentirán en admitir con gusto los escépticos más decididos, y por el contrario, negarán la mayor del silogismo, es decir, la permanencia de las leyes de la naturaleza; permanencia que es también la base de la inducción. Pues bien, esta permanencia no es susceptible de demostrarse matemáticamente, y esta es la diferencia radical que separa la inducción de la deducción; puesto que la una se apoya en una probabilidad que es posible negar sin desviarse de las reglas de la lógica, y que la otra se refiere á una verdad geométrica que no podría desconocer la razón humana, sin abdicar su imperio. No hay contradicción alguna

(1) A esta explicación generalmente admitida, sustituye M. Javary (cap. III, cit.), otra mucho más oscura, que consiste en establecer, que una ley irresistible de nuestro espíritu nos obliga á suponer una naturaleza universal de que participan todas las existencias particulares. Pero M. Franck, en su informe al Instituto sobre las memorias relativas á la teoría de la certidumbre (pág. 247) contesta con razón que «en todas las aplicaciones de la inducción, tanto en las más humildes como en las más elevadas, cuando afirmamos, por ejemplo, que el sol se levantará mañana, ó que es preciso el aire para que vivan los animales, nuestro pensamiento se refiere inmediatamente á la noción del ser en sí y de la unidad absoluta.» O la explicación de M. Javary no tiene sentido, ó no hace más que reproducir bajo otra forma la doctrina de Reid, según la cual, el espíritu humano se halla invenciblemente inclinado á suponer un orden constante y general en los fenómenos de la naturaleza.

en suponer una inversión de las leyes de la naturaleza, á no colocarse en el punto de vista falso y limitado de la filosofía fatalista, que niega la posibilidad metafísica de los milagros. Por el contrario, habría contradicción en los términos si se supusiera que dos y dos son cinco (1).

Cuando se quiere reducir la inducción á un silogismo, se olvida que todo silogismo, así como toda proposición matemática, no encierra nunca más que una verdad hipotética. La exactitud del raciocinio es en ella enteramente independiente de la exactitud de la proposición que forma la mayor, puesto que el silogismo propende precisamente, como hemos dicho (núm. 11) á comprobar la verdad ó la falsedad de una proposición dada. Por esto la síntesis que procede de lo general á lo particular, ha sido calificada con frecuencia de método de enseñanza ó de discusión, mientras el análisis baconiano ha sido calificado de método de descubrimiento.

Además, el método de Bacon (2) consiste menos en haber vuelto á poner en auge el método de inducción, espuesto ya claramente por Aristóteles, que en haberse fijado en el estudio de las condiciones de una buena experimentación, en que se apartan todas las circunstancias variables y pasajeras para separar y sacar libre de ellas el elemento permanente de los fenómenos.

13. La relación que en la inducción liga el hecho conocido al desconocido, supone, según el orden de los hechos sobre los cuales se dirigen nuestras observaciones, ó la constancia de las leyes de la naturaleza física, ó la de las leyes de la naturaleza moral.

14. Y desde luego, las nociones más importantes y más usuales á la vez descansan en la primera especie de inducción, es decir, en nuestra fé, en la constancia de las leyes de la naturaleza física. Cuando decimos que un cuerpo goza de tal propiedad física ó qui-

(1) *None but mathematical truth*, dice M. Greenleaf (*A Treatise on the law of evidence*; tomo 1; p. 31), *is susceptible of that high degree of evidence called demonstration, which excludes all possibility of error, and which, therefore may reasonably be required in support of every mathematical deduction. Matters of fact are proved by moral evidence alone.*

(2) Reconocidos los servicios rendidos por Bacon al estudio de las ciencias, estamos lejos de profesar una admiración ciega respecto de un escritor que manifiesta con sobrada frecuencia propensiones ó tendencias sensualistas, especialmente cuando proscribió la investigación de las causas finales, comparándola á una vírgen santa y estéril.

mica, que el agua, por ejemplo, disuelve ciertas sustancias que se ponen en contacto con ella, ó que hierve á cierta temperatura, nos fundamos en que hemos visto manifestarse siempre en las mismas circunstancias, los mismos fenómenos, la disolucion, la ebullicion. Y lo que nos autoriza á deducir de estos hechos particulares una ley general, una propiedad inherente al agua, es la persuasion en que estamos de que la marcha de la naturaleza es siempre la misma; persuasion en cierto modo irresistible, y corroborada además por la esperiencia cotidiana. Multitud de verdades, que se consideran por lo comun como evidentes, solo se apoyan en esta creencia. Así, esta proposicion: *Todo hombre es mortal*, aunque admitida universalmente, no es un axioma matemático, sino una gran probabilidad deducida de que habiendo observado que individuos organizados como nosotros, que viven en el mismo círculo social, no han tenido mas que una existencia limitada, nos inclina todo á creer que las mismas causas producirán en nosotros los mismos efectos. Esta primera esplicacion de la induccion es, pues, de una utilidad diaria, así como de un elevado interés científico.

Pero la observacion de los hechos de la naturaleza no nos conduce siempre á resultados tan ciertos. Así en la medicina legal, los signos que denotan la existencia de tal ó tal sustancia venenosa en la economía animal, son desgraciadamente equívocos; la cuestion sobre si ha habido muerte natural ó suicidio, despues de la inspeccion del cadáver, es por lo comun sumamente delicada. La induccion en semejantes circunstancias no tiene la misma certidumbre, y no nos suministra sino indicios mas ó menos graves. No es esto decir que las leyes de la naturaleza física no sean siempre constantes, sino que muchas de estas leyes nos son desconocidas.

15. Una induccion no menos usual es la que se funda en la observancia de las leyes de la naturaleza moral. Multitud de puntos no se nos atestiguan sino por la declaracion de nuestros semejantes, y como hemos reconocido frecuentemente por la esperiencia que el testimonio del hombre en tal ó cual ocasion ha sido conforme á la verdad, nos hallamos inducidos á creer que es igualmente verídico en otras ocasiones en que no nos es permitido comprobar su exactitud. Pero esta induccion no es como la que se apoya en la permanencia de las leyes puramente físicas. El mundo moral no se halla sometido á reglas fijas é invariables. Si los espíritus tienen una propension natural hácia lo verdadero, así como los

cuerpos hácia el centro de la tierra, el hombre, siendo libre, puede obedecer ó no á esta propension, y con sobrada frecuencia sucede que sean falsas sus declaraciones. Así, pues, esta clase de prueba no puede admitirse sino con reserva. Pero guardémonos del escepticismo que propende á desechar absolutamente la fé del testimonio. Todas las verdades históricas, gran número de verdades científicas no se apoyan en otra base. Deséchese esta base, y no hay ya sociedad, ni civilizacion posible. Sin base en el testimonio, dice Bentham (*Pruebas judiciales*, lib. IV, cap. 7), no marcharian los negocios sociales; se paralizaria todo movimiento social; no nos atreveríamos ya á obrar, porque el sinnúmero de hechos que caen bajo la percepcion inmediata de cada individuo no es mas que una gota en un vaso de agua comparado con los de que no puede informarse sino por referencia de otro. Despues de todo, el número de testimonios verdaderos es incomparablemente superior al de testimonios falsos (1). Y hay un criterio al cual es difícil no conceder una gran confianza; los antecedentes del testigo, el acierto con que depone de los hechos que le son conocidos, pueden quitar todo género de duda. La declaracion sincera de un hombre honrado ¿no tiene una fuerza simpática que atrae la conviccion de cuantos le escuchan? En suma, sería tan imposible desechar absolutamente la autoridad del testimonio como peligroso admitirla sin precaucion. La apreciacion de la fé que merecen los escritos en que se refieren los hechos antiguos, es objeto de una ciencia especial muy importante: la crítica histórica. Pues bien, debemos en el exámen de los hechos actuales testificados por nuestros contemporáneos, emplear precauciones análogas á las que toman los críticos juiciosos cuando estudian lo pasado.

16. Independientemente tambien de la fé en el testimonio, puede conducirnos en muchas ocasiones al conocimiento de la verdad la observacion de las leyes de la naturaleza moral. En el orden moral tanto como en el orden físico, puede haber *indicios* que se han llamado algunas veces *testimonios mudos*, en oposicion al testimonio verdadero, á la declaracion del hombre. Así es como la fuga de

(1) Reid (*Inquiry into the human mind.*, cap. VI, secc. 24) demuestra que hay en la naturaleza humana dos disposiciones nativas que nos inducen, la una á decir la verdad, la otra á prestar fé al testimonio de nuestros semejantes.

un acusado, cuando no parece motivada de ningún modo su partida, hace verosímil su culpabilidad. En este caso y en otros análogos, nuestra inteligencia se apodera de ciertos hechos morales para deducir de ellos la existencia de otros hechos, á la manera que en las ciencias físicas la observacion de ciertos fenómenos, nos hace creer en la accion de ciertas causas. La fuerza de los indicios morales, así como la de los indicios físicos, variará por lo demás hasta lo infinito, con arreglo á las circunstancias.

17. En resúmen, distribuiremos todo el sistema de las pruebas en tres grandes partes:

1.º Evidencia, sea interna, sea esterna.

2.º Deduccion, separando lo conocido de lo desconocido en que está incluido.

3.º Induccion, partiendo de lo conocido para suponer lo desconocido, suposicion que se funda en la observacion de las leyes de la naturaleza física ó de la naturaleza moral.

Segun se nos revelen las leyes de la naturaleza física mas ó menos completamente por la esperiencia, veremos certidumbre ó bien probabilidad mas ó menos fuerte.

En cuanto á las leyes de la naturaleza moral, refiérese á ellas íntimamente la mas usual de todas las pruebas, la fé en el testimonio. Hay, además, en el orden moral, lo mismo que en el orden físico, simples indicios.

Clasificadas de esta suerte, se vé que las pruebas siguen una progresion decreciente, que tiene por primer término el mas alto grado de evidencia interna, el sentimiento de nuestra propia existencia, y por último término, los indicios mas ligeros, los que no pueden motivar mas que una vaga sospecha.

## II.

## DE LOS DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA JUDICIAL.

## SUMARIO.

18. Aplicacion de los principios sentados.
19. Evidencia interna en primera línea.
20. Evidencia esterna que sigue despues. Inspeccion ocular ó reconocimiento judicial.
21. Prueba pericial, auxiliar de la esperiencia directa.
22. Pruebas propiamente dichas, que se apoyan en la deduccion ó en la induccion.
23. La deduccion se refiere á la prueba del derecho.
24. La prueba del hecho se apoya en la induccion.
25. Induccion fundada en las leyes de la naturaleza física. Certidumbre ó simples indicios.
26. Sobre las leyes de la naturaleza moral. Testimonio del hombre. De quién puede emanar.
27. Prueba simple y prueba legal.
28. Indicios tomados de las leyes de la naturaleza moral.
29. Distincion de las pruebas y de las presunciones.
30. Presunciones simples y presunciones legales.
31. Clasificacion de las pruebas judiciales.
32. De las pruebas de pruebas.
33. Clasificacion práctica adoptada por el legislador.
34. Division de esta obra.

18. Ensayemos ahora clasificar las pruebas judiciales segun el plan que acabamos de adoptar para las pruebas en general.

19. La evidencia interna que se presenta en primera línea, es necesaria en derecho, como en todo lo demás. ¿Qué se pensaria de un Juez que desconociera su propia existencia? Pero semejante suposicion es inadmisibile; el afan mas audaz de embrollarlo todo, no se atreveria á suscitar semejantes dudas. La evidencia interna es la base de toda certidumbre judicial, así como de toda certidumbre en general; pero es una base incontestada é incontestable.

20. Hemos dicho que la evidencia esterna, aunque menos infal-

libre, es casi tan segura en la práctica como la evidencia interna. Es verdad que los sentidos del Juez pueden engañarle, como los de cualquier otro hombre. Pero cuando llegan los hechos á su conocimiento por conducto de un tercero, el peligro de errar es triple, puesto que se puede temer á un mismo tiempo un experimento erróneo, una relacion inexacta, y finalmente un relato infiel. En el caso de que tratamos, desaparecen los dos últimos peligros, el Juez se halla en frente de la realidad, y cuando tiene la íntima convicción de haber visto los hechos con sus propios ojos, deben suponerse circunstancias muy extraordinarias para que se haya engañado. Este experimento personal, aunque solo se presente escepcionalmente en la práctica judicial, tiene todavía en ella grande importancia. Así, puede ser útil, ya en materia civil, ya en materia criminal, que el Juez tome por sí mismo conocimiento de los hechos, y esto es lo que acontece con la inspeccion ocular ó reconocimiento judicial.

21. Hay siempre ciertos datos que, aunque sometidos inmediatamente á la accion de nuestros sentidos, no podrian apreciarse por quien no poseyese luces especiales sobre la materia. Entonces, así como nos servimos de los instrumentos de óptica para suplir la imperfeccion del órgano de la vista, el Juez, que no puede tener conocimientos enciclopédicos, toma á la ciencia preciosos auxiliares, á fin de obtener un análisis exacto de los elementos materiales que tiene á la vista. La prueba ó juicio pericial, á pesar de sus peligros de error, que propenden á la naturaleza delicada de las operaciones á que procede, es una rama importante de la teoría de las pruebas, y además es el complementó indispensable del experimento personal á que nos referimos (1).

22. Pero no se llama al Juez sino en casos muy raros á tomar personalmente conocimiento de los hechos; y si se hace mas uso de la prueba pericial, debemos confesar que no puede pasar nunca de los elementos puramente materiales, puesto que se escapan de su escalpelo, las intenciones y el resorte de las conciencias. Así, la inmensa mayoría de las causas deberá decidirse, no por la eviden-

(1) Esta prueba se refiere no obstante también á la induccion, puesto que se apoya en la fé debida á los peritos, fé que supone un mérito probado anteriormente, ó al menos presunto por razon de las garantías que ofrecen los conocimientos del auxiliar llamado por el Juez.

cia ó con el auxilio de los peritos que pueden aproximarse á la evidencia, sino recurriendo á las pruebas propiamente dichas, es decir, á medios intermediarios que conducen al descubrimiento de la verdad. Ya hemos visto que estos medios se apoyan en la deducccion ó en la induccion.

23. El método de deducccion que consiste en sacar de una proposicion conocida las consecuencias que encierra, es de gran uso é importancia sin duda alguna en la ciencia del derecho, puesto que se recurre á ella cuando se trata de la prueba del derecho mismo. La aplicacion á cada caso de los principios sentados por la ley, es en gran parte un trabajo de lógica, y en este sentido es como ha podido decir Leibnitz respecto de los juriconsultos romanos, que sus escritos casi alcanzan á la exactitud de las demostraciones matemáticas: «Dixi sapius post scripta geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum romanorum juriconsultorum scriptis comparari possit (1).» Pero, como ya hemos dicho (núm. 5), no siendo nuestro intento tratar en este libro de la prueba del derecho, debemos limitarnos á remitir, en lo concerniente á ella, á las reglas establecidas por los lógicos.

Si, pues, la deducccion, en cuanto se refiere á la prueba del derecho, es agena á nuestro asunto, no tenemos que ocuparnos más en ella sino en cuanto á la prueba del hecho. Y en efecto, á escepcion de las cuestiones de cálculo, en que se trata solamente de comprobar ciertas combinaciones de elementos percibidos ya por otras vías, no llegan los hechos al conocimiento del Juez por la vía de la deducccion. La lógica puede enseñarnos las consecuencias de los hechos, pero no podria revelarnos los hechos mismos. Para instruirnos de los acontecimientos que no nos ha sido posible percibir directamente, será necesario, no ya recurrir al racionio abstracto, sino interrogar las circunstancias conocidas para llegar al conocimiento de lo desconocido, es decir, emplear el procedimiento de la induccion.

24. Ya hemos dicho que la induccion, esta base de nuestros conocimientos más importantes, tanto científicos como históricos, se

(1) Si los juriconsultos clásicos no son tan lógicos como los grandes geómetras, no es porque sean inferiores á ellos, sino porque la ciencia del derecho se halla modificada por los hechos positivos en la aplicacion, así como las leyes de la mecánica abstracta lo son por la resistencia del aire atmosférico.