

do despues de verificado:—I. Aprovehándose por sí mismo de los efectos del delito.—II. Ayudando á los delinquentes en el mismo sentido.—III. Haciendo con ellos, cualquiera especie de contrato relativo á los efectos del delito.—IV. Ocultando, inutilizando, ó ayudando á inutilizar ó ocultar los efectos ó instrumentos del delito.—V. Albergando ú ocultando al culpable, ó contribuyendo á su disfraz, ocultacion ó fuga.—Se tendrá como presuncion del delito que define la fraccion III del artículo anterior, la circunstancia de hallarse en poder de alguno, cualquiera de las prendas que habieren sido robadas, á menos que justifique haberla adquirido de una manera legal.—Con respecto á la responsabilidad criminal de los encubridores que fueren parientes de los reos principales ó cómplices, se observarán las reglas siguientes.—I. En los casos comprendidos en las fracciones I y III del art. 3º, la escepcion de parentesco es inadmisibile.—II. En los casos de la fraccion II del mismo artículo solamente los descendientes del reo, menores de 14 años, podrán alcanzar que el parentesco se considere en ellos como circunstancia atenuante, si obraron por las órdenes de su padre, madre ó demas ascendientes.—III. Los comprendidos en las fracciones IV y V del mismo artículo, no merecen pena alguna, como ocultadores, en los casos en que se trate de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos, suegros, cuñados y yernos.—Todos los delitos de que habla esta ley, se reputarán cometidos voluntariamente, á menos de que se acredite alguna de las siguientes circunstancias:—I. Que el reo es loco: á no ser que conste haber obrado en un intervalo de razon.—II. Que es mentecato ó imbécil.—III. Que es menor de diez años y medio.—IV. Que para la comision del hecho, medió fuerza irresistible, ó miedo insuperable.—V. Embriaguez completa, que no sea habitualmente en el reo, ni haya sido procurada por este con el objeto de cometer algun delito.—No se impondrá la pena de muerte al reo menor de diez y ocho años, ni la de presidio ni obras públicas al menor de diez y seis. Al delincuente que no hubiere cumplido esta última edad, y tuviere la de diez años y medio, se le impondrán penas correccionales, procurándose no ponerlo en compañía de los otros reos.—La pena que se aplique á los cómplices, será graduada segun la mayor ó menor criminalidad del hecho ó hechos con que hubieren contribuido á la ejecucion del delito, de la manera siguiente.—I. Cuando al reo principal deba imponerse la pena capital, á los

cómplices deberá aplicárseles desde la inmediata inferior, hasta dos años de presidio ú obras públicas.—II. Cuando la pena del reo principal deba ser temporal, la de los cómplices será desde tres cuartas hasta una octava parte de la que aquel merezca.—Las penas de los encubridores y receptadores, serán las de presidio ú obras públicas, bajo las reglas siguientes: Desde cinco años hasta seis meses, á los comprendidos en las fracciones I y III del art. 3º: desde cuatro años hasta cuatro meses á los incurso en las fracciones II y IV del mismo artículo, y desde dos años hasta dos meses á aquellos á quienes abraza la fraccion V.—Los encubridores y receptadores habituales, serán castigados como los cómplices, salva la escepcion de parentesco determinada en las fracciones II y III del art. 5º. Se tendrán como encubridores ó receptadores habituales, para los efectos de esta ley, los que hubieren incurrido tres ó mas veces en el delito."—(N. de los EE.)

§. II.—PRESUNCIONES DE DERECHO COMUN.

SUMARIO.

859. Con qué temperamento se deben aplicar estas presunciones en materia penal.

859. Cuando la ley civil deduce de ciertos puntos conocidos, la existencia de otros puntos que son desconocidos, por ejemplo, del hecho que ha sido concebido el hijo durante el matrimonio, la paternidad del marido; ó bien, en sentido inverso, cuando presupone la no existencia de ciertos hechos, prohibiendo probarlos, como hace respecto de la paternidad natural y de la filiacion incestuosa ó adulterina, estas disposiciones exorbitantes ¿deben en toda hipótesis, ser aplicadas por las jurisdicciones criminales? Puede invocarse, en favor de la afirmativa, el principio constante hoy en la jurisprudencia del tribunal de casacion, y por otra parte perfectamente racional, que las reglas sobre la prueba deben ser por doquiera las mismas. Así es como la prueba testimonial no es mas admisible ante un tribunal correccional, que ante un tribunal civil, cuando se trata de probar un depósito ó un mandato relativo á un valor de mas de ciento cincuenta francos. En su consecuencia se dirá, cuando, determinado por

motivos de orden superior, el legislador nos ordena creer ciertos hechos y nos prohíbe investigar ciertos otros, no ha tenido á la vista tal ó tal aplicacion particular, sino los debates judiciales en general. Estamos lejos de negar el principio, que las reglas de la ley civil sobre la prueba son comunes á todas las jurisdicciones, y en virtud de este principio admitimos, en materia penal, la fé que se atribuye á los escritos en buena forma. Pero es preciso convenir, que descansando las presunciones legales en una suposicion preconcebida, son siempre mas ó menos arbitrarias, y no suscitan en el ánimo del juez la misma conviccion que las pruebas propiamente dichas. Pues bien, ¿puede ser suficiente en lo criminal una conviccion imperfecta, fundada en consideraciones generales, y no en los elementos de la causa, al menos cuando se trata de condenar? ¿No es, en su consecuencia, necesaria una distincion?

Siempre que la presuncion legal sea favorable al acusado, cuando, por ejemplo, una investigacion prohibida por el derecho civil, pueda hacerle incurrir en una pena mas rigurosa, como si se quisiera probar que quien cometió un simple homicidio era hijo natural de su víctima, para hacer que se le impusiera la pena de parricida, en vez de la de trabajos forzosos perpétuos (Cód. pen., arts. 299, 302 y 304), nadie duda que semejante pretension debe ser desechada. No es conveniente, para crear fuera del sistema de la ley civil crímenes y culpables, separarse del curso ordinario, y volver á investigaciones cuya incertidumbre ha supuesto el legislador, con razon ó sin ella, que igualaba al escándalo que promovian. Pero las cosas se presentan bajo otra fase enteramente distinta, cuando es contra el acusado contra quien milita la presuncion legal, y cuando el procedimiento revela circunstancias de tal naturaleza, que hacen desaparecer moralmente esta presuncion, aun cuando no se esté en una hipótesis en que se admite la prueba contraria. Así, supongamos, que el homicidio de que hablamos se haya cometido en el marido de la

madre del acusado, que se presume ser padre suyo en virtud del art. 312 del Código Napoleon. Puede suceder no encontrarse en ninguno de los casos de falta de reconocimiento, el acusado no tiene calidad para atacar él mismo su legitimidad, y finalmente, los plazos habrán espirado casi siempre. Pero la conducta y la posicion de la madre, ¿no pueden ser tales que sea moralmente cierto que el hijo no pertenece al marido? ¿No es posible que la causa misma del ódio que existia entre el hijo y su padre putativo, se refiera á la notoriedad de una filiacion adulterina? En una legislacion, que como la nuestra, hace muy difícil el desconocimiento, puede ser con frecuencia flagrante el vicio que proviene de adulterio, aunque no sea permitido probarlo. Pero si en el orden civil, un deseo tal vez exagerado de asegurar el reposo de las familias y de evitar el escándalo ha hecho adoptar disposiciones singularmente restrictivas en materia de desconocimiento, es necesario convenir, que trasportar ciegamente este sistema á las cuestiones criminales, á fin de crear un parricidio ficticio, seria volver por otro camino á la antigua teoría de las pruebas legales, en su parte mas deplorable.

Así, pues, creemos, por muy arriesgada que pueda parecer nuestra opinion, y conviniendo en que no deberia aplicarse sino con una gran reserva, que las presunciones legales, cuando la existencia de uno de los elementos del delito se funde solamente en ellas, no serán nunca contra el acusado presunciones absolutas, el cual será admitido siempre, *ex magna et probabili causa*, á practicar la prueba contraria. No se tratará, en último resultado, de destruir completamente la presuncion de la ley, sino solamente de suscitar dudas bastante graves para que no sea ya moralmente posible condenar. Es preciso convenir en que no debe separarse, sino en el último extremo, del principio que pone en armonía la ley civil y la ley criminal, con respecto á la prueba; pero por sensible que sea esta falta de concordancia, seria mucho mas de-

plorable hacer caer una cabeza en virtud de una ficción legal.

SECCION TERCERA.

AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA.

SUMARIO.

860. Importancia de esta presuncion.
861. Cuándo hay *cosa juzgada*.
862. Qué sentencias pueden tener esta autoridad.
863. Debe esponderse el objeto sumariamente.
864. Division.

860. Una presuncion legal, que es el principio fundamental de la jurisprudencia, es la que hace considerar las sentencias como la verdad misma. El mas bello homenaje que se haya jamás rendido á esta regla saludable, es la muerte de Sócrates, queriendo mejor sufrir una condena injusta que dar el funesto ejemplo de desobediencia á las leyes de su país.

861. En el sentido usual del procedimiento, una sentencia tiene la autoridad de la cosa juzgada, es decir, es ejecutoria, tanto respecto de las partes como de terceros (C. de proc., art. 548), cuando se ha dado en última instancia, ó cuando se ha dejado espirar los términos para atacarla por las vías ordinarias. Este es el sentido en que Pothier (*Oblig.*, núm. 852 y sigs.) considera, aun bajo el punto de vista de la presuncion legal que se refiere á ella, la autoridad de la cosa juzgada. Pero esta manera de ver no es muy exacta; una cosa es el punto de vista del procedimiento, y otra cosa es el punto de vista del derecho civil. Cuando se examina si hay cosa juzgada, preocupándose de la fé que se atribuye á la sentencia, no se pregunta si es ejecutoria, si no si induce, como dice el mismo Pothier (*ibid.*, art. 850), una presuncion no existe sino en cuanto la sentencia se encuentra, no solo revestida de la autoridad de la cosa juzgada segun los principios del procedimiento, sino al abrigo de toda clase de recurso, aun extraordinario. Entonces solamente es cuando tiene, segun las expresiones de Modestino (l. 1 D., *De re judic.*),

res judicata, es decir, *finis controversiarum*. Si se quiere entender por cosa juzgada la autoridad provisional que se atribuye á una sentencia, aun susceptible de ser atacada, no hay razon para distinguir aquí entre las vías ordinarias y las vías extraordinarias, y es preciso decir, con ciertos autores, que toda sentencia, no bien se ha pronunciado, tiene la autoridad de la cosa juzgada. Por nuestra parte, preferimos no considerar como teniendo esta autoridad, bajo el punto de vista del derecho civil, mas que á la sentencia que no es susceptible de ningun recurso. Además, esta controversia no tiene mas que un interés puramente doctrinal, puesto que se está de acuerdo en los resultados prácticos.

862. Ahora debemos preguntarnos cuales son las sentencias á que pertenece esta autoridad.

Y desde luego no podría haber autoridad de cosa juzgada sino en cuanto hay una *sentencia* propiamente dicha, es decir, decision del juez en materia contenciosa. Los actos de jurisdiccion graciosa no son verdaderas sentencias, sino contratos revestidos de formas judiciales. Así, la providencia que autoriza definitivamente una adopcion (C. Nap., arts. 357 y 359), no tiene otro efecto que permitir al oficial civil recibir acta del consentimiento de las partes; dejando intacta á los interesados la facultad de hacer valer todos los medios de hecho y de derecho contra la validez de la adopcion. Asimismo, una sentencia *d'expedient*, es decir, que homologa una transaccion entre los litigantes, tiene sin duda la autoridad de la convencion, pero no la de la cosa juzgada. Y esto no es una cuestion de palabras, puesto que las convenciones no son susceptibles de ser atacadas del mismo modo y en la misma forma que las sentencias. Igualmente, no se podría atribuir la autoridad de la cosa juzgada á una sentencia que no se ataca por medio de un recurso, sino por una accion directa, como la que ordena la mision en posesion de los bienes de un ausente (Colmar, 18 de Enero de 1850).

Pero cuando se trata de una decision contenciosa, no creemos que haya lugar á distinguir si la sentencia es definitiva ó interlocutoria, ó simplemente provisional. Admítase en el dia, contra la doctrina del derecho romano, reproducida por Pothier (*ibid.*, núm. 851), que una sentencia interlocutoria, por ejemplo, la que ordena una informacion, no podría revocarse por el juez, y que por consiguiente, tiene la autoridad de la cosa juzgada (sent. deneg. de 25 de Abril de 1842 y 30 de Enero de 1856). En otro sentido enteramente distinto es en el que hemos explicado (núm. 299 y sigs.) que la sentencia interlocutoria no sujeta al juez. Pero se sostiene todavía que no sucede lo mismo con respecto á las sentencias provisionales, y se reproduce esta asercion de Pothier (*loc. cit.*), que una sentencia que contiene una condena provisional no induce presuncion de que la suma que espresa la condena se deba verdaderamente, puesto que la parte condenada es admitida á probar, en el curso del procedimiento, que no debe nada. Por mucho respeto que debamos á la autoridad de Pothier, estamos obligados á notar en esta proposicion una verdadera confusion de ideas. De que el que ha sido condenado al pago referido pueda probar en definitiva que no debe nada, no se sigue que la sentencia que le condena á este pago no tenga la autoridad de la cosa juzgada. Tiene esta autoridad *positis ponendis*; decide irrevocablemente que *Primus* debe efectuar tal pago, á *Secundus*; pero no determina ni ha querido determinar sobre la cuestion de si *Primus* será reconocido en definitiva deudor de su adversario.

863. Esta importante presuncion, refiriéndose al fondo del derecho tanto como á la prueba, las reglas sobre el efecto de las sentencias, es decir, sobre las personas y sobre los objetos á que se aplica, descansan en las mismas bases que las reglas sobre el efecto de las convenciones. Háse dicho frecuentemente con razon, *judiciis contrahimus* (1). Los límites y el plan de esta

1. *Judicium contrahere*, se entiende en derecho romano, no de la sentencia del juez, sino de la especie de

obra no permiten mas que una esposicion sucinta de las doctrinas sobre la cosa juzgada, que formarian por sí solas la materia de un libro.

Así, no tratarémos del efecto de las sentencias pronunciadas en países extranjeros, materia que se refiere á consideraciones de puro derecho internacional, estrañas al objeto de esta obra. Pero debe reconocerse en todos los casos que las sentencias estrañeras, independientemente de todo *exequatur*, hacen fé, hasta prueba en contrario, de los hechos que se consignan en ellas (Douai, 5 de Mayo de 1836).

864. Tratarémos, pues, siguiendo nuestra costumbre, en primer lugar, de la jurisdiccion civil; despues, de la jurisdiccion criminal, y terminarémos con el exámen de la influencia que pueden ejercer los juicios ó sentencias civiles sobre los criminales y recíprocamente.

Si bien la ley 32, tít. 34, Part. 7.^a entiende por cosa juzgada la sentencia "de que no se pueden alzar" las partes, bien porque no sea admisible la apelacion, bien por haberse consentido la sentencia por las partes, definicion que se espone tambien por los autores, esto debe entenderse en sentido general, pero en su aplicacion á la materia de que aquí se trata, debe entenderse por cosa juzgada, como indica M. Bonnier en el núm. 861, la sentencia que no es susceptible de recurso alguno, ó como dice el Sr. García Goyena en su comentario al art. 1226 del proyecto de Código civil, cosa juzgada es lo mismo que sentencia ejecutoriada, ó porque no admite apelacion ni otro recurso, ó por la adquisicencia espresa ó tácita de las partes.

Esto debe entenderse respecto de la providencia que recae sobre juicio contradictorio ó contencioso, pues respecto de las que versan sobre actos de jurisdiccion graciosa ó voluntaria se halla consignada en nuestro derecho la doctrina que sienta M. Bonnier en el núm. 862 sobre que no son verdaderas sentencias. Y en efecto, en la regla 9 del art. 1208 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil se faculta al juez para

convencion que se verifica por la *litis contestatio*, de donde nace la instancia, *judicium*. Sin embargo, la idea es en el fondo la misma, no siendo la sentencia mas que el complemento de la instancia, y tomado toda su fuerza en la *deductio rei in judicium*.