

Jeremías Bentham, jurista inglés del s. XVIII-XIX, padre del utilitarismo



Jeremy Bentham nació en Londres, Gran Bretaña, en el seno de una familia de juristas. Fue reconocido como niño prodigio por su padre al encontrarlo en su escritorio leyendo varios volúmenes de la Historia de Inglaterra. A los tres años leía tratados, tocaba el violín a los cinco, estudiaba latín y francés. Hijo de una familia acomodada, estudió primero en Westminster School y a los doce años ingresó en la Universidad de Oxford, donde estudió Derecho, empezó a ejercer como abogado a los diecinueve años. Pero enseguida se mostró crítico con la educación de su época y con la práctica jurídica, dedicándose por completo a tareas intelectuales. (Fuente: Wikipedia)

LA TEORÍA DE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA

en, *Tratado de las pruebas judiciales*, Tomo I, traducido por D. José Gómez de Castro, Madrid 1835.

(31-32)

“Pruebas por escrituras casuales, y pruebas por escrituras *preconstituidas*.

La justificación que en una causa se produce consistente en un escrito que no ha sido hecho para esta causa, es decir, con una intención directa de parte de su autor para que sirviese para ella como prueba jurídica, puede llamarse *prueba por escritura casual*, tales son las carias, los asientos, los libros privados ect.

El testimonio producido en una causa, consistente en un escrito auténtico que ha sido hecho con sujeción á ciertas formas legales, para ser empleado eventualmente en clase de prueba jurídica, puede llamarse *prueba preconstituida*.

Pero es necesario distinguir con todo cuidado la prueba preconstituida *ex parte*, es decir, por una de las partes solamente de la prueba preconstituida *à partibus*, es decir, por ambas partes interesadas, tal como un contrato. La primera especie podría llamarse *prueba semi-preconstituida*.”



(178)

LIBRO CUARTO

De las pruebas preconstituidas

Capítulo I.

Naturaleza, origen y usos de esta clase de pruebas.

Esta nueva denominación ha sido ya presentada á nuestros lectores con los motivos que han obligado á adoptarla (lib. I. cap. 6). Basta el recordar aquí que las pruebas de esta clase se designan comunmente con el nombre de pruebas *literales* (instrumentales).

Llamo *prueba preconstituida*, aquella cuya creación y conservación se ha establecido por ley, con anterioridad á la existencia de un derecho ó de una obligación, de tal modo, que la exhibición de esta prueba se haga indispensable para la subsistencia de este derecho ó de esta obligación.

Siendo los derechos la fuente de todas las ventajas que se sacan del establecimiento de las leyes, existe un mismo grado de importancia entre las pruebas que aseguran estos derechos mismos.

Respecto de los derechos que constituyen la propiedad de los objetos movibles, como son géneros, vestidos, alhajas, etc., la *posesion sola*, generalmente hablando, presenta por si misma pruebas suficientes

(179)

de derecho, sin que sea necesario recurrir á pruebas preconstituidas.

No sucede así con respecto á los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, ó sobre los derechos que imponen obligaciones recíprocas entre los individuos. En estos dos casos, la existencia del derecho en cuestión no puede manifestarse con toda seguridad, sino por medio de algún signo permanente y auténtico.

Antes que hubiese sido inventado el arte de la escritura, ó cuando su uso era muy raro, todos los medios de fijar la memoria de los diversos acontecimientos que establecían un derecho, eran con extremo imperfectos y precarios. El principal mérito de este arte inestimable se da á conocer en su uso para reemplazar unos signos fugitivos con pruebas permanentes é inalterables.

Desde luego se ve, que la única persona interesada en obtener y conservar la prueba necesaria para el mantenimiento del derecho, es la misma persona á quien este derecho pertenece.

Pero examinando las cosas de mas cerca, se hallará que hay muchas circunstancias en que otros individuos son igualmente interesados en el uso de estas precauciones, ó bien están en el caso de sustituir ó representar al interesado principal. Estas son: 1º Cuando alguno no tiene todavía la edad suficiente para manejar por si sus negocios. 2º Cuando se trata de los intereses de un individuo ausente, ó que todavía no es nacido. 3º Cuando el derecho en cuestión concierne á gran número de personas. Las medidas que hubiese que tomar para acreditarle y fijarle, podrían ocasionar una carga que destruyese su valor, si cada asociado tuviese que ocuparse de él con separación.



Hay otra circunstancia que bastaría por si sola

(180)

para cargar al poseedor del derecho la obligación exclusiva de la prueba. No es él quien puede dar al derecho su pleno efecto en el caso de que fue atacado; se necesita para esto una mano más poderosa que la suya. No puede defenderse entonces sino por la autoridad del juez que obre en conformidad con lo establecido por el legislador.

Pertenece, pues, al legislador determinar no solamente cuáles son los derechos á los que es su voluntad prestar su sanción, sino también cuáles son las pruebas que deban servir de apoyo para acreditar el derecho.

Utilidad de las pruebas preconstituidas

La utilidad de estas pruebas se resuelve en *servicios directos*, y en *servicios colaterales*. El *servicio* directo es el que aplica á las partes conocidas y designables (Pedro ó Pablo) que tienen un interés inmediato en la causa; y este servicio consiste en establecer de una manera incontestable el derecho que era atacado. Pero la mayor utilidad de las pruebas preconstituidas no es el determinar los procesos, sino el de prevenirlos: tienen, por decirlo así, una fuerza antilitigiosa. Este servicio es tanto más perfecto, cuanto se presta sin percibirlo, constantemente y á todo el mundo; pues por solo el hecho de existir estas pruebas, mantienen sin gastos y sin pleito derechos y estas obligaciones al abrigo de todos los ataques que nunca dejarían de presentarse, si no se hubiese tenido el medio de dar á la prueba un carácter de perpetuidad.

El servicio colateral que prestan las pruebas preconstituidas es el relativo á individuos no conocidos ni designables, á quienes la sucesión indefinida de los sucesos facilita ciertas ventajas que no tendrían si

(181)

no se hubiese hallado el medio de dar á las pruebas este carácter de permanencia y de certidumbre.

Veremos que también nos podemos aprovechar de este medio para la estadística política, en cuanto de él que pueden resultar un gran conjunto de documentos sobre hechos muy interesantes para la comunidad y muy útiles para ayudar las operaciones del legislador.

Pudiéramos considerar la utilidad de las pruebas preconstituidas bajo otro punto de vista; no ya con respecto á las partes, sino con respecto á los tribunales. Los jueces obtienen por este medio una seguridad completa en su decisión, y una marcha rápida y segura en lugar de aquellas incertidumbres y vacilamientos á que se verían reducidos si les faltase este género de prueba; y por otra parte quedan aliviados en sus funciones, ó en otros términos, se ha disminuido sobremanera ante ellos, á causa de la tendencia antilitigiosa de estas pruebas, cuyo efecto casi insensible pero continuo, es el de mantener los derechos al abrigo de la duda y de la chicana.

CAPITULO II.

De lo que debe hacer la ley con respecto á estas pruebas.

La ley tiene cuatro objetos á que atender relativamente á esta importante clase de pruebas.

1º Proveer á establecerlas en los casos en que son de una utilidad considerable.

2º Acomodarlas á los casos en que son de una utilidad considerable.

3º Hacer que sus fórmulas sean fáciles, cómodas, y lo menos dispendiosas que sea posible.

(182)

4º Establecer medios de publicidad a favor de un tercero (I).

No serán nunca demasiados cuantos medios se tomen en multiplicarlos; porque por un aparte la verdad nada tiene que perder por ellos, y por la de la permanencia se gana siempre mucho. Esta es una de las grandes ventajas de la civilizacion sobre la barbarie: en un pueblo culto todo puede conservarse, porque todo puede escribirse.

Tambien hay casos en que por favor á las pruebas escritas, pueden escluirse las pruebas orales; pero esto debe ser bajo dos condiciones indispensables: 1.^a que la ley con antelacion haya significado esta exclusion, y no se ejecute por el juez sin tiempo: 2.^a que el instrumento sea redactado con arreglo al formulario establecido por la ley.

¿Cuáles serán los actos para los que no pueda admitirse mas que la prueba preconstituída? Estos son los contratos. Exijir que los contratos sean escribir, no reprimir la libertad de los individuos. La ley parece decir á los ciudadanos: “No prestando mi sancion mas que á los contratos escritos, no repulso los que hayais hecho, sino solamente los que se os podrian atribuir falsamente. Asi, pues, lejos de debilitar y circunscribir vuestro poder, no hago mas que afirmarlo y extenderlo; porque por dar á contrato cualquiera una cualidad que lo haga valedero, no pido mas que una condicion que depende de vosotros”

Tambien hay ciertas medidas que tomar respecto de los contratos de menor valor, y de ciertos

(183)

actos que puede haber necesidad de ejecutarse inmediatamente sin haber tiempo para escribirlos. Para esto hay dos temperamentos: el uno es el de no someter estas suertes de contratos á la formalidad de reducirlos á escritura; y la otra de permitir que esta consignacion por escrito, si no procede al otrogamiento, le siga despues dentro de cierto término (I).

Mas en cuento á aquellos contratos, respecto de los cuales la ley no admite prueba oral, debe hacerse de ellso un catálogo completo, y darse á este catálogo la mayor publicidad. No tengo para qué hacer ver la necesidad de esta precaucion, pero es mas que necesario el recordarla, porque en la práctica ha sido mirada casi siempre con abandono ó negligencia.

En todos los sistemas establecidos se ha requerido para muchos contratos su reduccion á escritura; unas veces por miras de policia, y otras por atencion á rentas.



He hablado de los formularios de los contratos. La explicacion de esta idea no pertenede á la materia de las pruebas sino al procedimiento. No sé cómo haria para pintar el cuadro de todos los vicios de una composicion de esta naturaleza en la práctica inglesa. Unos actos que estarian escritos en pocas

(184)

líneas, se expresan con amplificaciones monstruosas, y palabras inútiles, con frases redundantes, y con cláusulas supérfluas que no presentan en toda su extension ningun punto de reposo, ningun párrafo, ninguna distincion de partes; de tal modo que estos logogrifos, abultados como volúmenes, son absolutamente incomprensibles á los nismos que son mas interesados en entenderlos. Tales son las fórmulas que el genio de la chicana ha sabido inventar; y toda la generalidad de un pueblo que ya en una, ya en otra ocasion tiene que recurrir á los tribulanes, se vé obligada a pagar caramente estos ineptos y farraginosos marmotretos sin poder conseguir descargarse de este tributo inicuo. Los miserables litigantes, sin tener ellos culpa alguna, se ven desposeidos de los derechos mejor adquiridos, si una sola formalidad de aquellas se ha omitido, ó si el enigma ha sido mal entendido (I).

(185)

De los objetos á los que la ley aplicar la prueba preconstituida.

Este género de prueba es susceptible de aplicarse los objetos siguientes.

1º Los hechos que tienen una operacion legal: como los nacimientos, fallecimientos, matrimonios, etc.

2º Los contratos: entiendo por estas palabras todas las disposiciones que tienen un efecto legal.

3º Los actos del resorte judicial.

4º Los actos del poder administrativo.

5º Los actos del poder legislativo.

6º Toda justificacion ad perpetuum ó redaccion por escrito de cualquier hecho que eventualmente ocurre,

7º El registro de las copias.