

para empeorar su condicion, sino para mejorarla. Sin embargo, esta última decision solo debe admitirse con precaucion, pudiendo ser puramente personal el litigio entre el acreedor y el fiador.

887. Un acreedor solidario es igualmente un mandatario, cuyo mandato puede aprovechar á sus co-acreedores solidarios, pero no puede perjudicarles (*ibid.*, arts. 1498 y 1365). Es preciso, pues, distinguir del mismo modo, si la sentencia se dió contra él ó en favor suyo.

En cuanto á los deudores solidarios, se pregunta hasta qué punto la sentencia dada con respecto á uno de ellos produce efecto con respecto á los demás. Si un co-deudor ha sido absuelto de la demanda por un motivo que no le era puramente personal, se reconoce de buen grado que pueden considerarse libres los demás codeudores, así como se aprovechan del juramento deferido á su codeudor sobre la deuda, y no simplemente sobre el hecho de la solidaridad (C. Napoleon, art. 1365). Pero la dificultad es mayor cuando ha sido condenado el codeudor solidario. No es posible admitir de un modo absoluto, que la sentencia dada contra él tenga efecto contra los co-interesados, puesto que pueden muy bien negar la obligacion solidaria, y que no se podria entonces sin caer en un círculo vicioso oponerle la sentencia dada contra su pretendido codeudor. Así, se está de acuerdo para admitir (sent. deneg. de 29 de noviembre de 1836) que el deudor solidario, lo mismo que el fiador, puede invocar siempre los medios de defensa personales, tales como el error ó la violencia, que afectan exclusivamente á su obligacion. Por otra parte, la opinion que aísla completamente unos de otros á los codeudores seria contraria, ya al espíritu de la solidaridad, que se dirige á evitar al acreedor la multiplicidad de pleitos, ya sobre todo, al principio que los considera como siendo reciprocamente fiadores unos de otros. Sin embargo, controviértese vivamente la cuestion, en el caso de que se trate de medios comunes á todos los codeudores. Para reservar á cada uno la facultad de defender la causa como entera, se invoca el peligro de una colusion cuya prueba seria difícil practicar (Limoges 19 de diciembre de 1847 (1)).

(1) Invócase indebidamente en el mismo sentido una sentencia dada por el tribunal de casacion el 15 de enero de 1839. Aunque se halla la expresion de *solidaridad* en los considerandos de esta sentencia, al lado de la de *indivisibilidad*, no se trataba en el caso en cuestion sino de *indivisibilidad*, y de ningun modo de una verdadera deuda solidaria. Decidiendo, en su

Pero entonces no seria necesario permitir que se invocara contra el fiador la sentencia dada con respecto al deudor, y esto es, no obstante, lo que se halla admitido en la práctica. La opinion que considera á los deudores solidarios como mandatarios unos de otros, en lo relativo á los medios comunes á todos, ha sido autorizada en el antiguo derecho por una sentencia del consejo de 13 de julio de 1709, y en el derecho moderno, por una sentencia del tribunal de París de 20 de marzo de 1809.

888. ¿Qué debe decidirse si se trata de un objeto indivisible? Muchas leyes romanas, y especialmente el texto de Marciano, que forma la ley 19, D. si *servitus vindicetur*, deciden, que el efecto de la indivisibilidad es hacer comun á todos los habientes-derecho, la sentencia dada contra uno solo, salvo la prueba de colusion. Pothier reproduce esta doctrina, pero añade, que *segun nuestros usos*, no hay necesidad de alegar la colusion para atacar la sentencia (*Oblig.*, número 908). En el dia, en el silencio del Código Napoleon, no se vé razon alguna para estender á la indivisibilidad lo que hemos decidido respecto de la solidaridad. Jamás se ha considerado, por ejemplo, á los codeudores de una obligacion indivisible como fiadores unos de otros; no responden de sus hechos respectivos; están correlacionados por su posicion, pero no por los lazos de una obligacion comun. Conviene, pues, dejar al copropietario ó al codeudor de una cosa indivisible la facultad de rechazar la autoridad de una sentencia que le es completamente estraña (V. la sent. de 15 de enero de 1839, pág. 471, en nota). En cuanto á la dificultad práctica que resulta de que, en caso de decisiones opuestas, no se puede ordenar en parte el ejercicio de un derecho indivisible, puede existir en todas las opiniones, puesto que en caso de colusion, en que es admisible evidentemente la tercera oposicion, el cointeresado, víctima de esta colusion, podria solo dejar sin efecto la sentencia que subsistiria respecto de su cointeresado. En semejante hipótesis, debe verse si el derecho es de tal naturaleza que se pueda ejercer, sin perjudicar á las otras partes. Así, pues, si se trata de un derecho de paso por un fundo indiviso, la parte que haya triunfado

consecuencia, que la *indivisibilidad de ciertas obligaciones no lleva consigo como consecuencia la indivisibilidad de los procedimientos y de las sentencias*, el tribunal de casacion ha dado una decision muy racional en sí, pero que no prejuzga nada en lo concerniente á los deudores verdaderamente solidarios.

respecto de uno de los copropietarios solamente, no podrá pasar, si el otro copropietario justifica que tiene el derecho de oponerse al ejercicio de la servidumbre: esta es una dificultad invencible que se funda en la naturaleza de las cosas. Pero, en último resultado, esta parte tiene siempre la ventaja de haber disminuido el número de sus adversarios. Se conseguirá una solución más satisfactoria si se trata de un derecho que, aunque indivisible, puede ejercitarse en su totalidad, sin perjudicar á los cointerésados, por ejemplo, de la obligación de construir una casa; en tal caso, el curso que debe seguirse se halla indicado por la ley; se exigirá la totalidad del codeudor que ha sido condenado solo, pagándole una indemnización pecuniaria correspondiente á la parte de los codeudores que han triunfado (C. Nap., art. 1224). Una sentencia del 19 de diciembre de 1852 autoriza la doctrina de Pothier, es decir, la facultad de ejecutar la sentencia contra los copropietarios ó codeudores, pero reservándoseles la tercera oposición.

Háse sostenido algunas veces que es indivisible la calidad de heredero para explicar la disposición del art. 800 del Código Napoleón, que parece hacer depender la calidad de heredero respecto de todos los acreedores de la sentencia obtenida por uno solo (1). Pero se reconoce en el día, de buen grado, que este artículo, según resulta evidentemente de la discusión, no ha querido establecer regla alguna especial, en lo tocante á los efectos de la cosa juzgada. En cuanto á la ingeniosa opinión que vé en esta sentencia un límite más allá del cual llega á ser imposible la aceptación beneficiaria, tenemos dificultad en admitirla, pero no es este el sitio para discutirla (V. nuestros *Elementos de procedimiento civil*, núm. 437.)

889. Señalemos finalmente, para terminar esta exposición sumaria de los principios sobre la cosa juzgada en materia civil, una doctrina admitida en otro tiempo sin dificultad, y controvertida en el día, la del *contradictor legitimo* en lo tocante á las cuestiones de estado. Habitualmente, lo que se ha juzgado con el padre, no se ha juzgado con los hijos. Así, pues, una persona á quien se negase la calidad de francés, y que hubiera hecho juzgar, en un pleito, pertenecerle esta calidad, estaría obligado á litigar de nuevo, contra el hijo de su primer adversario, si vinieran á disputársela en otro

(1) Esta doctrina está autorizada por el artículo 887 del Código Sardo.

proceso. El interés de la estabilidad del estado de las personas ha hecho decidir, al contrario, por los autores antiguos, en materia de filiación, que basta triunfar respecto de los parientes del primer grado, reputados *contradictores legitimos* para que todos los de los grados subsiguientes queden ligados por la decisión dada respecto de los jefes de la familia. Juliano dice, en efecto, suponiendo que se halla sometida á juicio la cuestión de la paternidad, que el que es declarado heredero suyo respecto de su padre, lo es respecto de todos: «*Et fratribus suis consanguineus erit. Placet enim,*» añade Ulpiano, «*ejus rei judicem jus facere.*» (L. 2 y 3 D. de *ang. liber.*) Háse pretendido, para destruir la autoridad de este texto, que es relativo á la falta de reconocimiento del marido, falta de reconocimiento evidentemente limitado á ciertas personas y circunscrito á ciertos plazos. Pero la distinción de la falta de reconocimiento y de la negación ó contestación de estado es enteramente moderna; los jurisconsultos romanos tenían sobrado buen sentido para no estar penetrados de los motivos de utilidad social que no permiten renovar á cada generación las cuestiones de estado. En todos los casos, tal era la doctrina de nuestros antiguos autores. *In causa status*, dice Vinio (*Partit. jur.* lib. 4, cap. 47), *sufficit pronuntiatum esse, legitimo contradictore presente, de re principali, ut valeat sententia inter omnes in iis que status secum affert et inde pendent.* Se cita en el mismo sentido, una sentencia del Parlamento de París del 4 de febrero de 1689.

Enseñada todavía por muchos autores, en el derecho moderno, esta doctrina, ha sido vivamente combatida, especialmente por Merlin (*Repert. v.º Cuestión de estado*, §. III). Este juicioso autor no llega sin embargo, hasta enseñar que cada generación puede volver á poner en cuestión lo que ha sido juzgado con la generación precedente, de manera que se eternicen los procesos sobre el estado de las personas. Aunque prohibida por M. Demolombe (*Filiación* 2.ª edición núm. 321), una opinión tan estremada, nos parece tan contraria al buen sentido práctico, que no tendría probabilidad alguna de éxito ante los tribunales (1). Todo lo que se puede ra-

(1) Así, el abogado general Ricad, sosteniendo ante el tribunal de Montpellier el 24 de enero de 1822, la doctrina de la sentencia de casación del 9 de mayo de 1821, tiene cuidado de declarar, que no entiende reservar los derechos sino de los hijos ya nacidos cuando se seguía el proceso, y

zonablemente sostener es, que los hijos nacidos deben ser comprendidos en los procesos que se agitan con su padre sobre los derechos de familia. Invócase en este sentido el art. 100 del Código Napoleón, según cuyos términos, la sentencia de rectificación de las actas de estado no puede oponerse en ningún tiempo á las partes que no han sido citadas. Esto mismo parecería resultar de los considerandos de una sentencia de casación del 9 de mayo de 1821, que declara «que los hijos adquieren los derechos de familia por el solo hecho del nacimiento de legítimo matrimonio; que respectivamente á estos derechos, sus autores no pueden obligarles por su hecho, ni representarles en las instancias en que estos hijos no han sido citados personalmente.»

Pero cuando se examina el caso con ocasión del cual se ha dado esta sentencia, se vé, que se trataba de contrarrestar una decisión escandalosa de un tribunal de familia, en 1793, decisión que atribuía la legitimidad á un hijo cuya bastardía era manifiesta, y respecto del cual el tribunal mismo reconocía que no se hallaban casados los padres. Además debe tenerse presente, que el hijo legítimo á quien no se había comprendido en la causa, era donatario de todos los bienes presentes, del *de cuius*, y que, en su consecuencia, tenía un interés enteramente especial en el proceso juzgado fuera de su presencia. Habitualmente, por el contrario, en las cuestiones de estado, la reclamación lleva consigo un escándalo que el espíritu de nuestra legislación quiere que se sofoque prontamente; de aquí el ser tan breves los plazos para el desconocimiento. En cuanto al artículo 100 del Código Napoleón, no hace más que recordar los principios sobre la autoridad de la cosa juzgada, y nada manifiesta en él, la intención de contrariar la antigua teoría del *contradictor legítimo*. Este artículo, por otra parte, tomado á la letra, probaría demasiado, porque conduciría á esta consecuencia extraña, que los procesos sobre las cuestiones de estado podrían renovarse indefinidamente. En una sentencia más reciente, de 6 de julio de 1836, el tribunal de casación, rechazando la acción de los acreedores en materia de desconocimiento, parece haber tomado á empeño reproducir en sus considerandos la teoría que se pretende

que respecto de los que nacieran ulteriormente, sería necesario aplicarles el principio sentado en 1689 por el parlamento de París. La concesión es peligrosa, dice M. Demolombe; pero es moralmente necesaria.

rechazada por nuestras leyes modernas, cuando declara «que semejantes acciones intentadas, ejercitadas y juzgadas con los *contradictores legítimos*, miembros de la familia, sin dolo y sin fraude en perjuicio de terceros, fijan el estado de la misma familia con respecto á todos.» M. Demolombe reconoce la utilidad social de esta teoría; ¿por qué, pues, prestar gratuitamente al legislador el pensamiento de abolirla?

Es incontestable, que es preciso, que todas las partes principales hayan sido comprendidas en la causa; así un hijo declarado legítimo respecto de su madre, no lo sería por esto mismo respecto de su padre y recíprocamente (Sent. deneg. de 28 de junio de 1821). Por indivisible que sea el estado de las personas en la naturaleza de las cosas, debe, no obstante, considerarse como divisible en la práctica, y se puede muy bien ser hijo legítimo de una mujer, sin ser legalmente hijo de su marido (núm. 211).

Por derecho español, es regla general, que no perjudica á los que no fueron citados la sentencia dada entre otros, porque ninguno debe ser condenado por lo que no hace ni aprueba, de suerte que en nuestro derecho se halla admitido sobre este punto el principio del romano que cita M. Bonnier en el núm. 877, según puede verse en las leyes 2, tít. 22, Part. 3.^a y 20, tít. 22, Part. 3.^a Así, pues, solo tiene lugar entre nosotros la excepción de la cosa juzgada entre las mismas partes y con la misma calidad, de suerte que bajo este último concepto, si una persona que habiendo reivindicado á otro una cosa, y perdido el pleito, vuelve á reivindicarla como perteneciente á su tío á quien heredó, no podrá oponerse el que ganó el primer litigio la primera sentencia para repeler su acción, porque entonces pedía la cosa en su propio nombre, y ahora la pide como heredero de su tío, por lo que, aunque sea en ambos juicios la misma persona, no obra en ellos con la misma calidad.

Es un principio establecido en la ley 19, tít. 22, Part. 3.^a, que el *juicio afinado* adquiere fuerza irrevocable, y en tal concepto obliga desde adelante á los contendores y sus herederos ó *causa-habientes* (V. la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 14 de mayo de 1868 que ha ratificado esta doctrina.)

En la ley 20, tít. 22, Part. 3.^a, se consigna que no perjudica al coheredero la sentencia dada contra el heredero, aunque sea sabedor del pleito, pues uno de ellos puede ser condenado y el otro no.

Tampoco perjudica la sentencia dada contra un legatario al colegatario que tiene igual derecho y mucho menos al heredero, aunque por el contrario, la sentencia que se pronuncia contra éste por la querrela de testamento inoficioso, dañara al legatario. El reformador de Febrero hace sobre esto la siguiente observación: «La sentencia en que se declara ser inoficioso el testamento, no puede perjudicar al legatario, puesto que según las leyes patrias, vale aquel sin nombramiento de heredero, ó aunque se tenga por nulo el hecho. Puede verse sobre esto al Sr. Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, part. 1, cap. 12, núm-

ros 44 y sigs., en que trata de conciliar las leyes 20, tit. 22, Part. 3 y la 7, tit. 18, Part. 6. Segun dicho autor, ni aun la sentencia de nulidad del testamento, pronunciada contra el heredero escrito, perjudica á los legatarios que no fueron partes en el juicio, y sus razones alcanzan igualmente al caso en que se dictare la nulidad por falta de alguna solemnidad esterna.

Doña ó aprovecha la sentencia ó cosa juzgada á otros, aunque no sean citados: 1.º Cuando compete á uno primariamente alguna accion ó escepcion, y permite que el siguiente á quien toca secundariamente litigue, y no lo protesta, pues la sentencia dada contra el segundo perjudica al primero, porque se presume que litiga con su consentimiento; ó cuando dos se constituyen deudores de mancomun de otro, ó se prometió á entrambos alguna cosa, de manera que cada uno la pudiese demandar en el todo; en cuyo caso la sentencia favorable ó contraria al uno, aprovecha ó perjudica al otro: ley 20, tit. 22, Part. 3.º; 2.º En la cosa individua y comun á dos ó mas, en las servidumbres ó cosas relativas, pues si se dá á favor de uno, aprovecha á los otros ó, al contrario, porque la sentencia puede ser en parte válida y en parte no: 3.º En las causas conexas: 4.º Cuando la sentencia se dá contra uno sobre cosa en que compete á muchos *in solidum* algun derecho.

Cuando el principal interesado que tiene la primera parte en la accion y derecho que se disputa, promueve ó defiende la instancia y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de lleno esta escepcion; pero igualmente trasciende á todos sus sucesores universales y particulares y á cualquiera otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fué vencido.

Asimismo, cuando se dan las sentencias contra los que tienen un derecho secundario y accion mas remota en lo que se controvierte y defiende, perjudica á los principales que tienen en lo mismo un derecho primario, siempre que éstos sepan y toleren que se siga el pleito con aquellos, y que el derecho primario de los unos proceda de los otros á quienes se permite litigar: Así lo consigua el Sr. Conde de la Cañada en la part. 1.ª, cap. 12, números 39, 51, 54 y 56. En el primero de los dos casos insinuados, coloca dicho autor, con la ley 20, tit. 22, Part. 3.º; las sentencias dadas sobre el estado de familia é ingenuidad ó libertad, y añade: lo mismo se halla establecido y debe observarse en la que es dada contra el heredero que perjudica igualmente al fideicomisario, la que se dá contra el heredero instituido ofende igualmente al sustituto. Al caso segundo, es decir, cuando las sentencias se dan contra los que tienen un derecho secundario y accion mas remota, refiere el autor, con la ley citada, el de los acreedores que tienen á empeño ó por prenda las cosas de su deudores, y permiten que con estos se siga pleito sobre el dominio de la cosa dada en prenda; por esta ciencia y tolerancia les perjudicará la sentencia que se dé contra el deudor dueño de la cosa; pero no, si ignoraran el pleito. Pone tambien el ejemplo del comprador que sabiendo que el vendedor entra en pleito con otro sobre la cosa que tiene comprada no lo contradice: «ca si sentencia fuere dada contra el vendedor, torna á daño á aquel que compró la cosa de él, como quier que despues sea tenudo de gela fazer sana.» El autor vuelve á tratar de lo mismo en el cap. 3.º, Part. 2.ª, y en el cap. 1.º, Part. 3.ª dice, al número: 14. Los juicios que se han seguido con los principales obligados, causan ejecutoria de cosa juzgada, no solo contra ellos, sino igualmente contra los fiadores y otros de segundo orden, aunque éstos no hayan sido citados ni convencidos en el propio juicio.—(A. del T.)

DIVISION SEGUNDA.

AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA EN LO CRIMINAL (1).

SUMARIO.

890. Regla *Non bis in idem*.
 891. Legislaciones que se apartan de ella, directa ó indirectamente.
 892. Autoridad de esta regla.
 893. Cuándo es aplicable.

890. El principio que no es permitido volver á poner en cuestion un punto definitivamente juzgado, es mas sagrado aun en materia criminal que en materia civil. ¿Qué llegaría á ser la libertad individual y la seguridad de cada ciudadano, si pudieran renovarse las acusaciones indefinidamente? El sistema contrario es de naturaleza propia para ocasionar graves perturbaciones para no ser rechazado por la razon política lo mismo que por la equidad. «Qui de crimine público.» (Divel, l. 9, Cód. de *accus.*) «in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.» Y nuestra antigua jurisprudencia ha reproducido la misma regla, conocida en la práctica con el nombre de *Non bis in idem*. Solamente se admitia el recurso de reposicion (*requete civile*) por causa de dolo por parte del acusado (2), ó de falsedad de las piezas ó documentos producidos, mientras que no existe ya en el dia este recurso en materia criminal. Esta regla se halla autorizada como principio constitucional en los Estados Unidos (3) (*Const. Amend.*, art. 5) en los términos siguientes: *No person shall be subjet, for the some offense, to be twice put in jeopardy of life or limb.*

(1) Véase, sobre todo lo concerniente á la cosa juzgada en lo criminal, las excelentes esplicaciones contenidas en el *Tratado de la accion pública y de la accion civil* de M. Mangin (cap. IV, seccion III). Ya veremos, no obstante, que el último estado de la jurisprudencia propende á corregir lo demasiado absoluto que habia en la doctrina de M. Mangin, relativamente á la influencia de lo criminal en lo civil.

(2) Farinaceo permitia tambien volver sobre el proceso si habia habido confesion ulterior del acusado: *Posse ad luce absolutum ex sua confessione condemnari sine dubio crederunt* (*quæst.* 41 núm. 43).

(3) Sin embargo, en el Connecticut, hasta la revision de 1818, el tribunal, sino se hallaba satisfecho con el veredicto del jurado, podia provocar un segundo y aun un tercer veredicto (*Story, on the Constitution*, §. 89).

891. Era violar indirectamente la regla *Non bis in idem*, admitir con la antigua jurisprudencia y con el derecho alemán (número 57), un más amplio informe *usquoque*, una *absolutio ab instantia*, que dejaba indefinidamente al acusado *in reatu*. El veredicto del jurado escocés, autorizado desde hace dos siglos, *no probado* (*not proved*), no tiene consecuencias tan graves, puesto que no permite una nueva acusación; pero tiene el atendible inconveniente de imponer, como antiguamente, el *sobreseimiento*, al que es objeto de esta absolución imperfecta, una especie de mancha moral (V. el núm. 56), que no le es posible borrar. Y este inconveniente es tanto más notado, como que las tres cuartas partes de veredictos dados en favor del acusado por el jurado de Escocia llevan *no aprobado*, en vez de *no culpable*. El sistema inglés y francés es más conforme al principio que quiere que la acusación sea completamente purgada.

El derecho criminal austriaco, tal como se halla aun autorizado por el Código de 1853 (§§. 362 y 368) no teme salir abiertamente al encuentro de este principio, puesto que autoriza una nueva acusación, sea después de una condena á una pena inferior, sea después de una absolución completa. El Código de procedimiento penal napolitano (art. 169 y sigs.) permite volver durante dos años sobre la sentencia, cuando dice simplemente: *Non costa*.

892. Entre nosotros, el respeto de la cosa juzgada tiene tal influencia en materia criminal, que no es solamente á las partes á quienes corresponde, como en materia civil (Sent. deneg. de 3 de diciembre de 1842 y de 16 de marzo de 1843), prevalerse de las sentencias dadas en su favor, si las saben y si juzgan á propósito invocarlas; este medio perentorio debe suplirse de oficio (cas. 12 de julio de 1806) en beneficio del acusado. Sucede con la cosa juzgada lo mismo que con la prescripción, que no se abandona á la discreción de las partes en materia criminal.

893. En cuanto á la aplicación de la máxima *Non bis in idem*, es preciso distinguir tres grados en la jurisdicción criminal. Si el acusado ha sido puesto en libertad por el juez de instrucción, que ha estimado insuficiente la prueba, no hay en esto nada que se semeje á una sentencia: es como decía el art. 67 del Código de 3 de Brumario año IV, una *decisión provisional de policía*, que no juzga nada, y que permite volver á comenzar el procedimiento, aun cuando no hubiera adquirido la instrucción ningún elemento nuevo.

Quando se ha dado una sentencia de no ha lugar por la Sala que decide si proceden las acusaciones (1) el procesado no puede ser ya acusado en juicio por razón de los mismos hechos, á menos que no sobrevengan nuevos cargos (C. de inst., art. 246). En tal caso, hay autoridad de cosa juzgada en lo relativo á los cargos sometidos á la Sala. Finalmente, la autoridad de la cosa juzgada protege completamente al acusado si ha habido sentencia definitiva, es decir, no solamente en el caso de liberación (*acquittalment*), de que se ha ocupado el Código de instrucción criminal (art. 360), sino en el caso de absolución ó aun de condena, si se pretendiese que la pena pronunciada no era suficiente.

Además, las sentencias de la Sala que entiende sobre si procede la acusación, tienen un carácter definitivo, en cuanto cortan las cuestiones de derecho, respecto de las cuales la supervención de nuevos cargos es una circunstancia indiferente. Así la decisión de esta Sala, que declara no haber lugar á remitir al tribunal la acusación, porque el hecho sobre que versa no es punible según las leyes penales, tiene una autoridad tan irrefragable como la de una providencia de absolución. El tribunal de casación ha juzgado, en su consecuencia (cas., 9 de mayo de 1812) que el descubrimiento de nuevos cargos no puede destruir la autoridad de una providencia de no ha lugar, fundada en que no había adquirido el acusado el beneficio de la prescripción.

No hay cosa juzgada en lo criminal sino en cuanto corta así la decisión irrevocablemente la cuestión, y no cuando motivada únicamente en la falta de pruebas, separa ciertos cargos, sin purgar la acusación.

894. Los caracteres que debe tener la cosa juzgada son sin duda aquí los mismos en el fondo que en materia civil. La identidad de objeto, de causa y de persona, es igualmente necesaria para hacer que no se admitan nuevas persecuciones; vamos ahora á ver, sin embargo, que la aplicación de este principio puede experimentar algunas modificaciones en materia criminal.

(1) Lo mismo sería respecto de las providencias de no ha lugar dadas por el juez de instrucción, que no hubieran sido atacadas en los plazos legales, según se ha decidido por el tribunal de casación, especialmente el 22 de agosto de 1847 y el 25 de julio de 1849.

Por derecho español, se halla también admitido en materia criminal, según ya hemos indicado, el principio que no permite volver á poner en cuestión un punto juzgado definitiva é irrevocablemente.

Respecto á la doctrina que espone M. Bonnier en el número 893 sobre la absolución de la instancia, teniendo esta lugar cuando por una parte no se prueba bien la inocencia del acusado, y por otra la acusación, aunque no probada, no carece de fundamento, la absolución y efecto de la cosa juzgada se limita solo á los autos hechos, pero deja abierta la puerta á nuevas pesquisas, pudiendo procederse contra el acusado, si después sobrevienen nuevas pruebas, en cuyo caso se juntan las antiguas reproduciéndolas de nuevo, según dice el Sr. Escribano en su Diccionario (V. la adición inserta á continuación del número 900).—(A. del T.)

§. 1.—Identidad de objeto.

SUMARIO.

895. Delitos distintos.
 896. Delitos conexos.
 897. ¿Quid si tiene lugar la persecución ó procedimiento en circunstancias idénticas? Privilegios de invención.

895. Es evidente que, si el hecho perseguido es diferente del que ha dado lugar á una primera sentencia, no se puede oponer á la acusación la máxima *Non vis in idem*. Así, el que ha sido declarado libre de la acusación de muerte seguida de violación, puede ser perseguido de nuevo por el hecho posterior y distinto de ocultación de efectos proveniente de robo (Cas., 5 de febrero de 1829).

La circunstancia misma de no ser los delitos, por decirlo así, mas que la repetición uno de otro, no tendría por efecto confundirlos. Así se ha declarado válidas (sent. deneg. de 31 de julio de 1825), las persecuciones por falso testimonio contra un individuo que habia ya sufrido una condena por denuncia calumniosa, en un caso en que la imputación de falacia se habia desde luego comunicado á un alcalde y después reiterándose á presencia de la justicia.

Sin embargo, no debería considerarse como hechos distintos todos los elementos particulares de un mismo delito. El que haya cometido muchos robos en una misma casa, podrá ser perseguido tantas veces como haya robado á personas diferentes; pero no podrá serlo mas de una vez por razón de robos que haya cometido al mismo tiempo en perjuicio de una sola persona.

896. Los delitos pueden ser conexos, es decir, que pueden haberse cometido los unos para procurar los medios de cometer los otros (C. de inst., art. 277), para facilitarlos, para conminar su ejecución, para asegurar su impunidad. Debe examinarse, en tal caso, si ha habido una indivisibilidad real entre el hecho juzgado y el hecho perseguido. Esta indivisibilidad existe cuando propende necesariamente la culpabilidad de uno de los hechos á la existencia del otro. Así, cuando una persona acusada de haber hecho una falsificación para cometer concusiones, ha sido reconocida no culpable de falsedad, como habiendo obrado sin intención de perjudicar, no puede ser inquietada ulteriormente, en cuanto á las pretendidas concusiones para que debia servir de medio la falsificación, puesto que el jurado ha declarado irrevocablemente no haber habido intención criminal (cas., 25 de Frumario, año XIII). Pero los hechos, bien que conexos, pueden ser perfectamente divisibles, y en su consecuencia, son imputables aisladamente al acusado. Por ejemplo, la decisión negativa sobre la cuestión de violación no impedirá las persecuciones por escesos y malos tratamientos que se hubieran ejercido simultáneamente en la persona de la mujer ultrajada (sent. de cas. de 30 de mayo de 1812).

897. No deberá considerarse un hecho como siendo idénticamente el mismo, porque se reprodujera en circunstancias idénticas. La autoridad de la cosa juzgada tiene entonces, sin duda, una gran fuerza de razón, pero no constituye en manera alguna una escepción de incontestación. Por eso puede perseguirse un laboreo ó explotación como insalubre por hechos idénticos, pero posteriores á una primera sentencia, que ha declarado no ser punible (sentencia deneg. de 28 de enero de 1832). Háse criticado con razón, como contraria á este principio, la decisión de la Sala criminal del tribunal de casación (sent. deneg. de 18 de abril de 1839), que ha considerado como sirviendo de obstáculo á persecuciones por el ejercicio ilegal de la medicina, una primer sentencia denegatoria por hechos anteriores, fundada en una autorización del ministerio de instrucción pública, que no habia sido revocada. Esta misma doctrina se encuentra en un caso, que ha tenido mas eco por razón de su importancia práctica. Según los términos del artículo 46 de la ley de 5 de julio de 1844, el tribunal correccional que entendia de una acción por delito de falsificación, deter-

CAPILLA ALFONSO
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. C.

mina sobre las escepciones sacadas de la nulidad ó de la caducidad del privilegio de invencion. Pero la autoridad de esta decision, como todas las que dá incidentalmente una jurisdiccion criminal (núm. 235), parece deber limitarse al caso sobre el que ha determinado el tribunal. Y no obstante, el demandado en una accion de falsificacion, habiendo opuesto la nulidad del privilegio de invencion del demandante, la Sala criminal ha autorizado á éste á replicar por la autoridad de una decision precedente judicial, que habia determinado sobre la validez del privilegio de invencion. Segun esta sentencia del 17 de abril de 1857, deberia verse en el art. 46 de la ley de 1844 «una escepcion prejudicial, constituyendo un fundamento de derecho, sobre el cual el juez, habiendo determinado una primera vez, no puede ser llamado á pronunciar una segunda, en las mismas condiciones.» Pero nada indica, de parte del legislador de 1844, la intencion de crear semejante atribucion contraria á los principios generales sobre la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal, y es mas racional decidir, con una sentencia de la Sala civil (cas., 29 de abril de 1857), que tendremos ocasion de citar al hablar de la influencia de lo criminal sobre lo civil, «que en esta materia, como en cualquiera otra, el tribunal correccional no es juez de la escepcion sino en la medida y los limites de la accion.....; que su decision debe encerrarse en su objeto, y no puede invocarse como teniendo la autoridad de la cosa juzgada en un nuevo proceso.»

Las doctrinas que sienta M. Bonnier en el núm. 895 y siguientes sobre los casos en que puede ó no oponerse la máxima *Non bis in idem*, tienen aplicacion entre nosotros.

Respecto á los delitos que pueden haberse cometido para procurarse los medios de cometer otros, para facilitar estos y consumar su ejecucion, creemos oportuno recordar la doctrina que hemos espuesto en nuestro *Código penal reformado, comentado novísimamente*, comentario al artículo 3.º sobre la tentativa y el delito frustrado. «La amenaza de delinquir, deciamos, es un acto indicador del delito: la ley lo pena, no como acto preparatorio del delito á que se refiere, ni como acto indicador de la resolucion del hecho, sino como constituyendo en sí misma un acto ilícito, una perturbacion mas ó menos grave de la seguridad individual. Tampoco constituyen tentativa los actos exteriores ó preparatorios, que aunque consisten en los principios de ejecucion de un delito, quedan en la esfera de precedentes del mismo, y aunque lo facilitan, no son elementos indispensables de su ejecucion, de suerte que el delito puede existir sin ellos y ellos pueden existir sin el delito; á esta clase de actos exteriores pertenecen, el acto de comprar armas, venenos, etc., actos que pena el

poder social considerados en sí mismos como delitos especiales, cuando hay motivo para temer que puedan amenazar la tranquilidad pública, y que producen alarma fundada. Asimismo, la fabricacion de moneda falsa, no es en sí un delito de hurto ó defraudacion, sino un medio de cometer este delito por la circulacion de la moneda, de suerte que la fabricacion, no es mas que un acto preparatorio de un hurto. La ley, sin embargo, pena dicho acto por lo mucho que facilita la ejecucion de este delito. La ley ha distinguido, pues, en estos actos dos delitos distintos, la fabricacion de la moneda y el uso de esta, dando al acto preparatorio el carácter de un delito principal. Así pues, la sentencia que recaiga sobre uno de estos actos preparatorios que constituyen por sí un delito *sui generis*, no producirá escepcion de cosa juzgada respecto del acto que constituye el otro delito principal, digámoslo así, en el caso de que llegara á cometerse. —(A. del T.)

§. II. Identidad de causa.

SUMARIO.

- 898. Derecho romano y derecho intermedio.
- 899. Controversia sobre el texto del Código de instruccion.
- 900. Punto de dificultad en caso de absolucion.

898. Se está lejos de convenirse en admitir en materia criminal el principio que rige en materia civil, segun el cual, el mismo hecho puede dar lugar á muchos procesos sucesivos, cuando se invoca cada vez una causa nueva, como en el caso en que se ataca sucesivamente un testamento como nulo en la forma, como hecho en beneficio de un incapaz, y como escediéndose de la cuota de que puede disponerse. En Roma, hallábase admitido este principio incontestablemente, aun en en lo criminal. «Si tamen» dice Diocleciano (l. 9, C. de accus.) «ex eodem facto plurima crimina nascantur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri.» Nuestros antiguos criminalistas han profesado constantemente la misma doctrina. Pero la legislacion intermedia introdujo un sistema enteramente nuevo. Lo que se hallaba sometido al jurado segun la ley de 29 de setiembre de 1791 y segun el Código de 3 de Brumario, año IV, no era solamente tal delito, por ejemplo, tal muerte, tal robo, era el hecho mismo, cuya parte material y moral debian ser especialmente apreciadas por el jurado. En su consecuencia, el acusado absuelto respecto del delito de muerte, no podia ser perseguido por homicidio por imprudencia, puesto que la acusacion de homicidio y la de muerte se refieren ambas á un mismo hecho que habia sido generalmente aprecia-

do bajo todas sus fases y declarado no culpable (1). Este era el sentido en que se interpretaban constantemente entonces las disposiciones legales que no permitian acusar al mismo individuo, por razon del mismo hecho (ley de 1791, part. II, tít. VIII, art. 3.º; C. de Brum., art. 426).

899. Ahora bien, encuéntrase las mismas expresiones en el artículo 603 del Código de instruccion criminal, concebido en estos términos: «Ninguna persona absuelta legalmente podrá ser acusada por razon del mismo hecho.» Segun la máxima *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur* (Paulo, l. 26, D. de legib.), muchos autores y muchos tribunales imperiales han sostenido, que estas expresiones deben interpretarse lo mismo en el dia, ateniéndose á la idea de que en materia criminal se debe hacer prevalecer la solucion mas favorable al acusado. Pero el tribunal regulador se ha pronunciado hace largo tiempo por la opinion contraria, y una sentencia de casacion dada en este sentido, el 25 de noviembre de 1841, ha fijado irrevocablemente su jurisprudencia. Si la nueva legislacion debe aclararse por la que la ha precedido, esto no es cierto sino en cuanto no haya entre ellas oposicion de principios, *nisi contrariæ sint* (Paulo, l. 28, *ibid.*), y esta oposicion existe realmente en el caso en cuestion. El Código de instruccion criminal (art. 337) ha substituido á las operaciones múltiples y complicadas del sistema anterior la posicion de esta simple pregunta: «¿Es culpable el acusado de haber cometido tal muerte, tal robo ó tal otro crimen, con todas las circunstancias comprendidas en el resumen del acto de acusacion? (2)» El jurado no pronuncia, pues, sobre el hecho,

(1) Se ha dicho (M. Faustin Hélie, tom. III, §. 180) que, aun bajo el Código de Brumario, no era mas que una facultad propia del presidente, segun los términos del art. 379 de este Código, sentar una cuestion subsidiaria *despues de los debates*. Mas por el solo hecho de que segun los términos de los arts. 374 y siguientes, no se habian sentado cuestiones complejas, resaltaban con evidencia en todas sus fases los elementos positivos ó negativos del delito, de las respuestas del jurado, no haciéndose sentir la utilidad de las cuestiones subsidiarias sino en los casos particulares en que hubieran revelado los debates circunstancias nuevas, no comprendidas en las cuestiones normales.

(2) Tal era el texto del Código de instruccion de 1808, y aun de este Código revisado en 1832. Pero, en el dia, segun los términos del art. 1.º de la ley de 13 de mayo de 1836, las cuestiones relativas á las circunstancias agravantes, deben ponerse siempre con separacion. La cuestion principal no ha conservado menos un carácter complejo: lo cual justifica la jurisprudencia del tribunal de casacion.

sino sobre el delito. Para que se estienda mayormente su apreciacion es preciso que se le hayan propuesto cuestiones subsidiarias. No es, pues, mas exacto en el dia que toda acusacion relativa al hecho material sometido al jurado se encuentre purgada por su veredicto. Así, cuando ha resuelto negativamente la cuestion de infanticidio, no se podria admitir que haya resuelto implícitamente la de homicidio por imprudencia, que no se le habrá sometido, y que ha podido dejar de presentarse á su mente. Así, pues, el mismo hecho debe entenderse en la ley actual del mismo delito. La opinion contraria, racional en un sistema de instruccion en que debia dirigirse el examen del jurado sobre el hecho mirado en todas sus fases, ocasionaria actualmente el singular resultado de que un delito correccional que no hubiera sido discutido ni juzgado, quedaria impune por haberse acusado indebidamente de un crimen al autor de este delito. Es verdad que el presidente del tribunal criminal (*d'assises*) puede proponer siempre subsidiariamente la cuestion de si se ha cometido un simple delito; pero compréndese bien que seria enervar la represion, facilitar de esta suerte las vías á la indulgencia del jurado, proponiendo cuestiones subsidiarias en que se detendria con frecuencia para tomar un medio término entre la absolucion y la condenacion completa.

Podria creerse que el ministerio público tiene un medio fácil de zanjar la cuestion, haciendo reservas sobre persecuciones ulteriores, antes de cerrar los debates (C. de inst., art. 361). Pero estas reservas tienen simplemente por objeto, conforme al texto y al espíritu de la ley, impedir que se ponga en libertad al acusado absuelto; puesto que los hechos que dan lugar á estas reservas pueden ser enteramente independientes de aquellos sobre que va á pronunciar el jurado. En último resultado, el valor legal del veredicto debe depender de reglas fijas y no de la circunstancia de haber tomado el procurador general tales conclusiones.

En materia correccional, deberá estudiarse los motivos de la sentencia, para reconocer si ha determinado sobre un solo delito ó sobre el hecho en su conjunto, y para determinar en consecuencia su trascendencia.

900. En el caso de absolucion, que dá lugar igualmente á la aplicacion de la máxima *Non bis in idem*, aunque no se halle comprendido en la letra del Código de instruccion (V. el art. 360), debe decidirse, por el contrario, que el hecho se halla al abrigo de toda