

pues en efecto, es un principio, que todas las tierras son libres hasta que se pruebe lo contrario, y esta presuncion legal dejaria de existir, si el propietario de la heredad sobre que se trata de imponer servidumbre, estuviera obligado á probar que no existe esta. (V. tambien la sentencia del tribunal de Grenoble de 14 de Julio de 1832 y de Agen, de 30 de Noviembre de 1852.

No hay duda que se presume libre toda heredad; pero esto no es presuncion *juris et de jure*, es una simple presuncion de hecho, que admite perfectamente la prueba contraria. Bajo este concepto, se puede oponer ventajosamente la sentencia del tribunal de Limoges que se ha pronunciado dos veces (el 15 de Febrero de 1837 y el 20 de Noviembre de 1843) en un sentido opuesto á su decision de 1842, adoptando los motivos de un fallo del tribunal de San Trieix, el cual dice, "que no debe distinguirse donde la ley no distingue; que el que tiene en su favor una presuncion legal, se considera propietario hasta que se pruebe lo contrario; que la ley no distingue entre el poseedor de una servidumbre y el poseedor de una heredad; que la presuncion de libertad debe ceder ante una presuncion mas fuerte, la de propiedad que resulta de la posesion con todos los caracteres que exige la ley; que en efecto, hay ya una gran presuncion de que existe la propiedad, cuando se ha adquirido ya certeza de que se ha gozado de ella durante un año, sin turbacion alguna, pacífica y públicamente.

Es tradicion que remonta el derecho romano, la distincion de la posesion en materia de propiedad y de la cuasi posesion en materia de servidumbre. Pero esta distincion no ha tenido jamás la trascendencia que la han prestado ciertos intérpretes modernos. Desde que ha sido admitida la *quasi possessio*, se le ha atribuido los mismos efectos que la posesion. *Si quaeritur*, dice Ulpiano (l. 8, §. 3, *Si serv. vind.*) á propósito de la carga de la prueba con relacion á la servidumbre, *tigni im-*

mittendi, quis possessoris, quis, petitoris partes sustineat, sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sunt eum qui sibi servitulem debere ait; si veronon sunt immissa, eum qui negat. Asimismo Pothier (Posesion, n. 38), asimila la cuasi posesion á la posesion propiamente dicha; y lo que sienta Dumoulin sobre la carga de la prueba, relativamente á la *quasi possessio*, se refiere á las materias feudales, y á cosas en que, por otra parte, el señor no hubiera sido admitido al juicio posesorio (1), lo cual es contrario á la hipótesis que discutimos. Dunod, que trata de esta cuestion bajo el aspecto del derecho comun, se espresa del modo siguiente:

"Presumiéndose de derecho la libertad, y teniendo á su favor esta presuncion el que obra por accion negatoria, no debe estar encargado de prueba alguna; pues incumbe á la parte que pretende la servidumbre probar que se ha constituido ó se ha prescrito: á menos que se reconozca á esta hallarse en posesion, porque su posesion destruiria la presuncion de la libertad."

48. Resta examinar cómo puedo yo probar que no existe servidumbre sobre el fundo que poseo, puesto que esto es una negacion indefinida que se resiste á la demostracion. En casos semejantes, se ha adoptado un temperamento por los partidarios de la doctrina que sostenemos aquí: temperamento que consiste en obligar al demandado, no á probar su derecho, si no á alegar el título á que se refiere, por ejemplo, una donacion, un testamento (2).

Entonces se hallará colocada la cuestion en un terreno positivo y será posible al demandante probar que no existe dicho título. Si no lo consigue, se le negará su pretension: si por el contrario, logra probarlo, estará la presuncion en su favor y corresponderá al demandado que ha sucumbido ya una vez, justificar, si puede, la existencia de otro título. Este tempe-

[1] *Etiam in simplici possessorio non sufficeret patrono sola quasi possessio, nisi esset immemorialis.* Com. sobre la costumbre de Paris, loc. cit.

[2] En Roma se seguía una marcha análoga en el *interrogatio in jure*. [V. en el digesto, el título *De in terrogationibus in jure faciendis*.]

ramento no es solamente cuestion de práctica; sino que se halla perfectamente conforme con los principios que hemos sentado en la primera parte de este artículo, en que hemos reconocido, que cuando no puede probarse una proposicion negativa, consiste en que es indefinida, de suerte que si se la hace definida, concentrándola en un punto, nada mas fácil que salir del embarazo respecto de su prueba (1).

Otro temperamento admitido en la práctica inglesa (M. Greenleaf, tomo 1º, págs. 105.—106), consiste en mostrarse menos riguroso para la prueba, con respecto al que se vé en el caso de probar una negativa; entonces basta que se funde su alegacion en una presuncion razonable, á falta de todo testimonio. Así, cuando se trata en virtud de la ley del 3 de Mayo de 1844, que prohíbe (art. 13) cazar en tierras de otro, *sin su consentimiento*, no necesita demostrarse la falta de consentimiento de un modo preciso, sino que basta probarlo valiéndose de las circunstancias del caso.

49. En resumen, para reducir la cuestion á su mas sencilla expresion, valiéndonos de las formas de la lógica, la opinion que hemos tratado de combatir, puede reducirse á este silogismo. No es susceptible de prueba una proposicion negativa; es así que el que alega una proposicion que no es susceptible de prueba, puede echar la prueba sobre su adversario; luego el que alega una proposicion negativa puede echar la prueba sobre su adversario. Y hemos consignado que toda negativa sería susceptible de demostracion, lo cual destruye la mayor de este silogismo. La menor está en oposicion con los principios mas constantes sobre las reglas de un buen procedimiento, puesto que dicha menor se apoya falsamente en el derecho romano que la rechaza en los casos ordinarios y no la autoriza en caso particular, sino bajo la influencia de ideas que no tienen curso en el dia. Así, pues, hay que llegar

[1] Atendiendo, dice dicha sentencia de 1826, á que la prueba negativa se considera afirmativa siempre que revestida y circunscrita por hechos positivos de tiempo ó de lugar, resulte ella misma perfecta y completa de la sola prueba de estos hechos.

forzosamente á la conclusion, de que entre nosotros incumbe siempre la prueba al demandante, y que puede hacerla, aun cuando se trate de un hecho negativo; lo cual conseguirá mucho mas fácilmente, si se admite esta prudente restriccion, que para hacerla negativa definida, es permitido obligar á la parte contraria á precisar sus pretensiones.

III.
¿QUE DEBE DECIDIRSE A FALTA DE PRUEBAS SUFICIENTES?

SUMARIO.

50. Manera como se relaciona esta cuestion con la precedente.
51. Justificacion del principio que decide sin duda alguna en favor del demandado.
52. Violacion de este principio en lo criminal, por medio de la institucion de la *pena extraordinaria*.
53. Conforme á este mismo espíritu, variaciones de la antigua absolucion [*acquittement*] ó término medio entre la absolucion [*acquittement*] y la condena.
54. Salida por la galería.
55. Simple apertura de las prisiones.
56. Sobreseimiento.
57. A mas amplio informe.
58. No debe confundirse la providencia de no há lugar con la absolucion [*acquittement*].
59. Diferencia entre lo civil y lo criminal en esta materia.

50. Ya hemos dicho que esta cuestion se refiere íntimamente á la precedente. De la solucion de esta cuestion depende en efecto en gran parte el interés de las dificultades relativas á la parte que corresponde á cada litigante respecto de la prueba en el procedimiento; porque no debemos imaginarnos, que porque tenga contra sí una parte la carga de la prueba, pueda la otra atrincherarse impunemente en un silencio sistemático. Siempre se procederá indebidamente negándose á ilustrar á la justicia, y además, raras veces dejará de haber peligro en abstenerse de responder á las alegaciones del adversario. Pero la importancia de la atribucion de la parte que á cada litigante corresponde respecto de la prueba en el procedimiento, consiste sobre todo en que la insuficiencia de la

prueba, de parte del que está encargado de producirla, lleva consigo la denegación de su pretensión. *Actore non probante, reus absolbitur.*

Esta es la gran ventaja de la posición del demandado, desde que se admite con nosotros, que incumbe siempre la prueba al demandante. Las consideraciones que militan en favor de esta decisión conducen á reconocer que, que el demandante que no prueba su pretensión, debe sucumbir respecto de ella. La prueba no sería una carga (*onus probandi*), si el no verificarla no debiera ser fatal á la parte que debe probar.

51. Sin embargo, no siempre se ha observado este principio tan racional; los Romanos que nos lo han transmitido, no han sido siempre, fieles á él. Así Aulo Gelio (Noches Aticas. lib. XIV, cap. II), nos dice, que teniendo que decidir sobre la existencia de un crédito, en un negocio en que el demandante no tenía pruebas suficientes, pero en que era de una reputación intacta, mientras que la del demandado era detestable, salió del compromiso, jurando que no veía claro en el negocio, *sibi non liquere* (1), lo cual hoy se consideraría como una denegación de justicia. Nuestros autores antiguos por su parte, han propuesto diversos expedientes para resolver las cuestiones dudosas. Unos quieren que se corte la diferencia por la mitad, lo cual llama Cujacio con razón *anile iudicium*. Otros proponen que se heche suertes, lo cual se ha realizado efectivamente en 1644, en la famosa *sentencia de las tamaras ó pajillas* (2). Lo arbitrario y ridículo que resulta del uso de tales medios, prueba cuán prudente es sentenciar pura y simplemente en favor del demandado.

Es verdad que un novador intrépido, que hemos tenido ocasión de encontrarnos al paso, Bentham, propone hechar abajo la antigua máxima *actore non probante, etc.*

[1] Paul. [l. 36 D. de rejud.] menciona el mismo juramento, *sibi non liquere*.

[2] Esta sentencia se dió por un Juez de Mello que hizo sacar á los litigantes pajillas ó tamaras que tenía entre los dedos. Afortunadamente para honor de la justicia, fué reformado para el parlamento de París.

Entre el demandante y el demandado la presunción ante judicial, para valernos de sus expresiones, debe estar en favor del primero. (V. Pruebas judiciales, edic. de Dumond, t. II, lib. II, cap II). Las causas ganadas por los demandantes, dice, están en proporción muy superior á las causas ganadas por los demandados. Pero esto es sacar de su sitio la cuestión. Aquí no se trata de saber si en todos los procesos, considerados en masa, tiene razón la mayoría de los demandantes, lo cual podría ser cierto: se trata de examinar si puede presumirse que un demandante que no ha probado suficientemente su derecho, está fundado en su pretensión. No hay duda que la mayor parte de los demandantes triunfan, pero es porque consiguen probar su derecho. ¿Pero hay en este resultado nada que nos autorice á suponer que los que no consiguieron probar, tenían razón en el fondo? ¿Quién no vé que si se admitiera semejante presunción se abriría la puerta á los litigios mas escandalosos, á las mas intolerables vejaciones? Atengámonos á la máxima, tan antigua como sabia, que proteje el *statu quo*, la presunción de propiedad ó de libertad que limita en favor del demandado. (1).

52. Esta máxima debe considerarse sagrada, sobre todo en materia criminal; siempre que no se prueba bien la culpabilidad, sería monstruoso imponer una pena. En otro tiempo se admitía en Francia un término medio, que hallamos también en ciertas legislaciones contemporáneas. "Los Jueces, dice Papon (lib. XXIV, tit. VIII, n. 1 de su colección de sentencias) que no tienen á mano en la prueba del delito, otra cosa que indicios y presunciones, á menos que sean indubitables y vehementes, si bien no deben imponer la verdadera y última pena, como si hubiera testigos que declarasen haber visto su perpetración,

[1] Véase las notas de M. Rossi sobre este pasaje de Bentham en la edición de Dumont, en el lugar citado. Los traductores italianos de nuestro *Tratado de las pruebas* rechazan la idea de toda presunción antejudicial en favor, ya del demandante, ya del demandado; pero llegan al mismo resultado que nosotros, ateniéndose á la idea de que en caso de duda, no ha hecho prueba el demandante.

deben inclinarse á imponer alguna condena extraordinaria ó arbitraria (*gracieu-se*)".

Dejando aparte este error, frecuente en todo tiempo, que propende á confundir una culpabilidad imperfectamente probada con una culpabilidad menor, la pena *arbitraria ó extraordinaria* se refería íntimamente á las doctrinas de nuestra antigua jurisprudencia sobre la prueba. Este sistema parece haber prevalecido, sobre todo en la época en que propendiendo el procedimiento inquisitorial á sustituirse á la acusación privada, se desconfiaba, no obstante, aun del nuevo procedimiento, y no se imponía cuando se había hecho uso de éste, la pena mas grave sino una pena inferior. Aun en tiempo en que la forma inquisitorial dominó completamente, estuvieron avasallados los tribunales, como veremos mas adelante, por la teoría de las pruebas legales, que no permitían condenar á falta de ciertas condiciones. Así, valiéndonos del ejemplo citado por Papon, no podía pronunciarse una sentencia capital por meros indicios. Trabado el Juez con esta prohibición, se acogía á la pena extraordinaria, si se hallaba moralmente convencido de la culpabilidad. Así se procedió en Toscana en 1838, y en Prusia hasta la ordenanza del 3 de Enero de 1849, que sirvió de introducción á la ley de la misma fecha, que estableció el procedimiento público y oral con el jurado. Esta última ordenanza (§ 23 y 118) prescribe, que se aplique la pena legal, plena y completa en el caso en que se declare la culpabilidad del procesado, y no declarándose ésta, que se ponga á éste en libertad.

En Austria, en que ha tenido la reforma penal una existencia efímera (de 1850 á 1851), las cartas patentes del 31 de Diciembre de 1851 (art. 29 y sigs.), han vuelto á poner en vigor la pena extraordinaria (V. Cód. de jur. pen. de 1853. §. 2). Hoy se espera una reforma definitiva sobre este punto, y creemos que esta antigua institución, vivamente combatida por M. Mittermaier (*Prueba en materia criminal,*

cap. 69), no está destinada á una larga existencia, aun mas allá del Rhin (1).

[1] El antiguo derecho y jurisprudencia española sobre esta importante materia, daban ocasión á cuestiones y dudas, cuya esposición excedería los límites propios de unas anotaciones, por lo que juzgamos conveniente limitarnos á hacernos cargo de las últimas disposiciones contenidas en la ley provisional prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código promulgado en 1848 y reformado por varios decretos posteriores.

Segun la regla 2 de dicha ley provisional agregada al Código, publicado en 1848, en el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor, adquirieran los Tribunales la certeza de la criminalidad del acusado, pero faltase alguna de las circunstancias que constituyen plena probanza segun la legislación actual, debían imponer en su grado mínimo la pena señalada en el Código, á menos que ésta fuese la de muerte ó alguna de las perpétuas, en cuyo caso debían imponer la inmediatamente inferior. Mas la aplicación de esta regla daba ocasión á graves y numerosas dificultades, porque refiriéndose en general á la certeza de la criminalidad del acusado, no se sabía si esta certeza había de ser moral ó legal; y aun en caso de entenderse lo primero, que era lo que se quería decir en esta regla, como se refería la misma á la falta de las circunstancias que constituyen plena probanza, segun la legislación actual, y como estas eran de muy diversa índole, segun las diferentes clases de pruebas y las diversas leyes que tratan de ellas, no se sabía á cuáles atender. Así fué que esta regla fué reformada y sustituida por otra que forma actualmente la 45 de la mencionada ley provisional, y que se halla concebida en estos términos. "En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor, adquiriesen los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontraren la evidencia moral que requiere la ley 12, tit. 14, Part. 3, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código. Si esta fuese una sola indivisible ó se compusiere de dos igualmente indivisibles, los Tribunales procederán con sujeción á lo que disponen las reglas 1 y 2 del art. 66, respecto á los autores del delito frustrado y cómplices del consumado."

Por esta nueva reforma se han resuelto las dificultades que ofrecía la regla antigua, puesto que dicha nueva regla se refiere, al tratar del convencimiento de la criminalidad del acusado, al que producen las reglas ordinarias de la crítica racional, y respecto de la falta de evidencia, se refiere á la evidencia moral que exige la ley 12, tit. 14, Partida 3. Esta ley dice lo siguiente: "Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusación ó de ripto, debe ser probado abiertamente por testigos ó por cartas ó por conocimiento del acusado, ó non por sospechas tan solamente, ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado ó averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna duda." De manera que la regla 45 nueva, sin disminuir los requisitos que exigen nuestras antiguas leyes para constituir la prueba plena necesaria para la imposición de la pena que se marca al delito, deja á los Tribunales la apreciación, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, de la forma ó circunstancias exteriores de dichas pruebas, facultándoles para imponer el grado mínimo de la pena, cuando exista prueba de tal fuerza, moralmente considerada, que produzca el convencimiento de la criminalidad del acusado, pero que no constituya prueba plena por falta de algun requisito de importancia. Si se probase, pues, un delito por testigos presenciales, pero estos se hallasen presos en la misma cárcel donde se perpetró el delito; y no hubiese otros idóneos, apareciendo esta prueba clara en sí, aquella falta en la prueba infirmará solo para que no se impusiera la pena marcada en el Código, sino en su grado mínimo. "Deber era del legislador, dice un ilustrado comentarista del mismo, en su nota á esta regla, prevenir los inmensos males de esa impunidad legal, que á veces

Condenar así á una pena menor al que, despues de todo, puede ser inocente, es un procedimiento que habia ya reprobado enérgicamente el ilustrado juicio de D'Aguesseau: "Este uso dice en una carta de 4 de Enero de 1739, es un abuso que no se puede tolerar, y que yo trataria de reprimir. O es plena y completa la prueba de un crimen ó no lo es; en el primer caso, no es dudoso que debe imponerse la pena que marcan las ordenanzas; pero en el último caso, es tambien indudable que no se debe imponer ninguna pena." Y no obstante Jousse (*Inst. crim.* Part. 3.ª lib. 2.º tit. 25, núm. 194) nos refiere haber visto aun en 1740 dictar el presidial de Orleans contra un tal Barberousse, una sentencia que le declaraba *violentamente sospechoso* de asesinato, y condenarle *por vía de reparacion* á presidio perpétuo. Los jurados que en nuestros dias, declaran en semejante hipótesis la culpabilidad *con circunstancias atenuantes* recaen por otro camino, en el mismo abuso (1). Ni la razon ni la conciencia admiten semejantes transacciones.

rayaba en un escándalo inaudito para toda una poblacion que tenia evidencia de la comision de un delito atroz, no presenciado por dos testigos ó presenciado si se quiere por tres, pero faltando alguna de las escolásticas circunstancias que requiere una ley de Partida. Hemos visto pruebas moralmente robustísimas, invalidadas por derecho á causa de faltar los requisitos legales secundarios de todo punto indiferentes á los ojos de una sana crítica. De hoy mas, cesarán estos inconvenientes. Las pruebas han de ser claras como la luz; mas la ley no se entromete á delinear su forma, y deja en todo caso la calificación de su suficiencia al recto juicio y buen sentido de los Tribunales.

Respecto de la pena que debe aplicarse en este caso, la antigua regla daba ocasion á dudar, si en el caso de prescribirse la pena de muerte, debería aplicarse la de cadena perpétua ó la de cadena temporal, puesto que diciendo la regla citada que "si la pena impuesta al delito fuera la de muerte, ó alguna de las perpétuas, se impusiera la inmediatamente inferior, creian algunos que la ley no queria se impusieran nunca tales en casos penas perpétuas, por lo que al hallarse con que la pena inferior á la de muerte era la de cadena perpétua, bajaban á la temporal. La nueva reforma trató de resolver estas dudas. Así, pues, segun lo dispuesto en ella, si la pena impuesta es una sola indivisible, se aplicará, no habiendo la prueba mencionada, la pena inmediatamente inferior en grado, ya sea divisible ya indivisible; v. g. si fuese aquella la de muerte, se impondrá la de cadena perpétua; si de cadena perpétua, la de cadena temporal, etc. Si la pena se compusiere de dos indivisibles, se impondrá la mas baja de éstas y la inmediata inferior en grado á la misma en sus grados máximo y medio; v. g. si fuera la pena impuesta cadena perpétua ó muerte, se impondrá la de cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua.

[1] Barbacovi, en un opúsculo que publicó cuando se estableció el reino Lombardo Véneto en Italia, pedia tambien que el número de votos sobre la culpabilidad

53. Igual espíritu sirvió de guia ó la antigua jurisprudencia para establecer desde luego la absolucion de diversos grados de pena, y despues un término medio entre la absolucion y la conda (2).

54. El modo de absolucion mas honrosa era el llamado *la salida á la galería*. Solo podia pronunciarse por los tribunales superiores cuando reconocian la injusticia de la acusacion. Entonces el acusado salia *por la galería*, es decir, era puesto inmediatamente en libertad al salir de la sala del Consejo, sin que volvieran á llevarlo á la cárcel para oír en ella la lectura de la sentencia, como en el caso de absolucion ordinaria (Jousse, *ibid.* núm. 108).

55. Se comprende hasta cierto punto que en circunstancias particulares, en que se reconoce completamente la inocencia del acusado, se quiera darle una satisfaccion honrosa, segun la opinion de varios criminalistas. Lo que es mucho menos admisible es la práctica que consistia en poner, por el contrario, al acusado en libertad, pero sin librarle precisamente de la acusacion. A veces, dice Jousse (*ibid.* pág. 104), los jueces, en lugar de soltar ó dar libertad á un acusado, mandan sencillamente que se le abran las prisiones, sin añadir nada mas. El efecto de este juicio es que el acusado no puede volver á ser encarcelado por el mismo hecho. Solo los tribunales superiores pueden providenciar en esta forma, que á la verdad no imprimen nota en el acusado pero que parece no obstante contener una admonicion ó advertencia de no reincidir; y en el Parlamento no se hace uso comunmente de esta clase de pronunciamientos sino en el caso de ser muy jóven el acusado ó por re-

influyera en la especie y calidad de las penas. (M. Parattoni, *Rev. civ. de legisl.*, tomo 16, pág. 227). Mas recientemente [Gazeta de los Tribunales del 3 de Julio de 1842] el Tribunal Supremo de Berna condenó á un hombre acusado de envenenamiento, á seis años de detencion en una casa de correccion por recaer sobre él *sospechas vehementes*. La decision es del 28 de Mayo de 1842.

[1] Encuéntrense sobre este punto pormenores interesantes en un artículo de M. Paringault sobre la *condenacion en costas* en las causas criminales en los casos en que no interviene represion [*Rev. hist.*, tomo 5, pág. 408].

comendacion de parientes muy distinguidos.

56. La presuncion desfavorable al acusado, daba un paso mas cuando se pronunciaba respecto á él, *el sobreseimiento* (1), "Si hay dice Jousse (*ibid.* núm. 84) algunas pruebas aunque ligeras contra el acusado, no se debe absolverle de la acusacion, sino solamente sobreseer en el procedimiento sobre la querrela ó acusacion (1). Esta providencia no encierra en verdad la justificacion de la inocencia del acusado á los ojos del público, á diferencia de la providencia que libra de la acusacion, pero contiene no obstante una absolucion completa á los ojos de la justicia." Los antiguos criminalistas calificaban el sobreseimiento de *infamante de hecho*, porque causaba en el honor del penado, dice Muyart de Vouglans (*Leyes criminales* de Francia, lib. II. tit. IV. cap. 5.º núm. 1), ciertas impresiones que sin deshonrarle enteramente, no dejaban de ajarle de modo que perdiera notablemente la estimacion de la gente honrada. No obstante, el sobreseimiento podia concebirse en términos tales que no lastimase en nada el honor y la delicadeza del que era objeto de él, como resulta de un dictámen del Colegio de Abogados del

[1] En materia civil el sobreseimiento suponía á veces una demanda poco digna de la atencion de la justicia. [Merlin. Repertorio. V. *Hors de cour.*] Algunas veces suponía haberse incurrido en caducidad. V. [Ordenanza de 1737, tit. I, art. 40, y Cód. de proc. art. 247.]

[1] Antiguamente no se distinguía como hoy la absolucion del *acquittement* [1] Esta distincion se refiere á la separacion de los poderes de la magistratura y del jurado en la organizacion criminal moderna. Las Ordenanzas de 1539 y 1670, emplean siempre la palabra *absolucion*.

[1] Para que nuestros lectores puedan comprender perfectamente la diferencia entre estas dos palabras del derecho francés, creemos conveniente trasladar aquí lo que sobre ellas dice Daloz en su *Repertorio de Jurisprudencia* artículos *Absolution Acquittement*.

Aunque sinónimos en el lenguaje social las palabras *Acquittement Absolution* tienen significado distinto en el lenguaje del derecho criminal. Ha lugar á *Acquittement* cuando se declara al acusado pura y simplemente no culpable, y á la absolucion, cuando reconocido culpable ó autor del hecho acriminado, no se halla castigado este hecho por la ley, ó se declara al acusado haber obrado sin intencion criminal ó sin discernimiento. El acusado absuelto puede ser condenado en costas; el *acquitte* no debe serlo porque el *acquittement* no deja subsistir nada de la acusacion ni de sus consecuencias. El efecto del *acquittement* es tal, que la persona *acquitte* no puede volver á ser apasionada ni acusada por razon del mismo delito debiendo ponsela al punto en libertad, si no hay contra ella otro proceso que la retenga en la cárcel. — [N. de O.]

Parlamento de Paris del 21 de Abril de 1777, y de una carta del guarda sellos del 1.º de Julio de 1778 (V. Merlin. *Repert.* V. *Sobreseimientos* §. 3). En nuestros Códigos no se encuentra nada semejante. Así, el Tribunal de casacion casó el 18 germinal, año X, una sentencia del Tribunal de Justicia criminal del Sena que condenó á los acusados que habian sido absueltos, á pagar la mitad de las costas (1) *por no haber destruido de un modo suficiente las imputaciones de la acusacion*. No se puede disimular, no obstante, que una sentencia del mismo Tribunal de 22 de Diciembre de 1831 denota cierto retroceso á las tendencias antiguas, en cuanto autoriza á la justicia criminal para condenar en costas al acusado absuelto, si dió lugar á ello con su conducta. Una sentencia de 10 de Enero de 1851 restableció los verdaderos principios, declarando que al acusado absuelto no debia considerársele como habiendo *sucumbido* segun la letra del art. 369 del Código de procedimientos criminal, rectamente entendida.

57. Finalmente, el abuso mas grave en esta materia, abuso que vuelve á hallarse aun en el derecho comun de Alemania (2), es el que consiste en tener al acusado *in reatu*, sin determinar sobre su suerte. Esto es lo que se llamaba el *mas amplio informe*, institucion que no se menciona ni en la Ordenanza de 1539 ni en la de 1670, pero que introdujo la práctica en el caso de prueba imperfecta, cuando intervenia en el asunto una parte pública, pues el sobreseimiento debia reservarse para el caso en que no interviniera mas que la parte civil. (Jousse, *ibid.* núm. 87.)

[1] D'Aguesseau [cartas de 15 de Febrero de 1730 y del 18 de Setiembre de 1734] habia igualmente reprobado el antiguo uso de condenar en costas á un acusado respecto del cual se habia sobreseido.

[2] A diferencia de nuestro sobreseimiento, la *absolutio ab instantia*, que solo tiene efecto de *rebus sic stantibus*, permite reproducir la instancia contra el acusado. — V. Mittermaier, *Prueba en materia criminal*, capítulo 65. — Abolida en el gran ducado de Baden en 1845, lo fué tambien en Austria á consecuencia del movimiento de 1848, pero fué restablecida por las cédulas del 31 de Diciembre que dicen en el artículo 29: "Las sentencias serán dictadas por los Jueces. En las causas criminales se usará la fórmula *culpable, no culpable ó absuelto de la acusacion*." En Prusia fué abolida por la Ordenanza del 2 de Enero de 1849. — [N. de O.]