

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. 3ª y 20, tít. 22, Part. 3ª. Así, pues, solo tiene lugar entre nosotros la escepcion 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 accion, 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. 3ª que el juicio afinado adquiere fuerza irrevocable, y en tal concepto obliga desde adelante á los contendores y sus herederos ó causa-habiente (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. 3ª, 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, dañará 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 pátinas, 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, núms. 44 y sigs. en que trata de conciliar las leyes 20, tít. 22, Part. 3 y la 7, tít. 18, Part. 6. Según 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.

Daña ó aprovecha la sentencia ó cosa juzgada á otros, aunque no sean citados:

1º 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, tít. 22, Part. 3ª 2º 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: 3º En las causas conexas: 4º Cuando la sentencia se dá contra uno sobre cosa en que compete á muchos *in solidum* algun derecho.

Quando 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 estos 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 consigna el Sr. Conde de la Cañada en la part. 1, cap. 12, números 39, 51, 54 y 56. En el primero de los dos casos insinuados, coloca dicho autor, con la ley 20, tít. 22, Part. 3ª; las sentencias dadas sobre el estado de familia ó 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 sus 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 ignoran 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 tenido de gela fazer sana." El autor vuelve á tratar de lo mismo en el cap. 3º, Part. 2ª, y en el cap. 1º, Part. 3ª dice, al núm. 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 órden, aunque éstos no hayan sido citados ni convencidos en el propio juicio.—(N. de C.)

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. Cuando 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." (Dível, l. 9, Cód. de *accus.*) "in acuationem 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 reposición (*requete civile*) por causa de do-

1. Véase, sobre todo lo concerniente á la cosa juzgada en lo criminal, las excelentes esplanaciones 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.

lo por parte del acusado (1), 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 haya autorizada como principio constitucional en los Estados-Unidos (2) (*Cons. 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.*

891. Era violar indirectamente la regla *Non vis in idem*, admitir con la antigua jurisprudencia y con el derecho aleman (número 57), un mas amplio informe *usquoque* una *absolutio ab instancia*, que dejaba indefinidamente al acusado *in reatu*. El veredicto del jurado escocés, autorizado desde hace dos siglos, *no probado* (*not probeat*), no tiene consecuencias tan graves, puesto que no permite una nueva acusacion; pero tiene el atendible inconveniente de imponer, como antiguamente, el *sobreseimiento*, al que es objeto de esta absolucion imperfecta, una especie de manilla moral (V. el núm. 56), que no le es posible borrar. Y este inconveniente es tanto mas notado, como que las tres cuartas partes de veredictos dados en favor del acusado por el jurado de Escocia llevan *no aprobada*, en vez de *no culpable*. El sistema inglés y francés es mas conforme al principio que quiere que la acusacion 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 acusacion, sea despues de una condena á una pena inferior, sea despues de una absolucion 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 co-

1. 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* [quest. 41 núm. 43.]

2. 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.

sa juzgada tiene tal influencia en materia criminal, que no es solamente á las partes á quienes corresponde, como en materia civil (Sent. deneg. de 5 de Diciembre de 1842 y de 16 de Marzo de 1843), prevalecerse 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 prescripcion, que no se abandona á la discrecion de las partes en materia criminal.

893. En cuanto á la aplicacion de la máxima *Non bis in idem*, es preciso distinguir tres grados en la jurisdiccion criminal. Si el acusado ha sido puesto en libertad por el juez de instruccion, que ha estimado insuficiente la prueba, no hay en esto nada que se semeje á una sentencia: es como decia el art. 67 del Código del 3 de Brumario año IV, una *decision provisional de policia*, que no prejuzga nada, y que permite volver á comenzar el procedimiento, aun cuando no hubiera adquirido la instruccion ningun elemento nuevo. Cuando se ha dado una sentencia de no haber lugar por la Sala que decide si proceden las acusaciones (1) el procesado no puede ser ya acusado en juicio por razon de los mismos hechos, á menos que no sobrevengan nuevos cargos (Cód. 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 liberacion (*acquittement*), de que se ha ocupado el Código de instruccion criminal (art. 360), sino en el caso de absolucion 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 acusacion, tienen un carácter definitivo, en cuanto cortan las cuestiones de derecho, respecto de las

1. Lo mismo sería respecto de las providencias de no haber lugar dadas por el juez de instruccion, que no hubieran sido atacadas en los plazos legales, segun se ha decidido por el tribunal de casacion, especialmente el 22 de Agosto de 1847 y el 25 de Julio de 1849.

cuales la supervencion de nuevos cargos es una circunstancia indiferente. Así la decision de esta Sala, que declara no haber lugar á remitir al tribunal la acusacion, porque el hecho sobre que versa no es punible segun las leyes penales, tiene una autoridad tan irrefragable como la de una providencia de absolucion. El tribunal de casacion 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 haber lugar, fundada en que no habia adquirido el acusado el beneficio de la prescripcion.

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

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 aplicacion de este principio puede experimentar algunas modificaciones en materia criminal.

Por derecho español, se halla tambien admitido en materia criminal, segun ya hemos indicado, el principio que no permite volver á poner en cuestion un punto juzgado definitiva ó irrevocablemente.

Respecto á la doctrina que espone M. Bonnier en el número 893 sobre la absolucion de la instancia, teniendo esta lugar cuando por una parte no se prueba bien la inocencia del acusado, y por otra la acusacion, aunque no probada, no carece de fundamento, la absolucion 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 despues sobrevienen nuevas pruebas, en cuyo caso se juntan las antiguas reproduciéndolas de nuevo, segun dice el Sr. Escriche en su Diccionario (V. la adicion inserta á continuacion del número 900). —(N. de C).

§. I.—IDENTIDAD DE OBJETO.

SUMARIO.

895. Delitos distintos.

896. Delitos conexos.

897. ¿Qué si tiene lugar la persecucion ó procedimiento en circunstancias idénticas? Privilegios de invencion.

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 acusacion la máxima *Non vis in idem*. Así, el que ha sido declarado libre de la acusacion de muerte seguida de violacion, puede ser perseguido de nuevo por el hecho posterior y distinto de ocultacion 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 repeticion uno de otro, no tendria por efecto confundirlos. Así se han declarado válidas (sent. deneg. de 31 de Julio de 1823), las persecuciones por falso testimonio contra un individuo que habia ya sufrido una condena por denuncia calumniosa, en un caso en que la imputacion de falacia se habia desde luego comunicado á un alcalde y despues reiterándose á presencia de la justicia.

Sin embargo, no deberian 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 razon 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 instr., art. 277), para facilitarlos, para conminar su ejecucion, 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 falsificacion para cometer concusiones, ha sido reconocida no culpable de falsedad, como habiendo obrado sin intencion de perjudicar, no puede ser inquieta ulteriormente, en cuanto á las pretendidas concusiones para que debia servir de medio la falsificacion, puesto que el jurado ha declarado irrevocablemente no haber habido intencion criminal (cas., 23 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 decision negativa sobre la cuestion de violacion no impedirá las persecuciones por excesos 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 razon, pero no constituye en manera alguna una escepcion de incontestacion. Por eso puede perseguirse un laboreo ó esplotacion como insalubre por hechos idénticos, pero posteriores á una primera sentencia, que ha declarado no ser punible (sent. deneg. de 28 de Enero de 1832). Háse criticado con razon, como contraria á este principio, la decision de la Sala criminal del tribunal de casacion (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 autorizacion del ministerio de instruccion pública, que no habia sido revocada. Esta misma doctrina se encuentra en un caso, que ha tenido mas eco por razon de su importancia práctica. Segun los términos del art. 46 de la ley de 5 de Julio de 1844, el tribunal correccional que entendia de una accion por delito de falsificacion, determina 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. 233), parece deber limitarse al caso sobre el que ha determinado el tribunal. Y no obstante, el demandado en una acción de falsificación, habiendo opuesto la nulidad del privilegio de invención del demandante, la Sala criminal ha autorizado á éste á replicar por la autoridad de una decisión precedente judicial, que habia determinado sobre la validez del privilegio de invención. 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 límites de la acción . . . ; 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 consumir su ejecucion, creemos oportuno recordar la doctrina que hemos espuesto en nuestro *Código penal reformado, comentado no visivamente, comentario al artículo 3º* 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 delito principal, digámoslo así, en el caso de que llegara á cometerse.—(N. de C.)

§. 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 lo criminal. "Si tamen" dice Diocleciano (l. 9, *Cód. 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 apreciado 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, tit. VIII, art. 3º; *Cód. de Brum.*, art. 426).

899. Ahora bien, enuéntranse las mismas expresiones en el art. 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 regula-

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 *después 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 hubier in revelado los debates circunstancias nuevas, no comprendidas en las cuestiones normales.

dorse ha pronunciado hacelargo 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 contrariae sint* (Paulo, l. 28, *ibid.*), y esta oposicion existe realmente en el caso en cuestion. El Código de instruccion criminal (art. 337) ha sustituido 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? (1)." El jurado no pronuncia, pues, sobre el hecho, 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 proponerse siempre

1. 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. 1º 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.

las que dá incidentalmente una jurisdiccion criminal (núm. 233), parece deber limitarse al caso sobre el que ha determinado el tribunal. Y no obstante, el demandado en una acción de falsificación, habiendo opuesto la nulidad del privilegio de invención del demandante, la Sala criminal ha autorizado á éste á replicar por la autoridad de una decisión precedente judicial, que habia determinado sobre la validez del privilegio de invención. 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 límites de la acción . . . ; 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 consumir su ejecucion, creemos oportuno recordar la doctrina que hemos espuesto en nuestro *Código penal reformado, comentado no visivamente, comentario al artículo 3º* 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 delito principal, digámoslo así, en el caso de que llegara á cometerse.—(N. de C.)

§. 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 lo criminal. "Si tamen" dice Diocleciano (l. 9, *Cód. 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 apreciado 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, tit. VIII, art. 3º; *Cód. de Brum.*, art. 426).

899. Ahora bien, enuéntanse las mismas expresiones en el art. 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 regula-

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 *después 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 las circunstancias nuevas, no comprendidas en las cuestiones normales.

dorse ha pronunciado hacelargo 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 contrariae sint* (Paulo, l. 28, *ibid.*), y esta oposicion existe realmente en el caso en cuestion. El Código de instruccion criminal (art. 337) ha sustituido 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? (1)." El jurado no pronuncia, pues, sobre el hecho, 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 proponerse siempre

1. 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. 1º 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.

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 compleja.

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 acusacion en lo futuro, sobre todas sus fases. La absolucion declara, en general, que el hecho cuya existencia se ha reconocido por el jurado no está prohibido por una ley penal (*ibid.*, art. 964). Toda persecucion llega á ser, pues, imposible por razon de este hecho. Otro tanto debe decirse de las providencias de no há lugar, cuando están motivadas, no en la falta de cargos suficientes, sino en el silencio de las leyes penales.

Aplicable entre nosotros en su generalidad la doctrina espuesta por Bonnier en este párrafo, con la distincion que reclama el no conocer en España el jurado de ninguna clase de delitos, espondrémos solamente las disposiciones de nuestras leyes de Partida, sobre los efectos que produce la absolucion del acusado, lo cual tambien serviría para que se adviertan las diferencias entre esta absolucion y la que solo se refiere á la instancia de que hemos tratado en la adiccion inserta á continuacion del núm. 894. Cuando la sentencia definitiva dada por el juez declara libre al acusado de la acusacion que se le ha puesto con perpétuo silencio del acusador, queda cerrado el juicio, y produce á favor de éste escepcion perpétua de cosa juzgada, de manera que no puede ser acusado nuevamente por el mismo hecho. "Seyendo algund acusado, dice la ley 20, tít. 22, Part. 3^a, por razon de yerro que hubiese fecho, si este atal fuere dado por quito en juicio, et otro alguno le quisiese despues acusar sobre aquel mismo yerro, non lo podria fazer, porque tal juicio como este non tan solamente empesce á los que le acusaron primeramente, mas aun á todos los otros que despues le quisiesen acusar en razon de aquel fecho; á no ser que como añade la ley 12, tít. 1, Part. 7, se probase contra el reo que se ficiera él mismo acusar engañosamente sacando algunas pruebas que no supiesen el fecho, porque lo diesen por quito del yerro ó del mal de que él se hizo acusar, ó que otro alguno lo hubiese acusado engañosamente, con entencion de librarle del yerro que hobiese fecho, ca entonces, si esto fuese probado, bien lo podrian acusar otra vez de aquel yerro en que fuesse assi quito.—(N. de C.)

§. III. IDENTIDAD DE PERSONAS.

SUMARIO.

901. Facultad de perseguir á diversas personas por el mismo hecho.

902. Cuando pone obstáculos á las persecuciones por complicidad la absolucion del pretendido autor principal.

903. Aplicacion de la cosa juzgada á los fiadores y á las personas civilmente responsables.

904. Identidad de persona, bajo el punto de vista activo. Transicion á la division siguiente.

901. No puede dudarse que una misma muerte, un mismo robo, son susceptibles de dar lugar á procedimientos sucesivos contra diversas personas de quienes se sospecha haberlo cometido, sin que la abso-

lucion de una pueda aprovechar á la otra. Ha sucedido, con sobrada frecuencia, que se haya perseguido al verdadero matador, despues de haber sido, no solamente condenado, sino hasta ejecutado el matador verdadero. Bajo este punto de vista hay identidad perfecta entre el derecho criminal y el derecho civil.

902. Pero el principio *Res inter alios judicata aliis nec pro desse nec nocere solet*, no se aplica siempre con el mismo rigor cuando se trata de codefincuentes ó de cómplices. "Aunque una cosa que se ha tratado entre ciertas personas no puede, en general, aprovechar á otras, dice Jousse (Inst. crim., tom. III, pág. 21), esto no tiene lugar, sin embargo, sino en los casos en que los derechos de estas personas diferentes son distintos y separados, pero no cuando estos derechos sacan su origen de un solo y mismo hecho, y que son las mismas las defensas que pueden oponer á ellos los acusados." Por consiguiente, cuando se trata de un delito inherente á la persona del acusado, que debe haberse cometido por él, ó no haber sido cometido, como en materia de bigamia, de adulterio, de desercion, etc., la decision negativa de la justicia aprovecha á todo presunto codefinciente ó cómplice, á quien se quisiera perseguir por razon del mismo hecho (V. Sent. del tribunal de cas. del 17 de marzo de 1831 y del 5 de marzo de 1841) No debe decirse solamente, en semejante hipótesis, que la absolucion del pretendido autor principal aproveche á los que fueran ulteriormente acusados de complicidad. Aun cuando fuera el pretendido cómplice el único que hubiera sido acusado en juicio, si se decidió *in rem*, que no habia delito, por ejemplo, si el tribunal correccional negó la existencia del adulterio respecto al pretendido cómplice de una mujer casada, esta decision aprovechará ulteriormente á la mujer aunque calificada en los nuevos procedimientos como autor principal. Mas si se tratase de una decision afirmativa, se entraria en el derecho comun, y seria necesaria una nueva sentencia para el

codefinciente ó para el cómplice. Dejase de aplicar estos mismos principios, si la acusacion solo ha fracasado por razon de circunstancias personales al primer acusado. Por eso no se ha pensado jamás en hacer aprovechar á las personas perseguidas por complicidad, del beneficio de la absolucion pronunciada en favor del autor principal, á quien se hubiera declarado haber obrado sin discernimiento (C. penal, art. 66). Lo mismo seria si, en la primer causa, no se hubiera pronunciado la absolucion sino por insuficiencia de los cargos. Además, no siendo motivadas las decisiones del jurado, la doctrina que permite prevalerse, de esta suerte, de la absolucion de un codefinciente, tendrá raras veces aplicacion en materia criminal propiamente dicha.

903. A la inversa, la condenacion del autor principal, no podrá dañar á los cómplices: seria preciso, respecto de estos, una nueva prueba de los hechos, aun reconocidos existentes por una primera decision judicial. No sucede lo mismo cuando se trata de fianzas. Es preciso aplicar á lo criminal los mismos principios (núm. 886) que hemos sentado con respecto á lo civil, y en apoyo de los cuales hemos invocado precisamente el artículo 123 del Código de instruccion que autoriza á expedir un auto de arresto por el solo hecho de haber sido condenado por una sentencia que ha llegado á ser irrevocable el acusado puesto en libertad. Decídese igualmente, que las condenas civiles dadas contra el autor principal tienen fuerza de cosa juzgada respecto de las personas civilmente responsables (Besancon, 14 de enero de 1859).

904. La identidad de la persona puede considerarse no tan solo pasivamente, sino aun activamente, es decir, bajo el punto de vista de las partes perseguidoras. En el caso en que la parte civil tiene calidad para tomar la iniciativa de las persecuciones, es decir, ante los tribunales de policia simple ó correccional, es evidente que le está prohibida la iniciativa, cuando se ha juzgado la accion por las conclusiones del mi-