

CAPITULO III.

Absolución	71
Absolución en asuntos civiles del fuero común	71
Absolución en asuntos civiles del fuero federal	76
Absolución en asuntos mercantiles	79
Absolución en asuntos penales del fuero común	81
Absolución en asuntos penales del fuero federal	87
Absolución de la instancia	90
Absolución de posiciones	91
Absolutismo	102
Absolutista	102
Absolutoria	102
Absolver	102
Absuelto	102

CAPITULO III.

Absolución.—**Absolución en asuntos civiles del fuero común.**—**Absolución en asuntos civiles del fuero federal.**— **Asolución en asuntos mercantiles.**— **Absolución en asuntos penales del fuero común.**— **Absolución en asuntos penales del fuero federal.**— **Absolución de la Instancia.**— **Absolución de posiciones.**— **Absolutismo.**— **Absolutista.**— **Absolutoria.**— **Absolver.**— **Absuelto.**

ABSOLUCION.—La declaración judicial que en sentencia definitiva se hace, en asuntos civiles o mercantiles, de que el demandado no es responsable ni está obligado a lo que se le demanda; y en asuntos penales, la de que el acusado es inocente, y que por lo mismo, no merece pena alguna, poniéndosele en libertad si por la acusación está privado de ella.

ABSOLUCION EN ASUNTOS CIVILES DEL FUERO COMUN.—Los negocios civiles no se inician ni se siguen, sino en virtud de una acción que se ejercita por el que cree que tiene un derecho que reclamar. En consecuencia, cuando ese derecho no se comprueba, debe absolverse al demandado. Desde la jurisprudencia antigua se reconocía el principio o regla que dice: “**Actore non probante reus est absolvendus**”. (No probando el actor, debe absolverse al demandado).

La demanda es la imputación que se hace al demandado de que tiene una obligación que no ha cumplido y la petición de que la cumpla. Esa imputación debe probarse, porque la ley supone que la condición natural de

A N T O N I O R O B L E S O R T I G O S A

los hombres honrados es la del cumplimiento de las obligaciones que la misma ley y la naturaleza les han impuesto y de las que, a su vez, ellos mismos se hayan impuesto, en virtud de compromisos que hayan contraído. Para destruir esa presunción, es necesaria la comprobación de la acción que se ejercite, y no comprobándose, procede la absolución del demandado.

La Ley I, tít. 14, Part. 3a., dice: "Naturalmente pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda, o la cosa o el hecho sobre que face la pregunta; ca si lo non probase deben dar por quito al demandado de aquella cosa que no fué probada contra él".

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal y Territorios, dice: que el que afirma está obligado a probar; y que, en consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones: que el que niega no está obligado a probar, sino en el caso de que su negativa envuelva afirmación expresa de un hecho; y que también está obligado a probar el que niega; cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante. (Arts. 354 a 356).

El aforismo que dice: "Es preferible la condición del demandado", no significa que los derechos del actor sean inferiores a los que pueda tener el mismo demandado, sino que incumbiendo la prueba al que afirma, y siendo el actor el que afirma que tiene un derecho contra de aquél, es al mismo actor al que incumbe probar su afirmación. Sin embargo, como queda expresado en el párrafo anterior, cuando la negativa del demandado envuelve afirmación expresa de un hecho, debe probar, no su negativa, sino la afirmación que esa negativa envuelva, siguiendo el principio de que el que afirma debe probar su afirmación; debiendo el juez en la sentencia definitiva hacer, como lo dice el artículo 360 del mismo Código, la calificación de las pruebas.

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

Consecuente también con estos principios, el Código de que se trata, dice expresamente en su artículo 604, que cuando el actor no probare su acción, se debe absolver al demandado; y en sus artículos 603 y 607 dispone que la sentencia sea clara; que al establecer el derecho debe absolver o condenar; y que cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se haga en la separación debida la declaración correspondiente a cada uno de ellos.

Nuestro Código citado de Procedimientos Civiles incide en el error gravísimo de considerar entre las pruebas la fama pública y las presunciones, que nunca pueden ser un medio probatorio pleno que no deje lugar a duda.

El artículo 533 del ordenamiento citado, dispone que para que la fama pública se admita como prueba, debe reunir cuatro condiciones, pero aún reuniéndose esos cuatro requisitos o condiciones, la prueba siempre resulta más o menos presuncional y podrá determinar en el ánimo del juez un criterio que lo incline más o menos en un sentido que en otro, pero nunca reunirá los requisitos de una buena prueba.

Los cuatro requisitos de que se trata, consignados en el artículo citado, son: I. Que se refiera a época anterior al principio del pleito; II. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas, y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate; III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate; y IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente la comprueben.

Como se ve, la prueba de fama pública es incompleta, no obstante que la misma ley en sus artículos 534 y 535 exige los requisitos que deben tener los testigos con quie-

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

nes se ha de probar la fama pública, y los requisitos de las declaraciones de esos testigos.

Según los dos artículos que acaban de citarse, la fama pública debe probarse con tres o más testigos mayores de toda excepción y que por su edad, por su inteligencia, y por la independencia de su posición social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos; y que deben declarar las personas a quienes oyeron referir el suceso y las causas probables en que descanse la creencia de la sociedad.

En otro lugar de esta obra, al ocuparse de las pruebas, se tratará con más amplitud de la fama pública. Véase **Fama pública**.

En rigor de derecho y en una sana jurisprudencia, la ley no debería considerar como buena la prueba de fama pública; y cuando no hubiera otra prueba completa que no dejara lugar a duda, la misma ley debería establecer la absolución del demandado.

Respecto de las presunciones, el mismo Código en su artículo 536 dice que presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido; y que la primera se llama legal y la segunda humana.

La prueba de presunciones, aún cuando la admite la ley, nunca puede decirse en justicia y en sana jurisprudencia que es una prueba suficiente, porque se ha demostrado con hechos, que en muchas ocasiones, aun en aquellos casos en que parece que la presunción convence, se han padecido errores graves y porque siempre deja duda.

La falibilidad de las presunciones como medios de prueba, no se destruye, no obstante lo dispuesto en los artículos 540 a 545 del mismo Código de Procedimientos, que dicen:

“Art. 540.—No se admite prueba contra la presunción legal:

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

I.—Cuando la ley lo prohíbe expresamente;

II.—Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar”.

“Art. 541.—Contra las demás presunciones legales y contra las humanas, es admisible la prueba”.

“Art. 542.—Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial”.

“Art. 543.—La presunción debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa; esto es, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar”.

“Art. 544.—Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser además concordantes: esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste”.

“Art. 545.—Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el art. 543, deben estar de tal manera enlazadas, que aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no pueden dejar de ser causa o efecto de ellos”.

Respecto a la prohibición contenida en el artículo 540 transcrita, debe advertirse que esa prohibición está en abierta pugna con los principios de una sana jurisprudencia, porque las presunciones, aún aquellas que parezcan más fundadas, son siempre medios incompletos de prueba y no son suficientes para condenar. Pero aun suponiendo que sólo por prueba en contrario, pudieran dejar de considerarse las presunciones como pruebas, la fracción I de dicho artículo 540 es una limitación del de-

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

recho de probanza; y la salvedad que hace la fracción II del mismo artículo, también lo es, porque no es absoluta, sino que se limita, según lo expresa, a los casos en que “la ley haya reservado el derecho de probar”.

La falibilidad de las presunciones no se destruye con los requisitos a que se refieren los artículos 543 a 545 también transcritos, pues la condenación, aún en los asuntos civiles, es la declaración de que el demandado ha violado algún derecho o ha faltado al cumplimiento de alguna obligación; y es también el mandato o apremio de que cumpla con ese deber o de que repare aquella violación; y para declararlo así, es necesaria una prueba completa que descansen en lo que conste clara y plenamente, y no en lo que la ley o el criterio de un juez presuman.

Por consiguiente las pruebas de fama pública y de presunciones, no habiendo otras pruebas perfectas y completas en que pueda basarse la condenación, debería absolverse al demandado; pero con grave lesión de la justicia, la ley admite una y otras en la categoría de las pruebas.

Se tratará ampliamente de las presunciones en otro lugar de esta obra. Véase **Presunción**.

ABSOLUCION EN ASUNTOS CIVILES DEL FUERO FEDERAL.—En los asuntos civiles del fuero Federal que se siguen ante los tribunales de la Federación, se llega por medio de la sentencia que en ellos se pronuncia, como en los asuntos civiles del fuero común, a la absolución o a la condenación del demandado.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, dice que el actor y el reo deben probar, respectivamente, sus acciones y sus excepciones; y que el juez en la sentencia definitiva, apreciará las pruebas y hará la condenación en daños y perjuicios si procediere. (Arts. 206 y 214).

Refiriéndose el mismo Código a las sentencias, dice que la parte resolutiva debe ser congruente con la de-

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

manda y con la contestación, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El Código Federal de que se trata, incide también en el error bien grave de considerar las presunciones entre los medios probatorios en juicio; y por consiguiente, incide también en el error de condenar en virtud de esas presunciones, cuando en plena justicia y siguiendo los dictados de una sana y razonada jurisprudencia, no podría nunca basarse una sentencia condenatoria en presunciones, que siempre dejan duda y que siempre admiten posibilidad en contrario; y en esos casos, la ley debería imponer a los jueces y magistrados la obligación de absolver a los demandados.

La ciencia del derecho debería en muchos puntos seguir una nueva orientación, alejándose por completo de prejuicios arraigados en el criterio judicial y en las prácticas de los tribunales; y los legisladores, siguiendo esa nueva orientación, deberían entre otras reformas urgentes, abolir para siempre la prueba de presunciones, para que así las sentencias estuvieran siempre basadas en pruebas claras, perfectas y completas.

En el Código Federal citado de Procedimientos Civiles, se reconocen las presunciones como uno de los medios de prueba; y el artículo 325 expresa que las presunciones son: "I. Las que establece la ley; II. Las que se deducen inmediata y directamente de la ley; III. Las que se deducen de un hecho comprobado".

Los artículos 326, 327, 349 y 350 de dicho Código Federal, dicen:

"Art. 326.—El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que aquella se funda".

"Art. 327.—No se admitirá prueba contra la presunción legal:

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

- I. Cuando la ley lo prohíba expresamente;
- II. Cuando el efecto de la presunción sea anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar”.

“Art. 349.—Las presunciones legales de que trata el artículo 327 hacen prueba plena”.

“Art. 350.—Las demás presunciones legales hacen prueba plena”.

Tratándose de las presunciones en los asuntos civiles del fuero federal, debe repetirse lo que en párrafos anteriores se dijo ya al tratar de la absolución en asuntos civiles del fuero común, esto es, que aún cuando la prueba de presunciones la admite la ley, nunca puede decirse en justicia y en una sana y razonada jurisprudencia que esa prueba es suficiente, porque los hechos han demostrado que en muchas ocasiones, aún en los casos en que parece que la presunción convence, se han padecido errores graves y de funestas consecuencias, y porque siempre deja lugar a duda.

Véase lo que sobre presunciones se dijo en párrafos anteriores, al tratar de la absolución en asuntos civiles del fuero común.

La falibilidad de las presunciones no se destruye, sino que se rebustece con lo dispuesto por el artículo 351 del Código Federal ya citado de Procedimientos Civiles. Dicho artículo dice que los jueces, según la naturaleza de los hechos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en justicia el valor de las presunciones a que se refiere la fracción III del artículo 325.

Esa fracción que se cita, es la ya transcrita en uno de los párrafos anteriores, y que dice que son presunciones “Las que se deducen necesariamente de un hecho comprobado”.

Como se vé, queda a la calificación perfectamente fálible del criterio personal de los jueces, la deducción que

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

hagan de unos hechos para de esa deducción suponer la existencia de otros que no han quedado comprobados; y es completamente injusto y antijurídico, basar una sentencia condenatoria en meras suposiciones y no en hechos debida, perfecta y claramente comprobados.

ABSOLUCION EN ASUNTOS MERCANTILES.—Los negocios mercantiles no se siguen en los tribunales, sino a instancia de parte; y se rigen en su secuela y decisión por las disposiciones del Código de Comercio, vigente en toda la República, y por las de los respectivos Códigos locales Civiles y de Procedimientos Civiles, en los puntos en que suplen las deficiencias del Código de Comercio, en su calidad de supletorios.

A semejanza de los artículos 354 a 356 del Código ya citado de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios, el de Comercio en sus artículos 1194 a 1196, dispone que el que afirma está obligado a probar; y que en consecuencia, el actor debe probar su acción y el demandado sus excepciones: que el que niega no está obligado a probar, sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho; y que también está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Refiriéndose el mismo Código de Comercio a la sentencia que en los juicios mercantiles se pronuncie, también dispone que sea clara y que al establecer el derecho debe absolver o condenar; que el demandado sea absuelto cuando el actor no probare su acción; que la sentencia se ocupe exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación; y que cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se haga con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos.

A semejanza también del Código de Procedimientos Civiles, el de Comercio incide en el error de considerar en-

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

tre las pruebas la fama pública siempre que reúna los requisitos que el mismo Código señala; pero de todos modos, la prueba no puede considerarse perfecta en buen derecho, porque siempre deja lugar a duda; y sin embargo, el Código citado de Comercio la admite en la categoría de las pruebas.

Los artículos 1874 a 1876 de dicho Código están redactados en iguales términos que los artículos 533 a 535 del de Procedimientos Civiles, de los cuales ya se habló al tratar de “Absolución en asuntos civiles del fuero común”.

Las presunciones también las considera el Código de Comercio como medios probatorios en juicio, sin tomar en consideración que aún reuniendo los requisitos de la ley, están sujetas a la falibilidad natural de esa clase de pruebas.

El artículo 1305 dice que las presunciones legales de que trata el artículo 1281, hacen prueba plena; y el artículo 1306 dice que los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados en los arts. 1283 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas.

Los artículos 1277 a 1280 del expresado Código de Comercio, dicen:

“Art. 1277.—Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana”.

“Art. 1278.—Hay presunción legal:

- I. Cuando la ley la establece expresamente;
- II. Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley”.

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

“Art. 1279.—Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél”.

“Art. 1280.—El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción”.

Los artículos 1281 a 1286 son iguales en su redacción a los artículos 540 a 545 respectivamente del de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios ya transcritos al tratarse de la absolución en asuntos civiles del fuero común.

ABSOLUCION EN ASUNTOS PENALES DEL FUERO COMUN.—Si en los asuntos del orden civil procede la absolución del demandado cuando no se prueba la acción intentada, en los procesos penales se impone con más razón la necesidad de la absolución del procesado a quien no se prueba que tenga culpabilidad, porque existiendo en favor de todos los hombres la presunción racional y fundada de su inocencia, para destruir esa presunción, se necesita la comprobación de que el acusado es culpable.

La ley 12, tít. 14, Part. 3a., dice: “Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusación o de riepto debe ser probado abiertamente por testigos, o por cartas o por conocencia del acusado, et non por sospechas tan solamente; ea derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home o contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que no venga ninguna dubda. Et por ende fablando los sabios antiguos en tal razón como ésta, dixieron que mas santa cosa de quitar al home culpado contra quien no puede fallar el juzgador prueba cierta et manifiesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, maguer fallasen por señales alguna sospecha contra él”.

La ley 26, tít. I, Part. 7a., dice: “La persona del home es la mas noble cosa del mundo; et por ende decimos que

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

todo juzgador que hobera a conoocer del pleito sobre que pudiese venir muerte o perdida de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito que sean leales et verdaderas et sin niguna sospecha, et que los dichos y las palabras que dixeran firmando sean ciertas et claras como la luz, de manera que non pueda venir sobreellas dubda ninguna. Et si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado non dixiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fué fecha la acusación; et el acusado fuese home de buena fama, débele el juzgador quitar por sentencia". (12).

No obstante la garantía que concedían las leyes de Partida, imponiendo la absolución del acusado cuando no había en su contra pruebas claras como la luz y que no dejaren ninguna duda, en las mismas leyes encontramos preceptos crueles, indignos de la justicia y que no están en relación con aquellas palabras de la citada ley 26 del título I de la Partida 7a., que dicen que "la persona del home es la mas noble cosa del mundo". La misma ley 26 y la ley 3 del título 30 de la mencionada Partida 7a. autorizaban que, si el acusado fuere hombre de mala fama o vil, y resultando presunciones contra él, o si en su contra hubiere la declaración de un testigo fidedigno de que era el autor del delito, pudiera el juez mandar que se le diera tormento; pero si en él (en el tormento) negare la acusación, o si confesaba en el tormento y después no ratificaba libremente esa confesión, la misma ley dispuso que se le absolviera y se le diera por quitado.

En nuestra legislación actual, el Código Penal del Distrito y Territorios sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación reconoce el principio sagrado de la presunción de inocencia, salva la prueba en contrario; pero desgraciadamen-

(12).—La palabra quitar de la ley de Partida de que se trata significa librarse de pena.

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

te admite también las presunciones en los términos de que se hablará adelante.

El artículo 8o. de dicho Código dice: “Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró”.

Pero existen algunos casos en que no obstante comprobarse que se ha cometido el hecho que la ley califica de delito y que el acusado es su autor, se le absuelve y se le declara irresponsable. Esto se hace cuando en la comisión del hecho existen algunas circunstancias que hacen suponer que el acusado obró en un estado de inconsciencia habitual o en un estado de ánimo que lo puso inconsciente, o que obró en circunstancias que quitaron al hecho el carácter de delictuoso.

Esas circunstancias el Código Penal citado las llama excluyentes de responsabilidad criminal y las enumera en su artículo 34. De ellas se tratará en el lugar correspondiente de esta obra. Existiendo en favor del acusado alguna de esas circunstancias se le absuelve. Véase **Circunstancias excluyentes**.

El artículo 203 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios dice, que no puede condenarse al acusado, sino cuando se haya probado que se cometió el delito y que él lo perpetró; y que probados estos hechos, se presumirá que el acusado obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito.

El mismo Código de Procedimientos Penales dice en su artículo 204, que en caso de duda debe absolverse; y en sus artículos 205, 217 y 218 dice lo siguiente:

“Art. 205.—El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelve la afirmación expresa de un hecho.”

“Art. 217.—Si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por el

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, se absolverá al acusado."

"Art. 218.—Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren los mismos motivos de confianza. En caso contrario obrará como le dicte su conciencia, fundando especialmente esta parte de su fallo."

El artículo que acaba de transcribirse está en completa contradicción con el 204. Este dice que en caso de duda debe absolverse, y el 218, refiriéndose al caso de testigos contradictorios, contiene dos disposiciones: una, relativa a que se decida el tribunal por la mayoría, siempre que en todos los testigos concurren los mismos motivos de confianza; y la otra, relativa a que si esos motivos de confianza no son los mismos en todos los testigos el juez proceda como le dicte su conciencia. En los dos casos a que el artículo se refiere no se puede llegar a la prueba verdadera y existe la duda, que amerita la absolución, según el artículo 204, que dice que en caso de duda debe absolverse. Por lo mismo, son enteramente injustificados los dos preceptos que contiene el artículo 218 de que se trata, tanto el relativo a que el Juez se decida por la mayoría de los testigos en el primer caso, como el relativo a que proceda conforme al dictado de su conciencia, en el segundo.

El mismo Código de Procedimientos Penales dice en su artículo 249 que cuando sólo haya de sujetarse a alguien a una medida preventiva de las expresadas en el art. 94 del Código Penal (13) o haya de imponerse una pena que

(13) Las medidas preventivas a que se refiere el art. 94 citado, son:—I. Reclusión preventiva en establecimiento de educación correccional;—II. Reclusión preventiva en la escuela de sordo-mudos;—III. Reclusión preventiva en un hospital;—IV.

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

no exceda de arresto menor o una multa de cincuenta pesos, los jueces correccionales procederán en la forma que el artículo 247 determina.

Y como según ese artículo 247 los jueces apreciarán las pruebas según el dictado de su conciencia, resulta el gravísimo mal de que puede condenarse al acusado, cuando en justicia debería absolvérsele.

En los asuntos del orden penal también incide la ley en el error de considerar como pruebas algunas presunciones, entre las cuales incluye la fama pública. Y si en materia civil la prueba de presunciones no satisface, menos debería tomarse en consideración en los asuntos penales.

La ley 12, tít. 14, Part. 3a., ya citada, decía que el pleito criminal no debería ser probado por sospechas solamente; "ca derecha cosa, dice esa ley, es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que no venga ninguna dubda." Y después de muchos siglos, cuando la ciencia del derecho penal debía tener ya una orientación enteramente equitativa, racional y justa, el Código de Procedimientos Penales del Distrito, rompiendo con la tradición del precepto contenido en la ley de Partida que acaba de citarse, y contradiciéndose con el artículo 204 del mismo Código que dice que en caso de duda, debe absolverse, admite la prueba de presunciones, en los términos de los artículos relativos del mismo Código, lesionando hondamente los más sanos principios de la ciencia jurídica y exponiendo la honra, los bienes, la libertad y la vida del hombre al valor incompleto de presunciones que siempre dejan duda y siempre admiten posibilidad en contrario.

Caución de no ofender;—V. Protesta de buena conducta;—VI. Amonestación;—VII. Sujeción a la vigilancia de la autoridad política;—VIII. Prohibición de ir a determinado lugar, Distrito o Estado, o de residir en ellos.

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

Los artículos 219 y 220 del Código citado de Procedimientos, dicen:

“Art. 219.—Producen solamente presunción:

I. Los testigos que no convienen en la sustancia, los de oídas y la declaración de un solo testigo;

II. La declaración de testigos singulares que versen sobre los actos sucesivos referentes a un mismo hecho;

III. La fama pública.”

“Art. 220.—Los tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en su conciencia el valor de las presunciones, hasta el grado de poder considerar que su conjunto forma prueba plena.”

En párrafos anteriores de esta obra, al tratar de la absolución en asuntos civiles y en asuntos mercantiles, se hicieron ya algunas consideraciones acerca de lo deficiente y falible de la fama pública y de las presunciones, consideraciones que deben estimarse más en los asuntos penales, en los que no solamente peligran intereses materiales, como en los negocios civiles. Véase lo expuesto en esos párrafos.

No siendo aceptable en justicia y en una sana jurisprudencia la prueba de presunciones ni la fama pública, la ley debería excluirlas de la categoría de las pruebas. Pero ya que la ley contiene preceptos contradictorios, como son todos los relativos a la admisión de esas pruebas, y el precepto claro, expreso y terminante del artículo 204 que dice que en caso de duda debe absolverse, son los tribunales los que al hacer la interpretación y aplicación de las leyes deben absolver en todos los casos en que las pruebas solamente sean de presunciones o de fama pública, para dar cumplimiento al artículo 204 ya citado, por cuanto las expresadas pruebas de presunciones y de fama pública siempre dejan duda; y en todos esos casos los procesados están dentro de lo dispuesto en

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

el mencionado artículo 204; y los tribunales y los jueces deben aplicarlo, absolviendo por razón de duda.

ABSOLUCION EN ASUNTOS PENALES DEL FUERO FEDERAL.—A semejanza del precepto contenido en el artículo 204 del Código de Procedimientos Penales del fuero común, el Código Federal de Procedimientos Penales, de 15 de Diciembre de 1908, en su artículo 252 dice que en caso de duda debe absolverse; y en su artículo 250 previene que no puede condenarse al acusado, sino cuando se haya probado que existió el delito y que él tuvo en su comisión alguna de las responsabilidades penales fijadas por la ley.

El mismo Código, en sus artículos 107 y 253, dice lo siguiente:

“Art. 107.—La existencia de un hecho ú omisión que la ley reputa delito, será la base del procedimiento penal. Luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo dispone la ley penal, se tendrá por comprobado el cuerpo del delito.”

“Art. 253.—El que afirma está obligado á probar; también lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal, ó envuelve la afirmación de un hecho.”

Los artículos 8o. y 34 del Código Penal de que ya se habló al tratar de la absolución en asuntos penales del fuero común, y que se refieren; el primero a que se tendrá como inocente a todo acusado, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró; y el segundo, a las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal, son también aplicables en el fuero federal, porque el Código Penal del Distrito es de carácter local para los delitos del orden común en el Distrito y en los Territorios Federales, y de aplicación general en toda la República para los delitos contra la Federación.

El Código Federal de Procedimientos, de que se trata,

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

adolece también del gravísimo error de considerar las presunciones, incluyendo en ellas la fama pública, como medios probatorios en los procesos penales, olvidando que esas pruebas son falibles, que dejan duda y que admiten posibilidad en contrario; contradiciéndose con el artículo 252 que dice que en caso de duda debe absolverse, y colocando el procedimiento penal moderno en una condición inferior a la que muchos siglos atrás tenía cuando la ley 12 del título 14 de la Partida 3a., ya citada en párrafos anteriores, dispuso que el pleito criminal no debía ser probado por sospechas solamente y que fuera probado y averiguado por pruebas claras como la luz, en que no viniera ninguna duda.

El artículo 254 de dicho Código Federal dice: "La ley reconoce como medios de prueba. . . . ; Las presunciones."

Según el artículo 269 del ordenamiento citado, producen solamente presunción: I. Los testigos que no convinieren en la substancia, los de oídas y la declaración de un solo testigo; II. Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho; III. La fama pública.

El artículo 270 de dicho Código dice: "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en su conciencia el valor de las presunciones, hasta el grado de poder considerar que su conjunto forma prueba plena. Igual valor podrán dar los tribunales a los elementos probatorios que allegue el juez, conforme al art. 128." (14).

(14). El art. 128 que se cita dice "Art. 128.—Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

En todos los casos de prueba de presunciones, una sana jurisprudencia exige la absolución del procesado y así debe ser también, según el texto expreso del artículo 252 que ordena que en caso de duda se absuelva al acusado.

Están en contradicción con el precepto legal que acaba de citarse, los artículos 267 y 268 relativos a los casos de contradicción entre varios testigos que declaren sobre un mismo hecho, pues en todos esos casos existe la duda a que el mencionado artículo 252 se refiere.

Los artículos 267 y 268 se refieren, el primero, a cuando por ambas partes hubiere igual número de testigos en pró y en contra del acusado; y el segundo, a cuando por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra. En el primer caso, dice la ley que el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza; y que si todos la merecen igual y no hay otra prueba, se absuelva al acusado. En el segundo caso, esto es, cuando por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, dice el artículo 268 citado, que el juez o tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurran los mismos motivos de confianza; y que en caso contrario, obrará como le dicte su conciencia, fundando especialmente esta parte de su fallo.

En nuestra legislación penal, tanto en el fuero común como en el federal; está establecida bajo el nombre de indulto necesario una absolución que, en ciertos casos y bajo ciertos requisitos, se concede después de una sentencia condenatoria. Al tratarse en esta obra de los indultos, se tratará especialmente del indulto necesario, y se verá lo imperfecta y falible que es la prueba a que se refieren los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales relativos a la comprobación del homicidio en los casos en que no sea posible haber el cadáver. En esos casos jurídicamente existe la duda y los artículos de que se trata están en verdadera con-

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

tradicción con el artículo ya citado del mismo Código que dice que en caso de duda debe absolverse. (15).

Uno de los efectos de la absolución de los procesados es la libertad de los mismos. El artículo 347 del mencionado Código Federal de Procedimientos Penales dice: "Procede la libertad absoluta de los procesados, en los casos siguientes:.....; VI. Cuando se pronuncie sentencia absolutoria."

ABSOLUCION DE LA INSTANCIA.—En la antigua jurisprudencia se distinguía la absolución de la demanda o de la acusación, de la absolución de la instancia. La primera se conocía con el nombre de absolución libre, y era la que en nuestras leyes y en la jurisprudencia de nuestros tribunales se conoce con el nombre de absolución; y la segunda, era una absolución de carácter interino, o en calidad de "por ahora", la cual terminaba no precisamente el negocio, sino los autos civiles formados o el proceso penal seguido, pero dejaba el negocio pendiente para un nuevo procedimiento para cuando hubiere nuevas pruebas que se unían a las de los autos primitivos. Esta absolución de la instancia solía tener lugar cuando no había elementos bastantes para absolver o para condenar, quedando el demandado o acusado sujeto a una nueva demanda sobre los mismos hechos o a una nueva acusación por el mismo delito, si sobrevinieren nuevos méritos.

(15). Los arts. 116 y 117 y 540 del Código Penal que se cita en el 116, dicen: "Art. 116.—En los casos de homicidio en que no sea posible haber el cadáver, se tendrá por justificado el delito cuando haya prueba plena acerca de los elementos que lo constituyen; conforme al art. 540 del Código Penal."—"Art. 117.—En el caso del artículo anterior, el juez procurará dejar comprobado en el proceso el carácter del occiso; sus costumbres; si padecía alguna enfermedad; el último lugar y la última fecha en que fue visto, así como la posibilidad o probabilidades de que el cadáver haya podido ser ocultado o destruido, expresando los testigos, si éste fuese el medio de prueba empleado, los motivos que tengan para suponer la existencia del homicidio."—"Art. 540.—Es homicida el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga."

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

En nuestra legislación actual no existe la absolución de la instancia, que quedó prohibida terminantemente por precepto expreso constitucional.

ABSOLUCION DE POSICIONES.—La contestación categórica afirmativa o negativa que ante la autoridad judicial dá un litigante en juicio civil del fuero común o del fuero federal o en juicio mercantil, a las preguntas que su colitigante le hace con sujeción a las reglas y formalidades que sobre el particular establece la ley.

Con el objeto de que el procedimiento judicial siga una marcha regular y de que los litigantes no lo entorpezcan con promociones que, lejos de normalizarlo, lo dificultan, se han establecido reglas a las que deben sujetarse. Entre ellas se han fijado las que la ley misma quiere que se observen en la absolución de posiciones, y una de esas reglas es la relativa a que las respuestas sean categóricas, exigencia que debe derogarse por las razones que adelante se expresarán.

Siendo la buena fé la base sobre la cual debe descansar una litigación honrada, las leyes han impuesto a los litigantes la obligación de contestar las preguntas que les formulan sus colitigantes; y por lo mismo, esa obligación comprende tanto al actor como al demandado, estableciendo la misma ley, como sanción, la pena de declarar confeso en el contenido de las posiciones al litigante que citado por dos veces, no comparece a absolverlas, si la segunda citación en los juicios civiles del fuero común o del federal se ha hecho con el apercibimiento respectivo, pues en los juicios mercantiles no es necesario que la segunda citación sea con apercibimiento.

Los Señores Manresa y Reus, en su obra sobre comentarios a la ley de enjuiciamiento española, haciendo cita de las leyes 1, tít. 13, Part. 3a., y 2, tít. 9, lib. II. Nov. Rec., dicen que por regla general ha de absolver las posiciones o contestarlas la parte en persona, por suponerse que ella es la que de propia ciencia está enterada de los

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

hechos; pero que también puede hacerlo su procurador, si tuviere poder especial bastante, y las instrucciones necesarias para ello.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios, en sus artículos 401 y 402, y el de Comercio en sus artículos 1211 y 1212, dicen que la confesión puede ser judicial o extrajudicial; y que es judicial, la que se hace ante juez competente, ya sea al contestar la demanda, o bien, al absolver posiciones.

Los mismos Códigos en sus artículos 404 y 1214, respectivamente, dicen que todo litigante está obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio; contestada que sea la demanda, hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario, sin que por ésto se suspenda el curso de los autos; y que en los mismos términos podrán articularse posiciones al abogado y al procurador sobre hechos personales que tengan relación con el asunto. A su vez, el Código Federal de Procedimientos Civiles dice en su artículo 235, que, contestada la demanda y hasta antes de la citación para sentencia, todo litigante está obligado a declarar, bajo protesta, sobre hechos propios, a petición de parte, sin que por ésto se suspenda el curso de los autos; y en su artículo 236 dice que pueden articularse posiciones al mandatario, siempre que estuviere expresamente autorizado para absolverlas.

Los Códigos citados de Procedimientos del fuero común y de Comercio, dicen en sus artículos 405 y 1215, respectivamente, que a ningún litigante se pueden hacer preguntas sino sobre hechos propios.

Esta disposición tiene por objeto no confundir las pruebas, porque las contestaciones sobre hechos propios son una confesión, y las contestaciones que se dén sobre hechos ajenos constituyen una declaración testimonial; y nadie puede declarar, como testigo en sus propios asun-

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

tos, ni puede declarar haciendo confesiones de hechos ajenos.

Está dispuesto asimismo por los Códigos que acaban de citarse, en sus artículos 406 y 1216, también respectivamente, que no se permita articular posiciones al abogado sobre hechos de su cliente; pero sí al procurador que tenga poder especial para absolverlas o poder general con cláusula terminante para hacerlo.

El precepto de que se trata, contiene dos disposiciones; la primera, relativa a que no se articulen posiciones al abogado sobre hechos de su cliente; y la segunda, relativa a que el procurador, para absolverlas en nombre de su poderdante, necesita autorización especial.

Respecto al primer punto, la ley ha querido respetar la inviolabilidad del secreto profesional; y respecto al segundo punto, siendo la absolución de posiciones el medio para obtener una confesión, y por consiguiente, uno de los actos más solemnes del juicio, la ley ha querido garantizar los derechos del absolviente, no admitiendo a absolverlas por otro, sino al procurador que tenga poder especial para ello o cláusula especial en su poder general.

Relacionadas con el precepto legal de que acaba de hablarse, las mismas leyes, (Arts. 407, Cód. de Procs. Cívs. y 127, Cód. de Com.), dicen que la parte está obligada a absolver personalmente las posiciones, cuando así lo exige el que las articula, o cuando el apoderado ignora los hechos; y para los efectos mencionados, dicen los mismos Códigos, que el cesionario se considera apoderado del cedente. El Código Federal de Procedimientos Civiles, dice en su artículo 237, que en el caso de cesión, si el cesionario ignora los hechos, pueden articularse las posiciones al cedente.

La parte que articula las preguntas, ya sea ella misma o su apoderado, tiene derecho de asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

convengan. Así lo dicen los artículos 411 del Código citado de Procedimientos del fuero común, 240 del de Procedimientos, también citado, del fuero federal y 1221 del de Comercio.

Siendo las posiciones un acto decisivo en el juicio, y por consiguiente, uno de los más solemnes de él, ha sido necesario que las leyes protejan al absolviente, para evitar que se le hagan a éste preguntas que ofuscando su inteligencia, le arranquen una confesión indebida. Con este motivo, está ordenado por los tres Códigos citados que las posiciones se articulen en términos precisos: que no sean incidiósas: que no contengan cada una más que un sólo hecho; y que éste ha de ser propio del absolviente.

El Código de Procedimientos ya mencionado, del fuero común, dice que se tienen por incidiósas las preguntas que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad; y que la confesión judicial sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace, no en lo que le aprovecha. (Arts. 413 y 415).

Respecto a las solemnidades o requisitos previos a la citación para posiciones, está prevenido por los tres Códigos citados, que no se proceda a hacer la citación, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga; y como una garantía para el articulante, está dispuesto por los expresados Códigos, que si el pliego que contiene las posiciones se presentare cerrado, se debe guardar así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta, que rubricará el juez y que firmará el secretario.

Como generalmente acontece que el que debe absolver las posiciones no comparece a la primera citación, se le hace la segunda con apercibimiento de tenerlo por confeso si no comparece, siendo de advertir que en los juicios mercantiles no es necesario el apercibimiento en la segunda citación.

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

Los artículos 418 y 419 del Código de Procedimientos Civiles del fuero común y 243 del fuero federal, dicen:

“Art. 418.—Si no compareciere (a la primera citación), se le volverá a citar por medio de cédula, bajo apercibimiento de que si no se presenta a declarar, sin justa causa, se tendrá por confeso.”

“Art. 419.—En ambas citaciones se expresará el objeto de la diligencia y la hora en que debe practicarse.”

“Art. 243.—El que deba absolver posiciones, será citado con anticipación de veinticuatro horas, por lo menos, debiendo expresarse en el citatorio el objeto de la diligencia y la hora en que ha de practicarse; y no compareciendo, se le volverá a citar en la misma forma, con el apercibimiento de que si no se presenta a declarar, se le tendrá por confeso.”

El acto mismo de la diligencia de absolución de posiciones, también está reglamentado por la ley, porque, como ya se dijo, es uno de los actos más solemnes y trascendentales del juicio. Si el interesado comparece, el juez en su presencia abrirá el pliego, se impondrá de las posiciones, y antes de proceder al interrogatorio, hará la calificación de ellas, de si están o no ajustadas a las prevenciones de la ley; y hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio, asentando literalmente las respuestas. El pliego de posiciones será firmado al margen por el absolviente. Así lo disponen los artículos 420 y 421 del Código de Procedimientos del fuero común, 245 del fuero federal y 1224 y 1225 del de Comercio.

Los Códigos citados de Comercio y de Procedimientos del fuero común, dicen que en ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona; ni se le dará traslado, ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje; pero que si el absolviente fuere extranjero, podrá ser asistido por un in-

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

téprete, si lo pidiere, en cuyo caso, el juez lo nombrará; y el Código federal de Procedimientos Civiles, dice en su artículo 244: "Las posiciones se articularán a la parte a quien se articulen, sin intervención ni consulta de otra persona, aunque tenga el carácter de mandatario o de abogado. Sólo en el caso de que el absolvente no hable el idioma castellano, el juez nombrará un intérprete."

Con objeto también de proteger los derechos del articulante, la ley ha previsto el caso de que varias personas tengan que absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio y ha dictado disposiciones con objeto de evitar que el que primero las absuelva, se ponga de acuerdo con el otro u otros que hayan de absolverlas después. Para esos casos, los Códigos de Procedimientos de ambos fueros han dispuesto respectivamente que las diligencias se practiquen separadamente y en el mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

En los tres Códigos citados, se encuentra una disposición igual, que previene que las contestaciones han de ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes.

El precepto de que se acaba de hablar, es imposible de cumplirse en muchos casos, pues aun cuando las preguntas se refieran a hechos propios del absolvente, no siempre éste los recuerda, y por otra parte, no puede resolverse a contestar en un sentido o en otro, por el justo temor de caer en falsedad; pero ante la exigencia de la ley, de que las respuestas sean afirmativas o negativas, los jueces, aun los menos escrupulosos en el cumplimiento y aplicación de las leyes, se muestran siempre muy celosos del cumplimiento del precepto citado y apremian al absolvente a que conteste diciendo "sí" o "nó" a preguntas que en muchas ocasiones se refieren a hechos que han tenido lugar años atrás y que se han borrado por completo de la memoria del absolvente, sobre quien, no

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

parece sino que los jueces se complacen en ejercer una presión en toda forma. Los litigantes por su parte, han recurrido a un verdadero ardid para librarse de la exigencia de la ley, dando la siguiente contestación: “**Que no es cierto lo que se le pregunta, porque no lo recuerda**”. Esa contestación con la cual los articulantes y los jueces se conforman, es una verdadera burla a la exigencia de la ley, porque no recordar un hecho, no significa, ni puede significar que ese hecho haya existido o dejado de existir. El autor de esta obra, presenció hace poco tiempo una diligencia de posiciones, en la cual la parte absolviente contestaba que no recordaba el hecho que se le preguntaba; y el Señor Juez de lo Civil, que practicaba la diligencia, le aconsejó a la misma absolviente, que contestara que no era cierto lo que se le preguntaba, **porque no lo recordaba**.

La contestación a las preguntas debería ser libre y de ese modo, la ley que lo permitiera no estaría expuesta a ser burlada por la necesidad que pone a los litigantes en el caso de no atreverse a confesar un hecho que, por no recordarlo, no pueden asegurar si es cierto o no lo es.

Si el declarante se negare a contestar, dice la ley que el juez lo aperciba en el acto de tenerlo por confeso si persiste en su negativa; que si la negativa se fundare en ilegalidad de las posiciones, el juez en el acto decida conforme al artículo que cita; y que contra esa declaración no habrá más recurso que el de responsabilidad y que si las respuestas del que declara fueren evasivas, el juez lo aperciba, igualmente, de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes. (Arts. 425 y 427, Cód. de Procs. Cívs. del fuero común y 1229 y 1230 del de Comercio).

Los artículos 248 y 249 del Código Federal de Procedimientos Civiles dicen; el primero, que si el absolviente se negare a contestar o si sus respuestas fueren evasivas, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por con-

feso; y el segundo, que si la negativa se fundare en ilegalidad de las posiciones, el juez decidirá inmediatamente, no habiendo contra esa declaración más recurso que el de responsabilidad.

El apercibimiento de que se trata en los dos párrafos anteriores, no produce en todos los casos el resultado que la ley se propone, porque el litigante puede dar aquella contestación de que ya se habló, diciendo: que "no es cierto lo que se le pregunta, porque no lo recuerda".

El Código Federal de Procedimientos Civiles, dice que la confesión puede hacerse en cualquier estado del juicio ante el juez competente: que es tácita o expresa, siendo expresa la que se hace clara y terminantemente; y tácita, la que se infiere de algún hecho o se presume por la ley; y que la confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace.

Esa confesión que se presume por la ley, no es ni puede ser otra que la que legalmente se reputa hecha en los casos de declaración de confeso.

Los tres Códigos citados, de Procedimientos Civiles del fuero común y del federal y el de Comercio, se ocupan de los casos en que los tribunales y los jueces declaran confeso a un litigante que en realidad no ha confesado. En uno de los párrafos anteriores, se dijo que siendo la buena fé la base de una litigación honrada, los litigantes no deben oponerse a contestar las preguntas que la otra parte les formule; y a efecto de que esa obligación se cumpla y no resulte burlada por la oposición infundada de aquel litigante que se niegue a comparecer ante la presencia judicial, o que compareciendo ante ella, se niegue a contestar, la ley ha impuesto como una sanción o pena, la declaración de confeso, supliendo por su parte la confesión que el litigante se niega a hacer.

El Código de Procedimientos Civiles del fuero común, en su artículo 430, al igual que el 252 del fuero federal y el 1232 del de Comercio, dicen que el que debe absolu-

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

ver posiciones será declarado confeso: I. Cuando sin justa causa no comparezca a la segunda citación; II. Cuando se niegue a declarar; III. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa ó negativamente.

Tres son los casos a que los artículos citados se refieren; y de ellos se trata en seguida, por separado:

Primer caso. La sanción o pena impuesta al litigante de declararlo confeso cuando no comparece a la segunda citación, no es absoluta para todos los casos, pues tiene como excepción el caso en que la no comparecencia sea motivada por una causa justa, lo cual obedece a un principio de justicia, porque sería inmoral hacer extensiva la declaración de confeso a todos aquellos casos en que una causa justa ha impedido al litigante acudir a la citación judicial.

Segundo caso. Cuando el litigante se niegue a declarar. Sobre este particular, la ley no ha establecido ninguna excepción, no obstante que debía existir como excepción el caso en que el que debe contestar las preguntas no recuerde los hechos a que las mismas se refieren.

Tercer caso. Cuando el litigante, al contestar las preguntas insiste en no responder afirmativa o negativamente. Si esa insistencia es debida a que no recuerda los hechos que se le preguntan, lo cual puede acontecer cuando ha pasado mucho tiempo de que tuvieron lugar, entonces la exigencia de la ley se aparta por completo de la razón y de la justicia; y esa exigencia no queda cumplida con aquella contestación con la cual los jueces y los litigantes se conforman, de "que no es cierto porque no lo recuerda".

Los mismos Códigos citados disponen que en el primero de los tres casos mencionados, o sea, en el de que el litigante no comparezca sin justa causa a la segunda citación, el juez califique las posiciones antes de hacer la declaración de confeso.

ANTONIO ROBLES ORTIGOSA

El Código Federal ya citado de Procedimientos Civiles, dice en sus artículos 254, 256 y 257 lo siguiente:

“Art. 254. La declaración se hará a instancia de parte, desde la contestación de la demanda hasta la citación para sentencia. Contra el auto que se pronuncie procederá el recurso de apelación en ambos efectos, si procediere contra la sentencia definitiva.”

“Art. 256.—La Confesión se hará saber en el acto a la parte contraria, quien podrá pedir que se repita, para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, o que se declare confeso al absolviente, si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo 252.” (16).

“Art. 257.—No se articularán posiciones al Ministerio Público.”

El Código de Procedimientos Civiles del fuero común dice en sus artículos 432 a 437 lo siguiente:

“Art. 432.—No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente.”

“Art. 433.—La declaración se hará cuando la parte contraria lo pidiere, después de contestada la demanda, hasta la citación para sentencia.”

“Art. 434.—El auto en que se declare confeso al litigante, conforme al artículo anterior, o el en que se deniegue esta declaración, es apelable en ambos efectos, siempre que, atendido el interés del negocio, pueda apelarse de la sentencia definitiva.”

“Art. 435.—Se tendrá por confeso al articulante respecto de los hechos que afirmare en las posiciones, y contra ellos no se le admitirá prueba testimonial.”

(16).—El artículo 252 que se cita es el que expresa los tres casos en que según la ley procede la declaración de confeso, y de los cuales ya se habló.

ENCICLOP. DE LA C. JURIDICA Y DE LEG. MEX.

“Art. 436.—De toda confesión judicial se dará traslado sin dilación al que la hubiere solicitado, si la pidiere, quien podrá pedir que se repita para aclarar algún punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, o que se declare confeso al colitigante si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo 430.” (17).

El artículo 1234 del Código de Comercio es igual al 436 que se acaba de transcribir.

“Art. 437.—Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta.”

El artículo 1235 del Código de Comercio está redactado en iguales términos que el 437 del de Procedimientos Civiles que queda transcrto.

Si la parte con quien se litiga son las autoridades, las corporaciones oficiales o los establecimientos que forman parte de la administración pública, está dispuesto respectivamente por los artículos 438 del Código citado de Procedimientos Civiles del fuero común y 1236 del de Comercio, que las posiciones que se les articulen no las absuelvan en la forma de que se ha hablado; pero que la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, en el cual se inserten las preguntas que quiera hacerles para que por vía de informe sean contestadas dentro de un término que no exceda de ocho días y que designará el juez o tribunal. Disponen los mismos artículos que si no se recibiere la contestación dentro del término fijado, se libre oficio recordatorio apercibiendo a la parte absolen-

(17).—El art. 430 que se cita es el relativo a los tres casos en que según la ley, procede la declaración de confeso, y de los cuales también ya se habló.

A N T O N I O R O B L E S O R T I G O S A

te de que si dentro del término que nuevamente se fije, conforme a lo antes dispuesto, no se recibe su contestación, se le dará por confesa, dandose por obsueltas las posiciones en sentido afirmativo.

Ya se dijo que en los asuntos mercantiles no es necesario que la segunda citación se haga con apercibimiento.

ABSOLUTISMO.—La forma de Gobierno de un pueblo o nación, en que dicho gobierno se ejerce por una sola persona con entera independencia y sin restricciones.

ABSOLUTISTA.—Bajo este nombre se designa al partidario del gobierno absoluto.

ABSOLUTORIA.—La sentencia que absuelve, tanto en los juicios civiles o mercantiles, como en los procesos penales.

ABSOLVER.—Es el acto de pronunciar sentencia absolutoria.

ABSUELTO.—Es la persona que ha obtenido en su favor una sentencia absolutoria, ya sea en asuntos civiles o mercantiles, o ya sea en los procesos penales.