

del mismo tratado.—El artículo 17, título 12, del tratado 6º del mismo Código, previene al Mayor del Cuerpo, y en su ausencia al Ayudante, que el mismo día que pase el Cuerpo revista de comisario, y antes de este acto, lea á la tropa las leyes penales; y el artículo 1º del título 10 declara obligación del Capitan de compañía, estar entre otras cosas, instruido en las leyes penales para enseñarlas y hacerlas observar en su compañía; y la misma instrucción declara que debe tener el Mayor del Cuerpo; artículo 12, título 12, tratado 2º.—Véase por fin lo expuesto en las anteriores páginas 147 á 149, 196 y 643).—“Por tanto mando se imprima, publíquese, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno nacional en México,

del cual deberá sacar precisamente una copia, que autorizada conforme á la ley con su firma y la del secretario, quedará en el archivo del Tribunal.”—Art. 632. El Juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme á este capítulo; pero no podrá declarar confeso á ninguno de los litigantes.”—PRESENCIA DEL JUEZ EN LA ABSOLUCION. Con arreglo á la ley recopilada (ley 6, tit. 9, lib. 11) el juez en los pleitos de gravedad é importancia debe recibir por sí mismo las posiciones y no cometer al escribano ni á otros su recepcion, pues aunque la parte se ratifique luego ante él, no cumple con lo que está mandado. Pero será la mas acertada práctica que el juez evacue por sí estas diligencias en todo caso, y esto lo previene generalmente el art. 643 del Cod. de proc. civ.—ASISTENCIA DEL INTERROGANTE. El Cod. mismo sancionó la práctica sobre que “el que articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya su apoderado, tiene derecho á asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan.” Art. 633.—SECRETO SOBRE EL PLIEGO CERRADO, Y SU APERTURA Y CALIFICACION. La práctica estableció sobre esto algunas reglas, que se hallan sancionadas en las siguientes declaraciones del Cod. repetido. “Art. 638. Cuando los litigantes presenten las preguntas en pliego cerrado, deberá guardarse así en el secreto del Tribunal.” (Respecto á la reserva ó “secreto de las pruebas,” la ley 14, tit. 10, lib. 11, Novis, que es la 14, tit. 19, lib. 2, R. C., dice: “Porque las probanzas de las partes no han de ser vistas, fasta que se se mande fazer publicacion dellas, ó el Consejo lo mande, mandamos que el Escribano que contra esto viniere por culpa ó “negligencia, por primera vez pague diez ducados [pesos mexicanos], y por la “segunda, sea suspenso de oficio por un año.” (Part. 2ª, de mi tomo 2º, pág. 422.)—Art. 642. Si el citado comparece, el Juez en su presencia abrirá el pliego, ó se impondrá de las posiciones cuando se articulen verbalmente, y antes de proceder al interrogatorio, calificará las preguntas conforme al art. 634.”—ABSOLVENTES VARIOS: SU EXAMEN. El Cod. repet. de proc. civ., ha sancionado tambien la siguiente regla de la antigua Práctica: “Art. 645. Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero, se comuniquen con los que han de absolver despues.”—RESPUESTAS PRONTAS, SIN CONSULTAS, TRASLADO, ETC. La absolucion de las posiciones se hará ante el Juez, previa protesta de decir verdad, asentándose literalmente las respuestas y firmándose la diligencia respectiva por el que fué llamado á absolver las posiciones despues de leer por sí mismo, si quiere, ó de que le lea el Escribano ó Actuario la misma diligencia, como está prevenido para toda declaracion, segun veremos á su tiempo; y como sucede en esta, una vez firmada la diligencia no podrá variarse, ni en la sustancia, ni en la redaccion. Estos principios los ha sancionado el citado Cod. de proc. civ. en sus arts. 638, 642, 643, 650 y 651.—El juez no debe permitir que el abogado del declarante se halle presente á la declaracion, ni darle traslado ó copia de las posiciones ni término para que se aconseje, porque debe dar

á 12 de Febrero de 1857:—Ignacio Comonfort.—Al C. Juan Soto.”

87. DELITOS DE MILITARES, SUJETOS Á LA JUSTICIA ORDINARIA.—POLICÍA. Ya en las páginas 642 y siguientes, hablé de los delitos comunes perpetrados por desertores, motivando esto la insercion de la ley de 12 de Febrero de 1857 en las págs. 645 á la presente, como un paréntesis que creí necesario; y ahora, contrayéndome á los delitos indicados en el rúbro anterior, diré: que desde antes de haberse expedido la Constitucion federal de 1857 quedaron desaforados los militares por los delitos de homicidio, heridas, robo y faltas de policia, pero solo en el caso de que previniera ó se anticipara á conocer de aquellos el Juez comun, segun es de verse en el artículo 68 de

su respuesta como lo ordenan las leyes de Partida y Recopiladas citadas antes.—El Cod. de proc. civ. dice tambien lo siguiente: “Art. 644. En ningun 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.”—ABSOLUCION: SUS TÉRMINOS. La posicion hecha con claridad, pertinente á lo que se litiga y articulada en los términos legales, debe ser absoluta por el preguntado ó por su Procurador con poder ó cláusula especial, categóricamente bajo de juramento [protesta] de verdad del hecho, afirmando ó negándolo simple y abiertamente, sin el mas leve artificio ni cautela, ni con las palabras de *creo* ó *no creo* ó *me persuado* ó *niego* la pregunta segun está puesta, ni otras semejantes, pues no se le deben admitir: Ley 3, tit. 13, Part. 3, pues no ha de contestar sino *sí* ó *no*; Ley 3, tit. 13, Part. 3ª y 2, tit. 9, Lib. 11, Nov. Recop.—Lo mismo dice el art. 646 del Cód. de proc. civ., añadiendo que el interrogado “puede agregar las explicaciones que estime convenientes ó las que el Juez le pida,” y en el art. 649 ordena al Juez, que “si las respuestas son evasivas, apercibirá al absolvente, de tenerle por confeso, sobre los hechos respecto de los cuales sus respuestas no fueren categóricas ó terminantes.”—Con arreglo á la Ley 1ª, tit. 9, Lib. 11 de la Nov. Recop. Cuando el preguntado responde á las posiciones con ambigüedad y confusion, puede ser compelido á contestar lisa y llanamente. Si no quiere declarar ó se ausenta por no hacerlo, habiéndoselo mandado el Juez por tres providencias distintas, es habido por confeso y se puede determinar el pleito, ya definitivamente, ya recibiendo á prueba segun su estado ó segun correspondiere por derecho.—El “Cód. de proc. civ.” previene al Juez: que aperciba de tener por confeso al declarante, si persiste en negarse á declarar; art. 647; pero que si la negativa se fundare en ilegalidad de las posiciones, el Juez en el acto decidirá conforme al art. 634, contra cuya declaracion no habrá mas recurso que el de responsabilidad; art. 649.—Tambien se tiene por confeso al litigante cuando responde que ignora la pregunta; y cuando se halle ausente, se ha de expedir requisitoria para que declare: Ley 3, tit. 13, Part. 3ª y 3, tit. 9, Lib. 11, Nov. Recop.—Conforme á la Ley 1ª, tit. 9, lib. 11, Nov. Recop., para declarar confeso al litigante que no queria declarar sobre la posicion, ó se ausentaba para no hacerlo, se necesitaba que el Juez le hubiese mandado declarar por “tres providencias distintas;” pudiéndose entonces determinar el pleito, ya definitivamente, ya recibiendo á prueba segun su estado, ó segun correspondia por derecho.—El repetido “Cód. de proc. civ.” en su art. 652 dice: “El que debe absolver posiciones, será declarado confeso:—1º Cuando sin justa causa no comparezca á la 2ª citacion:—2º Cuando se niegue á declarar; y 3º Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa ó negativamente.”—Por lo mismo no se esperará hasta la sentencia definitiva, queriéndose que se haga con prontitud la declaracion de confeso, para que desde luego comience á producir sus efectos. Los efectos de esta confesion (llamada

la ley de 17 de Enero de 1853 y en el 77 de la de 5 de Enero de 1857. (Tomo 19, página 235 y Part. 3ª del tomo 2º página 836).—La *Circ. de 24 de Enero de 1851*, extractada en mi tomo 1º página 91 dice así: "Ministerio de Guerra y Marina.—Sección central.—Mesa tercera.—Circular.—Deseando el Exmo. Sr. Presidente poner en todo su vigor la observancia de las leyes, me manda recordar á todos los militares de todas clases, el estrecho deber en que se hallan de sujetarse estrictamente á los bandos de policía y celar su cumplimiento, conforme está prevenido por real órden vigente de 27 de Setiembre de 1780 y Soberano decreto de 28 de Mayo de 1826 bajo el supuesto de que conforme se contiene en dichas superiores disposiciones, y

por los Prácticos *ficta* ó *tácita*, porque se presume y finge por la Ley, á causa de la conducta ó negativa de aquel de quien se solicita), son: el relevar de toda prueba á la parte contraria sobre los hechos que afirmó el declarante en contra suya, ó sea, el trasferir en el confesante la obligación de probar que incumba al que solicite la confesion, puesto que la ficción debe siempre ceder á la verdad. Estos efectos los declaran uniformemente los Autores, entre ellos Hevia Bolaños en su Curia Philipica, Parte 1ª, párrafo 17, núm. 3 y el Conde de la Cañada al tratar de la confesion presunta ó ficta, que tiene lugar respecto del demandado por no contestar á la demanda. "Induce tambien esta presuncion (dice este autor) un defecto de prueba de la demanda, que permanece "hasta que el demandado pruebe concluyentemente su libertad y ninguna obligacion," pues como en esta parte procede por vía de excepcion contra la confesion presunta que considera la Ley haber hecho, "hace las veces de actor, y ha de probar lo que propone contra la intencion de aquel que la tiene ya fundada en la presuncion ó ficcion de la Ley." Estos son los efectos á que debe restringirse la confesion presunta en rebeldía, "quedando libre al demandado todo el progreso de la causa para alegar y probar en ella no ser deudor de lo que se le pide," y ser de consiguiente absuelto de la demanda en la sentencia definitiva.—Para hacer la *declaracion de confeso* dice el art. 653 que "en el primer caso del artículo anterior, el Juez abrirá el pliego [de las posiciones] ó hará constar por escrito las posiciones, [si son verbales], y las calificará antes de hacer la predicha declaracion."—Por el art. 654 dice tambien: que "no podrá ser declarado confeso el llamado á absolver posiciones, si no hubiere sido *apercibido* legalmente."—Por el art. 655 declara: que "la declaracion (de confeso) solo se hará cuando la parte contraria la pidiere, y dentro del término de prueba;" y en el art. 656 agrega: "El auto en que se declare confeso al litigante, conforme al artículo anterior, es apelable en el efecto devolutivo siempre que, atendido el interés del negocio, pueda apelarse de la sentencia definitiva. El recurso se decidirá al decidirse la apelacion que se interponga de la sentencia."—"Por esto el declarado confeso tendrá contra sí la carga de la prueba acerca de los puntos sobre que versa la confesion ficta que incumbia al contrario, mas no por esto [dice Caravantes, *loco citato*, núm. 854] deberá éste descuidarse en practicar la prueba sobre los mismos, que le fuese posible, para destruir la que pudiese practicar el contrario.—El superior decide á la vez *ambas apelaciones*, sin devolver los autos al inferior para que los reponga al estado que tuvieron antes de dar la providencia declarando confesa á la parte; de manera que la apelacion de tal declaratoria, debe estar en suspenso hasta que se pronuncia sentencia definitiva, porque la naturaleza especial del negocio permite á la superioridad conocer á la vez de ambos recursos; porque [dice Caravantes en el nº citado] "si el inferior en su providencia declaró confeso al litigante, y la superioridad entendiere que no habia méritos para esta declaracion, y en su consecuencia, que la prueba sobre lo confesado incumbía al que pidió la

segun es necesario y conveniente para el buen órden de la sociedad, en materia de policía no hay ningun fuero privilegiado.—De órden de S. E. lo digo á V. para los efectos correspondientes.—Dios y Libertad. México, Enero 21 de 1851.—*Robles*."—Al presente son inútiles las antecedentes declaraciones, supuesto que el fuero de guerra solamente quedó limitado á los "delitos y faltas que tengan exacta conexion con la disciplina militar," segun ya hemos visto. Por lo mismo los *delitos y faltas comunes* de los militares, están sujetos á las autoridades civiles ordinarias, como si se tratase de paisanos delincuentes.—RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DELITO. Está tambien sujeta al Juez comun, pues que la *ley de 15 de Setiembre de 1857*

confesion, como este la debido practicarla tanto ante el inferior como ante el superior, en caso de apelacion dealzada tiene cuantos datos necesita para enmendar la sentencia definitiva pronunciada contra el confesante, por no haber podido probar contra los hechos comprendidos en la confesion ficta, no obstante no haber podido probar tampoco el contrario á favor de los mismos; y si, por la inversa, entiende la superioridad que debió declararse la confesion ficta por el inferior que no lo hizo así, tiene tambien los antecedentes precisos para enmendar la sentencia del inferior, dada contra el que pidió la confesion, por no haber probado lo alegado en apoyo de su pretension, no obstante no haber prueba en contra del contrario, con solo atender la superioridad á la prueba practicada por ambos litigantes, y á quien de ellos incumbia practicarla."—En el n. 853 del § 6º de la Sec. V del tít. VI, Lib. 2º concluye Caravantes con estas palabras el punto de que me estoy ocupando: "Esta doctrina puede apoyarse en la nueva ley de Enjuiciamiento [original de nuestro Código], pues que disponiendo en su art. 300, que no obstante que se interponga apelacion del auto en que se declare á alguno confeso, se *continúe* la sustanciacion de los autos, hasta dictar sentencia definitiva, esta continuacion de la sustanciacion de los autos supone (como decia el Conde de la Cañada, haciéndose cargo de la cláusula de la ley 1ª, tít. 6, lib. 11 de la Nov. Recop., "que trata de la confesion presunta del demandado por ser rebelde en contestar, á saber, que el Juzgador vaya por el pleito adelante á recibir testigos, etc."), que no tiene el Juzgado lo suficiente con la confesion ficta para condenarle en lo que el actor pida. Por último, confirma esta doctrina la disposicion del art. 299 (656 de nuestro Código) que previene que la providencia que se dictare declarando á alguno confeso ó denegando esta declaracion es *apelable*, pues con ella se dá á entender, que la declaracion de confeso, fundada en una presuncion, puede carecer de méritos suficientes para que la ficcion se apoye en la verdad, en cuyo caso el declarante confeso, experimentando un perjuicio irreparable en primera instancia, si no pudo practicar la prueba que por la declaracion de confeso recayó sobre él, debe tener abierto el recurso de la apelacion. En esto ha sido más consecuente la ley de Enjuiciamiento que la *ley 2, tít. 10, lib. 11 de la Novísima Recopilacion*, que negaba todo recurso en tal caso, siendo así que de la ley 1ª, tít. 6, lib. 11 se deducia la doctrina expuesta sobre los efectos de la *confesion ficta* que llevamos dicho."—Por lo expuesto no es aplicable al caso el preinserto art. 731 que declaró en general, que *sobre lo confesado no se admite prueba*, pues habla del caso en que la confesion haya sido *expresa y terminante*.—VIOLACION DE LA PROTESTA DEL INTERROGADO: SUS EFECTOS. Si despues de haber declarado el litigante fuese claramente convencido de perjurio por lo que en los autos resulte, de modo que parezca que á sabiendas se perjuró, siendo el actor, debe perder la causa, y siendo el reo se le reputa por confeso, sin perjuicio de las otras penas en que hayan incurrido: *ley 2, tít 9, lib. 11 Nov. Recop.*—TRASLADO DE LAS RESPUESTAS DE LAS POSICIONES. De la deposicion ó res-

hace la siguiente declaracion; "ART. 5º Las sentencias que se pronuncien por los Jueces militares no abrazarán la responsabilidad civil de los reos, aunque estuviere conexas con el delito que haya provocado el enjuiciamiento. Este punto será considerado y resuelto por los Jueces ordinarios conforme al derecho comun, sin admitir discusion ni prueba contra la declaracion hecha por la autoridad militar." [Tomo 1º pág. 101].—JUEZ COMUN: CUANDO SUSTITUYE AL MILITAR. En mi tomo 1º páginas 77 y 78 extracté la ley 17 tit. 4º lib. 6º Nov. Recop. por la que se declaró: "que en todos los pueblos en donde no hubiera Jefe Militar, por hallarse de tránsito ó retirado: las Justicias ordinarias deberian conocer de las causas y delitos de los Ofi-

puestas de las posiciones de una parte se debe dar traslado al que las hizo, aunque no lo pida, para que exponga y pretenda en su vista lo que le convenga: ley 4, tit. 9, lib. 11, de la Nov. Recop.—El mencion. Cód. de proc. civ. dice tambien: "ART. 658. De toda confesion judicial se dará traslado sin dilacion al que la hubiere solicitado, quien podrá pedir se repita para aclarar algun punto dudoso sobre el cual no se haya respondido categóricamente, ó que se declare confeso al colitigante si se halla en alguno de los casos de que habla el art. 652" (preinserto).—La repetición de la diligencia no será sobre lo ya confesado clara y expresamente, sino solo sobre el punto dudoso al que se refiere el artículo, conforme con la ley 4 citada que prohibió nuevas preguntas sobre los mismos puntos debidamente confesados.

FORMULARIO.—Escrito acompañando el pliego de posiciones.—"A en el juicio tal contra B, en la forma bastante en derecho, y salvo lo necesario, digo: que conviniendo á mi derecho que el referido B absuelva las posiciones del calce" [ó "del adjunto pliego," ó "que en pliego cerrado acompaño, para que reservado en el secreto del Juzgado, se abra á su tiempo," segun ya se dijo antes], "al C. Juez pido se sirva mandar que se emplace ó cite al repetido B para el efecto indicado, haciéndome saber el dia y hora que se designe para la diligencia correspondiente, por ser de hacerse así en justicia, que con lo necesario protesto en forma.—Lugar y fecha.—Firma de la parte.—Firma del Abogado.—"Posiciones que se han de articular á B, en el negocio tal, para los efectos que en ellas se expresan y con protesta de no estar mas que á lo favorable;" [esto es que se aceptará la confesion que se quiere arrancar á la parte; pero que si no la hace, se recurrirá á otra prueba comun].—1º Diga si es cierto como lo es, tal y cual y cosa.—2º Diga, etc.—Lugar y fecha.—Firma del litigante.—Firma de su Abogado." [Parte 2ª del tomo 2º, pág. 421].

### NOTA.

El extraordinario trabajo impendido desde Julio del año próximo pasado á la fecha, para que quedase correcta en lo posible esta publicacion, ha exacerbado mis antiguos padecimientos hasta tal extremo, que el pulmon, sangrando á cada instante por la boca, y resintiéndose por la menor fatiga, no me permite ya dar con alguna libertad una sola plumada, ni la consiente mi estimable Médico el notable y muy entendido S. Doctor D. Rafael Lucio, que ha tenido la bondad de encargarse de mi curacion, para la cual cree que es indispensable que suspenda yo esta obra. Es, pues, indispensable ya resignarme con tal necesidad cortando aquí mis Apuntes principales sobre el "fuero de guerra" y los accesorios sobre el "fuero federal," que me habia propuesto que quedasen íntegros en este volumen, aunque reservando para otro un apéndice indispensable y un índice general alfabético. Comprendo bien, que dar fin aquí al mismo volumen, sin esperar siquiera á que queden

ciales y Soldados;" y en la citada página 78 extracté tambien la ley de 15 de Setiembre de 1823, artículos 1º y 3º por los que se declaró por el Congreso, que los Comandantes generales, (hoy "militares") tienen el ejercicio de las facultades judiciales de los añejos Capitanes generales: que en los pueblos en donde no hubiera Comandante general, pero sí particular, éste ejerciese las mismas facultades; y que no habiéndolo, el Juez comun debia proceder como Juez de 1ª Instancia en asuntos militares, pero como allí tambien dije, estas disposiciones, á mi juicio, deben limitarse á los *de titos mixtos*, tratándose del Juez ordinario, conforme á la ley de 15 de Setiembre de 1857 que hace la siguiente declaracion: "ART. 7º Las autoridades civiles podrán á prevencion con las militares, aprehender á los reos infraganti, así como practicar las primeras diligencias de la sumaria, tratándose de aquellos delitos que sin ser puramente militares quedan sin embargo sometidos al fuero de guerra. En estos casos la autoridad civil que hubiese prevenido, remitirá cuanto ántes á la autoridad competente los reos y las actuaciones que hubiese autorizado." [Tomo 1º pág. 101].

terminadas las últimas materias que he tocado, no es lo más arreglado; pero esto es lo único posible, y á fin de que se pueda registrar fácilmente lo publicado, lo cierro, por ahora, con su índice alfabético correspondiente, (cuya redaccion ya no puedo revisar, pero cuyas citas creo exactas) y con el título de tomo 1º; porque si logro, pasados algunos dias, el alivio de mis dolencias, bastante siquiera para poder continuar mis tareas, sin peligro de la vida, daré término á mis anteriores Apuntes en el pequeño volumen que publicaré como tomo 2º y último de la obra, con tipos y forma, igual á la del volumen presente, segun lo tengo ya convenido con el Sr. D. José María Aguilar y Ortiz, dueño de la imprenta en donde se ha hecho esta publicacion.—México, Marzo 20 de 1876.—Blas José Gutierrez, Flores Alatorre.

---

FIN DEL TOMO PRIMERO.

---