

es obtener una prueba sumaria y pronta que facilite los medios ó indique el rumbo que debe seguirse para obtener una prueba legal sobre el hecho punible y su autor ó autores, es consiguiente que toda clase de personas sean idóneas para suministrar al juez estas noticias aunque no tengan los requisitos de edad, imparcialidad y demás que exigen las leyes; pues como hemos dicho, fundados en ley espresa, durante el sumario pueden y deben admitirse toda clase de pruebas imperfectas que conduzcan á la prueba legal (ley 9, tít. 16, part. 3^a). Se llama testigo la persona fidedigna de uno ú otro sexo que puede manifestar en juicio la verdad ó falsedad de los hechos en él controvertidos (ley 9, tít. 16, part. 3^a). Toda persona está obligada á acudir al llamamiento del juez y declarar ya como simple testigo, ya como perito; pero solo en el lugar del juzgado de su residencia, el cual puede apremiarlas con multas ó arresto y aún á veces se les tendrá como cómplices si se resisten dolosa y obstinadamente á declarar. Fuera del lugar de su residencia no está obligada á comparecer sino que debe ser examinada por exhorto ú oficio al juez ó alcalde respectivo (ley 1^a, art. 11, lib. 11 de la Nov., art. 122 de la ley de 23 de Mayo de 1837, 17 de la ley de 9 de Octubre de 1812, art. 55, frac. 2^a de la ley de 5 de Enero de 1857, 28 de la ley de 17 de Enero de 1853, artículos 904 y 905 del Código penal). De esta obligación de acudir al juzgado á declarar están exceptuados los decrepitos de más de 60 años, los enfermos y mujeres honradas, pues á estas personas se les debe tomar declaración en sus casas (art. 55, frac. 8^a de la ley de 5 de Enero de 1857, ley 34, tít. 16, part. 3^a, art. 734 del Código de procedimientos civiles). La ley de 11 de Setiembre de 1820, la de 23 de Mayo de 1837 y la de 5 de Enero de 1857 previenen que toda persona de *cualquiera clase y condicion que sea*, cuando tenga que declarar, está obligada á comparecer para este objeto, ante el juez que conozca de ella, *sin necesidad*

de previo permiso de los jefes ó superiores. Estas disposiciones derogaron el privilegio que antiguamente tenían algunos funcionarios y ciertos militares para no estar obligados á presentarse como testigos en juicio, ó ser llamados á él previo permiso de sus superiores. Sin embargo, aún actualmente para evitar que se entorpezca el despacho de los negocios públicos está mandado que al Presidente de la República, los ministros, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, jefes superiores de oficinas generales, gobernador del Distrito y jefe político de California se les pedirá su declaración por oficio y en esa forma la rendirán. Así lo previene el art. 736 del Código de procedimientos civiles; y como militan las mismas razones para que también en los juicios criminales se aplique esa prevención, creemos que á ella deben sujetarse todos los jueces. Sin embargo, esto debe limitarse en nuestro concepto á negocios que no deban verse en jurado, pues como en éste se necesita la presencia personal de los testigos para el debate, creemos que deben asistir á él aún los funcionarios más caracterizados, sobre todo cuando su declaración sea de importancia en el éxito del proceso. Respecto de los cónsules extranjeros residentes en México está mandado por el art. 18 de la ley consular de 26 de Noviembre de 1859, frac. 9^a, que cuando tengan que declarar como testigos en un negocio judicial se les avisará por oficio y con espresion del día, hora y sitio en que han de comparecer á dar su declaración y si no pudiere lo avisará el cónsul por oficio para que el juez pase á su despacho consular á evacuar la diligencia. Respecto de testigos ó personas cuya criminalidad sea dudosa, no se les exigirá protesta en hechos propios al tomarles su declaración (art. 55, frac. 9 de la ley de 5 de Enero de 1857). Dados estos antecedentes veamos cuáles son los requisitos en cuanto á la forma y en cuanto al fondo de la declaración para que sea legítima la prueba testimonial y qué valor tiene ésta.

El exámen de un testigo debe hacerse por el juez competente prévia protesta ante el secretario ó testigos, separadamente un testigo de otro, sin estar presente el procesado pero citándolo para la ratificación ó diligencias supletorias de esta (ménos en el fuero comun en que como veremos las ratificaciones se reservan para el jurado lo mismo que el careo entre testigos) y practicando los careos respectivos. Debe hacerse ante juez competente, esto es, ante el que siga el juicio, ante el comisionado por exhorto ú oficio en los términos que dijimos al hablar de las formalidades del proceso, y lo previene la ley 27, tít. 16, part. 3^a, art. 122 de la ley de 23 de Mayo de 1837. La ley de 17 de Enero de 1853 y la de 5 Enero de 1857 en sus arts. 22, 23, 24, y 25 la 1^a, y 55 la 2^a, combinadas con la ley de 4 de Diciembre de 1860 que abolió el juramento y de acuerdo con las 23, 24 y 26, tít. 16, part. 3^a, y con la 7, tít. 4, part. 3^a, previenen que los testigos y peritos serán examinados por el mismo juez con la separación debida uno despues de otro y se carearán acto contínuo los que estuvieren discordes: que todos, ménos los reos y sospechosos de complicidad, declararán bajo de protesta, y espresarán sus nombres, edad, estado, oficio, letra ó número de la casa donde vivan: que los que sepan escribir firmarán sus respectivas declaraciones y que luego que se aprehenda al reo y se le tome su declaración indagatoria se le darán á conocer los testigos que hayan declarado, preguntándole si tiene tacha que ponerles, careándole con ellos cuando sus dichos sean contradictorios, lo cual se practicará con todo testigo: que cuando estos se hayan retirado; estuvieren ausentes ó no se pudiere saber su paradero no solo se manifestarán al reo sus nombres, sino que se le instruirá de sus señas y demás circunstancias por las que pueda venir en conocimiento de sus personas y ponerles las tachas que le convenga: que de esta manera se suplirá la *ratificación* de los testigos ausentes, cuya diligencia consiste

en citar al reo para que asista, si quiere, al acto en que despues de asentada por escrito la declaración de un testigo, la ratifica prévia protesta, en cuyo caso el reo puede presenciarse la protesta y tachar al testigo; pero no imponerse de lo que declaró, y sin esa citación la diligencia ó declaración es nula (téngase presente lo que dirémos al hablar de jurados): que en caso de que los testigos sean tachados se practicarán las averiguaciones convenientes para investigar si son ciertas las tachas: que el careo de los testigos con el reo solo se practicará cuando el juez lo califique de absolutamente necesario para averiguar la verdad. (art. 124 á 125 de la ley de 23 de Mayo de 1834) El art. 20 de la Constitución de 1857 concede como garantía en juicio criminal, aunque no dice en qué tiempo de él, la de que se caree al reo con los testigos que depongan en su contra. La ley de jurados de 31 de Mayo de 1869 en sus arts. 9^o al 14 ordena: que los jueces del fuero comun omitan las ratificaciones y careos de los testigos entre sí que se reservarán para la vista ante el jurado, salvo que se tema la desaparición de un testigo por muerte ú otra causa en cuyo evento se le careará desde luego con los que le contradigan: que los careos del acusado con los testigos que depongan en su contra se practicarán luego que el primero haya declarado: que tanto las declaraciones como los careos se anotarán clara pero lacónicamente en forma de acta, reservando los detalles para el jurado: que inmediatamente despues del auto de formal prisión, se notificará al procesado que nombre defensor ó se le proveerá de él conforme á las leyes para que pueda aconsejarlo en lo relativo á la averiguación que desde este punto dejará de ser reservada para él y su defensor, no ménos que para el promotor fiscal y parte agraviada ó denunciante: que al tomar la declaración á los testigos se les prevendrá estén listos para asistir á la vista ante el jurado, de que se les dará aviso, conminándolos para el caso de que falten con multa de 10 á 100 pesos ó en

su lugar de 3 á 15 dias de prision segun la gravedad del caso. Hemos hablado de careos y ratificaciones y hemos explicado lo que estas significan y su importancia jurídica. Solo agregamos ahora que cuando el testigo ha muerto sin ratificarse se acostumbraba ántes de la ley de jurados, y hoy debe practicarse así en juicios que no se rijan por ella; suplir esa ratificacion abonando el aserto con declaraciones de dos ó más testigos que depongan sobre ser fidedigno el muerto. (Villanova observacion 10, pár. 4, núm. 65) Respecto de careos los autores discuten sobre su conveniencia ó inconveniencia, pero ya hemos visto que nuestras leyes los aceptan y previenen se practiquen. Careo ó confrontacion es el acto de poner de manifiesto á los testigos contradictorios entre sí ó con el reo, lo que han declarado para que mediante un debate entre ellos, se depure quien dice la verdad ó quien da muestras de sostener con más firmeza y sinceridad su aserto para de allí deducir quien se espresa sin mentira.¹

Ya hemos dicho que á los testigos no se les puede apremiar para que declaren en tal ó cual sentido (cédula de 25 de Junio de 1814 y art. 22 de la Constitucion de 1857): tampoco se puede obligar para que declaren en juicio criminal los descendientes contra ascendientes, ó al contrario; ni á los parientes contra sus parientes hasta el cuarto grado; ni al suegro contra el yerno, padrastro contra hijastro, marido contra mujer y al contrario, pero si espontáneamente declaran valdrán sus declaraciones. (ley 11, tít. 16 y 9, tít. 30, part. 7^a) A los menores de 14 años siendo varones, y menores de 12 siendo mujeres no se les tomará protesta y solo se les exhortará á conducirse con verdad; sin que por esto se crea

¹ Tambien se practican careos supletorios que consisten en que á un testigo ausente se le ponga de manifiesto la declaracion del reo que lo contradice ó vice versa, por medio de exhorto; y el juez exhortado practicará la diligencia.

que porque debe declarar bajo de protesta el menor de 14 años es testigo hábil, pues se requiere mayor edad en materia criminal como luego veremos. (ley 9, tít. 16, par. 3^a) La protesta es la promesa solemne de decir solo la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad. Así se deduce de las leyes 24 y 25, tít. 16, part. 3^a. Despues que el testigo haya prestado el juramento de decir verdad (dicen las leyes 26 y 29, tít. 16, part. 3^a) debe el judgador oírle mansamente y callar hasta que haya acabado, pero sin dejar de atender á su semblante: despues le leerá todo lo que dijo para ver si hay acuerdo entre ello y lo escrito: despues preguntará el juez al testigo la razon porque sabe el hecho, si por vista, por oídas ó por creencia, y aunque el testigo no fuere preguntado sobre la razon de su dicho, valdrá su testimonio, *á ménos que atestiguar sobre pleito que pudiese nacer muerte, perdimiento de miembro, destierro ú otra pena corporal*, en cuyo caso está obligado el testigo á dar la razon de tal suerte que si preguntado por ella no quisiere ó no supiere darla, de nada servirá su testimonio: además preguntará el juez al testigo el tiempo en que acaecié el hecho, así como el año, el mes, el dia, el lugar y la razon de su dicho porque si estuviesen en desacuerdo los testigos en estos puntos no valdría su testimonio: así mismo les preguntará qué personas estaban presentes cuando acaecié el hecho, y si sospechase el juez que el testigo cambia en sus dichos ó tiene apariencias de mentiroso debe hacerle preguntas más minuciosas, como las señas particulares de las personas y objetos presentes cuando tuvo lugar el hecho sobre que declara. Además se preguntará al testigo su edad, estado, oficio, vecindad y si le tocan las generales de la ley, y aunque el testigo diga que le tocan, siempre será examinado, pero se le preguntará cual de las generales le toca y si á pesar de ella dirá verdad. (leyes 34, tít. 16, part. 3 y 8, tít. 6, lib. 4, F. Rea.) Llámanse generales de la ley las circunstancias de ser el testigo pariente, amigo ó

enemigo de alguno de los interesados en el juicio, ó tener interés en el negocio que en él se ventila (ley 13, y 3, tít. 10, lib. 11 de la Nov.): tambien debe preguntarse al testigo por su oficio, edad y demás circunstancias conducentes á conocer su persona. Si algun testigo no supiere la lengua vulgar se le examinará por medio de dos intérpretes que protestarán conducirse con verdad, pero si no hubiese más que un intérprete en el lugar se valdrá el juez de él, más estimará su dicho segun las circunstancias (leyes 21, tít. 20, lib. 2 de la Recop. y tít. 29, lib. 2 de la Recopilacion de Indias). Si el testigo es sordo-mudo, por analogía con lo que se practica en el caso anterior, se procederá en los términos que dijimos al hablar de la declaracion indagatoria del acusado. El testigo de oídas no hace fé sino respecto de cosas que se justifican por el sentido de la vista. (leyes 25 y 29, tít. 16, part. 3) Las declaraciones de los testigos deben estenderse á la letra y no con abreviaturas, y no se alterarán ni aclararán aunque contengan palabra obscena. (ley 5, tít. 11, lib. 11 de la Nov.) Segun las leyes 27 y 5, tít. 11, lib. 11, de la Nov. los litigantes pueden presentar cada uno hasta treinta testigos por cada interrogatorio. Esta prohibicion tendrá lugar en el plenario; pero no en el sumario, donde como hemos dicho, se reciben toda clase de pruebas necesarias para inquirir, aunque desechando las inútiles. De manera que si son innecesarios más testigos aunque solo hayan declarado tres ó cuatro, el juez se abstendrá de recibir más declaraciones. (art. 127, ley de 23 de Mayo de 1837 y decreto de 11 de Setiembre de 1820) Segun Villanova (observ. 10, pár. 4, núm. 166) pueden ser tachados los testigos presentados más allá del número permitido por la ley, lo que es conforme con la doctrina comun de los institutistas que asienta que es nulo lo que se hace contra derecho, sobre todo cuando la ley prohibitiva no tiene sancion especial. Toda esta doctrina será aplicable en negocios que no se vean ante un jurado, pues en estos el jurado

aprecia segun su conciencia el valor de la prueba testimonial.

Esplicadas las formalidades con que deben declarar los testigos, veamos cual es el valor legal de sus declaraciones. Se necesitan dos testigos sin tacha legal y conformes en lo sustancial de sus declaraciones para que haya prueba plena, excepto en los casos en que se requiere pruebas de otro orden ó mayor número de testigos, como para probar la falsedad de un instrumento público, ó para reconocimientos periciales, segun hemos dicho ya. (ley 32, tít. 16, part. 3^a) Si solo hay testigos en sentido de un hecho se debe fallar de acuerdo con ellos; pero si hay testigos en favor de un extremo y en favor de su contrario, el juez debe fallar en el sentido de lo que declaren los más dignos, probos, verosímiles y que presten mayor garantía de veracidad por todas circunstancias, segun el axioma, *non tan numeranda quam ponderanda sunt testimonia*. Si los testigos que se contradicen fueren iguales bajo el aspecto de las circunstancias de probidad que hemos enunciado, fallará el juez á favor del mayor número, pero si en todo fueren iguales fallará á favor del acusado, (ley 40, tít. 16, part. 3^a) porque los *jueces deben ser aparejados más para quitar al demandado que para condenarlo*.

Hemos manifestado que para que hagan fé los testigos no deben tener tacha legal, es decir, alguna circunstancia que segun la ley haga sospechosa de falsedad su declaracion y por lo mismo inadmisibile. Las tachas que se refieren á inhabilidad absoluta de las personas, como la de menor de edad, ser el testigo falsario, etc., debe atenderlas el juez aunque el acusado no las haga valer; pero no así las que ven á inhabilidad relativa, como la de parentesco con el acusador etc., pues no se tendrán en cuenta si el reo no las hace valer (Villanova observ. 10, pár. 4, núm. 167, Curia Philípica, 1^a parte, pár. 17, núm. 14, Antonio Gomez, Var. R. tomo 1^o).

cap. 12, núm. 22);¹ y la razon es porque su inhabilidad depende en este caso de un hecho particular que solo el interesado puede apreciar en su valor moral respecto de la influencia que tenga en la imparcialidad del testigo; y si no la hace valer es por que no juzga perjudicial el hecho que dá lugar á tacha y lo habilita no rechazándolo.

Los circunstancias que hacen tachable á un testigo son el carecer de los requisitos que debe tener para que su testimonio se tenga por verídico. Estos requisitos son que sea mayor de 20 años: que no sea loco, fátuo, mentecato, ébrio en el acto de suceder el hecho por que declara ó habitualmente entregado al vicio de la embriaguez, ó de cualquiera otra manera destituido de juicio: que no sea de mala fama, que no hubiere dicho falso testimonio ó cometido el delito de envenenamiento, que siendo casado no esté amancebado, que no haya cometido el crimen de forzar mujer, ni haya contraido matrimonio legalmente incestuoso, ni haya cometido delito de traicion ó alevosía, ni sea de mala vida como ladron, alcahuete, tahir (leyes 7 y 9, tít. 16, part. 3^a). Tampoco puede ser testigo el ascendiente y descendiente en causa recíproca, excepto en las de filiacion: la mujer por su marido y al contrario: un hermano por otros mientras vivan bajo la patria potestad: el interesado en la causa, excepto el individuo de comunidad cuando no se trate de su interés personal, sino del interés público (este es el verdadero sentido de la ley, que quiere excluir la parcialidad): el enemigo capital mientras dura la enemistad: el criado familiar ó paniaguado: el hombre muy pobre sin buena reputacion: el juez en pleito que juzgó ó ha de juzgar: el abogado, procurador y tutor por sus respectivos clientes, apoderados y

¹ Esta es doctrina comun de nuestros prácticos; pero nosotros no la aceptamos por las razones que siguiendo á Mittermaier expondremos al hablar de pruebas relativas á la persona del inculpado.

menores: el cómplice en el delito contra su compañero: el que está preso por causa criminal: el sócio en favor de su consócio en negocios de la sociedad: el presentado por el acusador si fuere su pariente ó viviese con él cotidianamente (leyes 10, 14, 18, 19, 20, 21 y 22, tít. 16, part. 3^a y 15, tít. 15, part. 3^a).

Como se vé la ley ha querido acrisolar la veracidad de los testigos ó á lo ménos alejar cuanto sea posible toda influencia que en la exactitud de su testimonio pueda ejercer la ignorancia, la falta de criterio, la parcialidad, la mala fé ó la falta de honradez de los testigos. El objeto de las leyes ha sido, pues, depurar de todo vicio que pudiera tergiversar la verdad, la prueba testimonial. Para ello ha hecho esa larga enumeracion de inhabilidades; pero ella no es bastante, pues no está en manos de la ley prever todos los casos que puedan presentarse, no ya bajo un mismo orden de cosas, sino cuando el cambio de costumbre y de leyes produzca nuevas relaciones, nuevos vínculos entre las personas, que de alguna manera puedan afectar la veracidad de sus testimonios. Por lo mismo, los jueces fundados en el principio *ubi eadem est ratio eadem esse debet juris dispositio*, desecharán el testimonio de personas cuya honradez, parcialidad y criterio se encuentren viciados por iguales ó mayores motivos que los enumerados en las leyes; así como al contrario fundados en el principio de que *correcta ratione legis, lex ipsa sensetur correcta*, no tendrán en cuenta aquellas inhabilidades que por la influencia de la legislacion ó de las costumbres no pueden racionalmente subsistir porque no modifican la veracidad del testigo. No tendrán por ejemplo como inhábil al apóstata, aunque no haya ley explícita que derogue la de partida que sancionó tal inhabilidad, pues basta para ello el hecho de que nuestra legislacion no tiene en cuenta en materias jurídicas la religion de las personas. Creemos que esta doctrina condensa la multitud de reglas que dan los

casuistas sobre habilidad de testigos. Cuando éstos son singulares, es decir, cuando deponen sobre hechos asilados, los autores dividen esa singularidad en obstativa, diversificativa y acumulativa. Hay singularidad obstativa cuando los testigos deponen sobre hechos que se contradicen, como si Pedro declarase que vió á Juan robando á las doce del dia en lugar determinado, y Antonio que le vió robar á la misma hora en lugar distinto. Hay singularidad diversificativa cuando los testigos deponen sobre hechos diversos que no tienen entre sí enlace ninguno, como si Pedro declara que vió á Juan robar un reloj á las doce del dia, y Antonio que le vió robar un libro á las tres de la tarde. Finalmente hay singularidad acumulativa cuando los testigos singulares deponen sobre hechos enlazados entre sí, de manera que sus deposiciones concurren á fundar la probabilidad de la existencia del hecho; como si Pedro declara que vió á Juan en una hora determinada dar un balazo á una persona, y Antonio declara que á la misma hora y en lugar próximo al del acontecimiento vió al mismo Juan correr asustado con la pistola, y Luis declara que le vió poco tiempo ántes correr tras del occiso.

Como ya hemos manifestado que solo dos testigos contes-tes hacen prueba plena, es claro que cuando son singulares, aunque la singularidad sea acumulativa, no hacen fé sino presuncion más ó ménos vehemente y cuyo valor se gradúa por el criterio de presunciones que á su tiempo diremos.

Hemos dicho tambien que para que hagan fé los testigos se necesita que sean presenciales, no bastando que sean de oidas. Por esta razon no colocamos entre las pruebas jurídicamente admisibles en materia criminal la notoriedad y fama pública, que en materia civil sí es admisible.

La ley 28, título 16, part. 3^a dice: que cuando el testigo declara saber una cosa por haberla oido: no cumple lo que atestigua. Por lo mismo la admision de notoriedad y fama

pública, como uno de los medios judiciales de prueba importa reconocer una excepcion al principio que dice: "el testimonio de oidas no es valedero." Por eso Escriche se espresa en estos términos al hablar de la fama pública: "La fama aunque esté probada, no hace regularmente por sí misma prueba plena, porque muchas veces es falaz y engañosa, pues como dice el derecho canónico (cap. cum in multitudo 12 de purgation. can.) *dictum unicus facile sequitur multitudo*. Tiene á veces un hombre el capricho de decir una cosa contra otro sin más fundamento que el de una noticia inesacta ó el de una secreta antipatía, cuya causa le es quizá desconocida á él mismo; los oyentes se hacen luego un placer en reproducir su dicho en otras partes; las especies se multiplican y van tomando cuerpo; nace la persuas, on y se comunica como un contagio; adóptala insensiblemente el vulgo crédulo que tan fácil es de sorprender, y hé aquí formada la fama pública que tal vez condena al inocente. ¿Qué viene, pues, á ser la fama pública? Un eco que repite los sonidos y los multiplica al infinito; el eco de la voz de un hombre que tal vez habló de chanza: que tal vez quiso desacreditar á un sugeto virtuoso que se oponia á sus perversos designios, ó que tal vez se propuso burlarse del público. No será por lo tanto la fama pública una prueba suficiente para imponer una pena, porque al efecto se necesitan pruebas más claras que la luz; ni aún para hacer una prision y arrastrar á un hombre al tribunal de justicia; pero si existe un cuerpo de delito, será motivo bastante para inquirir y aún en caso de haber algun indicio contra el sugeto designado por la voz comun, podrá procederse contra él, por lo mucho que interesa evitar que los crímenes queden sin castigo. *Vera est Baldi sententia*, dice Argenteo, *famam non esse per sé speciem probationis, sed egere adminiculis et substantia veri, et valere ad inquirendum, non ad judicandum, et circa preparatoria, non circa decisoria*. Ferraris, en el mismo artículo ántes citado; nú-

mero 19 y 20 dice en términos espresos y formales lo que sigue: *Fama regulariter loquendo de per se non facit plenam probationem, facit tamen semiplenam probationem in causis civilibus, secus autem in criminalibus, ubi requiruntur probationes indubitatae et luce meridiana clariores.* Murillo en el mismo lugar ántes citado enseña doctrinas sustancialmente conformes con las referidas, pues dice: *Fama igitur in civilibus facit plenam probationem, quando res est modici prejudicii, vel quando agitur de peccato vitando. In criminalibus autem, etiam legitime probata, cum in his causis ob earum gravitatem et prejudicium liquidissimae probationes requirantur, nec semiplene probat, nec ad torturam sufficit, sed tantum, ut ad inquisitionem specialem diffamati procedatur.*"

¿Más por qué razon se admite la fama pública como prueba en materias civiles y no se admite en materias criminales? Porque en materias civiles es muchas veces preciso fundarse en simples presunciones para dar un fallo, ó no dar ninguno, abandonando á los litigantes á la anarquía. "En lo civil, dice Voltaire¹ está sometido al cálculo de las probabilidades todo lo que no está decidido por una ley clara y terminante. En lo criminal sucede lo mismo con lo que no resulta evidentemente probado; pero con esta diferencia esencial ¿cuál es? la de la vida y de la muerte, la del honor de toda una familia y de su oprobio. Cuando se trata de esplicar un testamento equívoco, la cláusula ambigua de un pacto nupcial, de interpretar una ley oscura sobre sucesiones ó comercio, es *absolutamente* necesario que el juez decida, y entónces lo guía la mayor probabilidad: en esto versa únicamente el dinero. Más no es lo mismo tratándose de quitar la vida y el honor á un ciudadano, pues entónces no basta la mayor probabilidad; ¿por qué? porque si dos partes disputan la propiedad de un terreno ó cosa, es evidentemente

1. Essai sur les probabilités en fait de justice.

necesario para el interés público y para la justicia particular el que uno de los dos litigantes posea la cosa, porque no es posible el que deje de ser de alguno; pero cuando un hombre es acusado de un delito, no es ciertamente necesario el que sea entregado al verdugo por una gran probabilidad: es muy posible que él viva sin turbar la armonía social, y tambien el que veinte apariencias contra él sean balanceadas por una sola á su favor." Mittermaier en su tratado de prueba judicial espresa los siguientes conceptos al investigar las diferencias entre la prueba en materia civil y la prueba en materia criminal. En lo civil, dice, el debate versa sobre la existencia y extension de los derechos de propiedad ó personales á que aquella se refiere, susceptible por lo tanto de ser objeto de libre abandono; pero en lo criminal el interés público es quien motiva la persecucion, y el desistimiento de las personas privadas no podria detenerla (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* (Ley 38, tít. 14, lib. 2 D.) Las necesidades sociales quieren que se imponga una pena al transgresor de las leyes porque la impunidad relaja los vínculos del orden. Además, los castigos que se trata de imponer son relativos á derechos que ninguna persona privada puede renunciar. *Así, mientras en lo civil la prueba se mira como completa desde que las partes no están en contradicción acerca del hecho, ó una de ellas en virtud de los procedimientos á que podria dar lugar el desistimiento del adversario ha hecho pasar la convicción al ánimo del juez; en lo criminal la prueba tiene otro objeto mucho más elevado, esto es: la verdad más patente que es dado al hombre conocer, y solo ella puede servir de base para un castigo que vá á herir los derechos civiles más sagrados; castigo cuyo rigor solo se justifica cuando la convicción está basada sobre todas las pruebas posibles en la causa, y cuando el ánimo rehusa suponer ni un solo momento la existencia de hechos contrarios á los de la acusacion.* Dedúcense de aquí estas consecuen-