

del embarazo, á la de las dimensiones de la pelvis y al estado de oclusión y rigidez del cuello uterino; y desapareciendo ó al menos disminuyendo mucho aquellas dificultades en un segundo embarazo, será prudente no emprenderle en las primerizas.

3.<sup>a</sup> Siendo el objeto del parto prematuro la conservación de la vida de la madre y de la criatura, importa mucho no provocarlo sino en la época en que se puede suponer su viabilidad (hacia el fin del séptimo mes), y deberá diferirse todo el tiempo que lo permitan las dimensiones de la pelvis, á fin de aumentar las probabilidades de la conservación de ambos individuos.

4.<sup>a</sup> Como no se debe esperar que pueda pasar una criatura por una pelvis que tuviese menos de dos pulgadas y media de diámetro sacro-pubiano, y habiendo probabilidad de que atravesase las que tengan alrededor de tres pulgadas, á fin de aumentar las probabilidades de la conservación de ambos individuos.

5.<sup>a</sup> Toda circunstancia capaz de comprometer el buen éxito de la operación, cual es una posición viciosa del feto, si se tuviese el convencimiento de aquélla, ó una enfermedad de la madre, deberán hacerla diferir y si no pueden remediarse renúnciese á ella.

6.<sup>a</sup> El médico nunca deberá provocar el parto prematuro, sino después de celebrada junta y con la ayuda de uno ó de varios de sus comprofesores.

**ABREVADERO.**—El paraje donde se da de beber al ganado (Escríche).

Esta servidumbre no está considerada de una manera especial por nuestra legislación, como las de medianería, paso, etc.; así es que se rige por las reglas generales que para este derecho establece el Código Civil. Remitimos á nuestros lectores á la voz *Servidumbre*.

Hablando de la palabra *Abrevadero*, dice el Sr. Escríche, refiriéndose á la legislación antigua:

«La servidumbre de *abrevadero*, llamada por los Romanos *pecoris ad aquam appulsus*, consiste en el derecho que por concesión ó prescripción tiene el dueño de una heredad para llevar su ganado á beber en la fuente, pozo ó estanque que se halla en la heredad de otro.

Esta servidumbre es *rústica ó rural*, porque no se establece en favor de edificios sino de heredades: es esencialmente *discontinua*, porque no puede ejercerse sin el hecho actual del hombre: es *positiva ó afirmativa*, porque obliga á un propietario á sufrir que se haga alguna cosa en su predio: puede ser *aparente ó no aparente*: será *aparente* cuando se manifiesta por alguna señal exterior, v. gr.: por un camino que conduzca al paraje donde está el agua, ó por una puerta que dé á la heredad vecina; y *no aparente*, cuando no haya señal exterior que indique su existencia.

«La servidumbre de *abrevadero* lleva consigo la servidumbre de *paso*. Así es que como el que quiere el fin quiere los medios, si uno concede á otro el derecho de abrevar sus bestias ó ganados, se entiende otorgarle también, aunque no lo exprese, la facultad de entrar con ellos hasta donde estuviere el agua para poder abrevarlos, á no ser que esta entrada no fuere necesaria por estar la fuente, pozo, cisterna ó arroyo del predio sirviente junto al predio dominante. «Fuente ó pozo, dice la ley 6.<sup>a</sup>, tít. 31, partida 3, seyendo en heredamiento de alguno, ó estanque de agua que estobiese cerca de la heredad de otros, si el dueño del agua les otorgare que puedan hi beber ellos, et sus labradores, et sus bestias, et sus ganados, por tal otorgamiento como este debeles dar entrada et salida en el heredamiento do es el agua, de manera que puedan llegar á ella cada que les fuere menester.»

Mas á no haber disposición en contrario, la *entrada ó paso* no constituye por sí misma servidumbre especial, pues no se debe sino como accesoria de la de *abrevadero* y como medio de ejercerla: de suerte que el dueño del predio dominante no puede usar del derecho de paso para otro objeto sin el consentimiento del dueño del predio sirviente, y la extinción de la servidumbre de abre-

vadero llevaría consigo la extinción de la de paso. Véanse los artículos de la palabra *Servidumbre*.

**ABREVIATURA.**—La omisión de algunas letras en los escritos, ó el modo de escribir las voces con menos letras de las que corresponden, como cuando se pone A. por Antonio.

Están prohibidas las abreviaturas y guarismos en las escrituras públicas, donde todas las voces, incluso la fecha, han de escribirse cumplidamente con todas sus letras, á fin de evitar yerros, falsificaciones y contiendas; de modo que siendo la abreviatura en cosa substancial, no hará fe el instrumento, y el escribano pagará el daño á la parte perjudicada (ley 7, tít. 19, part. 3) (Escríche).

Casi en la totalidad de nuestros Códigos, están prohibidas las abreviaturas, pero de una manera absoluta en los artículos 57, fracción III, del Civil; 55 del de Procedimientos Civiles; 179 del Federal de Procedimientos Civiles, y 50 de la Ley del Notariado del Distrito Federal y Territorios Federales.

**ABRIR EL JUICIO.**—Dice el Sr. Escríche, al hablar sobre esta materia y refiriéndose á la legislación y jurisprudencia españolas de su época: «Entablar un litigio á que aún no se había dado principio; y más comúnmente es instaurar un juicio ya acabado, para que las partes deduzcan de nuevo sus derechos.»

Es regla general que una vez dada y publicada la sentencia válida, queda cerrado el juicio, y ya no puede el juez hacer mudanza alguna ni oír de nuevo á los litigantes, aunque le presenten escrituras halladas posteriormente, que si las hubiese tenido á la vista le hubiesen hecho juzgar de otro modo; por manera que si el perjudicado deja pasar el tiempo señalado para la apelación, se ve ya privado de todo recurso para hacer valer su derecho. «Otro sí decimos, dice la ley 19, tít. 22, part. 3, que non se puede desfacer el juicio despues que fuere dado si non se alzaren de él, magüer mostrasen despues cartas ó previllejos que hobiesen fallado de nuevo, que fuesen atales que si el judgador los hubiese vistos ante quel juicio diese, que juzgara dotra manera.»

En materia penal es muy clara la prescripción constitucional que dice: «Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia (art. 24.)»

En materia civil, dispone el art. 621 del Código de Procedimientos Civiles:

«La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo en los casos expresamente determinados por la ley.»

**ABROGACIÓN.**—La anulación ó revocación de lo que por ley ó privilegio se hallaba establecido.

La abrogación de la ley se diferencia de la derogación, en que aquélla consiste en la abolición ó anulación total de la ley, y ésta en la abolición ó anulación de sólo una parte de ella: *Abrogatur legi cum prorsus tollitur, derogatur legi cum pars detrahitur*.

La abrogación es expresa ó tácita: es expresa, cuando una nueva ley revoca formalmente la antigua; es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones contrarias á la anterior sin decir que la revoca, ó cuando los motivos de una ley han cesado enteramente, ó en fin, cuando se ha establecido una costumbre contraria á la ley, ó cuando ésta ha caído en desuso. Véase *Ley, Interpretación de las leyes y Costumbre* (Escríche).

Muy terminante es nuestro Código Civil sobre esta materia, pues en sus arts. 7, 8 y 9 declara que: «Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa.» La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior.» «Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica en contrario.»

**ABSOLUCIÓN.**—La sentencia definitiva dada en favor del reo, esto es, la decisión legítima del juez declarando al reo por libre ó *quito* de la demanda ó acusación que se le ha puesto.

Siempre que el actor no hubiere probado bien y cumplidamente en el juicio su demanda ó acusación, no se puede prescindir de absolver al reo: *Actore non probante, reus est absolvendus*. «Naturalmente, dice la ley 1, tít. 14, part. 3, pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda, ó la cosa ó el fecho sobre que le face la pregunta; ca si lo non probase deben dar por quito al demandado de aquella cosa que non fué probada contra él.»

Esta regla debe observarse tanto en materias civiles como en las criminales; porque siempre tiene derecho el reo á que se le considere poseedor legítimo de la cosa que se le demanda, ó libre de la obligación que se le supone, ó inocente del delito que se le imputa, mientras no se pruebe clara y completamente lo contrario, de modo que en caso de duda ha de favorecerse más al reo que al actor: *Favorabiliores rei potius quam actores habentur*. Véase *Prueba*.

Mas si en todas las causas ha de estar el juez más aprehendido en favor del reo ó demandado que del actor ó demandante, ha de procurar, sobre todo en las criminales, librarse cuidadosamente de aquella funesta prevención que suele apoderarse de nuestro espíritu contra los hombres llamados á responder de sus acciones ante los tribunales. No es ésta una máxima de alta filantropía para el uso de los que se estreman á la sola idea de una pena ó de un suplicio, sino una regla de buena lógica para guiarnos en la investigación de la verdad y tranquilizar la inocencia. Una vez que hemos llegado á concebir una presunción, tenemos ya cierta tendencia irresistible á cambiarla en certidumbre, y no sé por qué impulso fatal nos inclinamos á combatir cuanto se levanta contra ella. No debemos, por tanto, admitir presunciones que no estén fundadas en numerosas analogías y en la observación de los hechos más generales. En las ciencias físicas están siempre las presunciones á favor de la ley general que rige un conjunto de fenómenos; y si algún hecho viene á turbar el resultado de las observaciones anteriores, no vemos que el sabio se arme luego de él para desacreditar ó modificar la ley reconocida, sino que presumiendo, por el contrario, que esta ley no ha sufrido lesión alguna en su carácter de generalidad, sólo admite la excepción cuando la ve por fin claramente demostrada por nuevas observaciones y numerosas experiencias. El mismo método ha de seguirse en las ciencias morales: el crimen es una excepción en la sociedad, y aun suele serlo también en la vida de un hombre. El número de los que cometen acciones reprobables á los ojos de la ley es ciertamente bien corto, si se compara con el de los que jamás infringen sus preceptos; y son infinitamente más los hombres de probidad que siempre continúan en serlo que los que se dejan arrastrar de las seducciones del delito. Puede decirse, pues, en general, que hay infinitamente más razones para presumir la inocencia que no la culpabilidad. Así que, un hombre que ha llevado una conducta sin tacha á los ojos de la justicia hasta el momento en que una acusación viene á descargar el golpe sobre su cabeza, tiene en su favor la presunción de que su vida pasada es el garante de su vida presente y venidera: no sólo debe á su seguridad el no hacer daño á nadie, sino el que debe también á la buena reputación que ha sabido adquirirse: los motivos que le impelen á seguir siempre el camino de la virtud son muchos y poderosos, y es probable tengan más peso en la balanza que los que alguna vez tiendan á desviarle. Diráse, empero, que puede sucumbir. Sí, no hay duda, puede sucumbir; pero éste es el caso más raro, y lejos de presumirlo, debemos esperar á que la prueba de su debilidad quede bien establecida.

Esta presunción de inocencia perderá mucho de su fuerza cuando se trate de un individuo que ya otras veces ha sido castigado por la justicia. Hay hombres que hacen un hábito del crimen, y presumir su inocencia cuando ya muchas veces han sido presentados á los tribunales y condenados á penas alictivas é infamantes, podría parecer una insensatez. Es necesario, no obstan-

te, admitir también con respecto á ellos la presunción de inocencia. Si han sufrido penas, han expiado ya los delitos por las cuales las merecieron; han vuelto á entrar en el derecho común, y deben ser tratados en adelante como los otros miembros de la sociedad, gozando plenamente de todas las garantías judiciales, cualquiera que sea su naturaleza. Conviene tanto más, por otra parte, no privarlos de la garantía que resulta de la presunción de inocencia, cuanto que están mucho más expuestos que los demás á las sospechas y persecuciones. ¿Se comete acaso un delito cuyo autor no es conocido? Todas las conjeturas y presunciones recaen naturalmente contra el hombre que, habiéndose hecho culpable anteriormente de un delito semejante ó análogo, se hallaba en el lugar ó en sus cercanías en el momento de su ejecución; y suelen bastar los más vagos indicios para justificar nuevos procedimientos contra su persona. Si el juez deja arraigar en su espíritu la prevención que al principio es tan natural, si no pone mucho cuidado y atención en el examen de los cargos, si se deja influir demasiado por la memoria de faltas antiguas y ya expiadas, ¿no es claro que se expone á pronunciar condenaciones injustas?

La presunción de inocencia tiene la ventaja de hacer al juez mucho más escrupuloso en el aprecio de los hechos y testimonios que deponen contra un acusado, sin que pueda alterar la imparcialidad que debe animarle; antes por el contrario, le pone en disposición de pesar sin ceguedad y sin pasión los hechos y las circunstancias del crimen denunciado y le impide acoger las pruebas de cargo que no sean á sus ojos tan claras como la luz. Hay dos especies de injusticia que el juez debe evitar con todo cuidado, á saber: la injusticia que condena y la injusticia que absuelve; pero la injusticia que condena es mucho más alarmante y más funesta que la otra, y por tanto se hace preciso precaverse principalmente contra ella, lo que no puede lograrse más eficazmente que con el auxilio de la presunción de inocencia. Quizá se dirá que el peligro que resulta de la absolución de un culpable es realmente mayor que el que proviene de la condenación de un inocente; que si un ladrón queda absuelto, el efecto casi cierto de semejante sentencia será producir nuevos robos; que si, por el contrario, es condenado un inocente acusado de tal delito, no se sigue de ahí que otros inocentes hayan de ser condenados por la misma causa; y que, por lo tanto, la condenación de un inocente en igual caso debe considerarse como una desgracia aislada que no tiene tendencia á producir desgracias de la misma clase. Pero dejando á un lado las diferentes respuestas que puedan darse á estas razones, ha de tenerse presente que el mal de una pena injusta por el delito de robo sobrepaja de mucho al mal que habría de sufrirse por los nuevos robos del ladrón absuelto.

Efectivamente, el mal de la pena suele ser en general mucho mayor que el mal del delito, porque la ley procura hacer al delincuente más daño que el que él ha hecho al ofendido, á fin de que el motivo que reprime sea más fuerte que el motivo que seduce. ¿Qué será si la pena es injusta y se compara con el mal de un delito cometido, sino sólo con el peligro del que puede cometerse? En primer lugar, el mal de la pena injusta es mucho mayor que el de la pena justa, porque el inocente que se ve castigado sufre mucho más que el que se reconoce con méritos para serlo, pues no tiene los mismos motivos que éste para resignarse á la pena; y en segundo lugar, la probabilidad ó peligro de futuros delitos no es más que un mal de segundo orden, un mal que á nadie afecta sino muy débilmente. ¿Qué comparación hay, pues, entre el temor de padecer por un delito y el de padecer sin culpa por una pena? ¿Quién será el que no preferiera estar expuesto al peligro de ser robado, más bien que al de arrastrar la cadena en un presidio por seis, ocho ó diez años, y tal vez al de subir á un cadalso? Además, el temor de padecer por ignorancia, precipitación ó extravío de un juez, sobrecoge sin duda mucho más que el de padecer por los hechos de un particular sos-

pechoso, porque es más fácil guardarse de un hombre ya conocido que no puede obrar sino en ciertas ocasiones y con gran riesgo propio, que no precaverse de un oficial público revestido de grandes poderes, cuya acción es constante y menos arriesgada y comprende en su esfera á un gran número de personas. Así que, en resumen, la alarma de la pena injusta es más grande que la alarma del delito; y por consiguiente, el peligro de ser castigado siendo inocente parecerá siempre mayor que el de sufrir por la absolución de un culpable.

Toda esta doctrina se halla consignada en los principios establecidos por nuestra legislación. «Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusación ó de ripto, dice la ley 12, tit. 14, part. 3, debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas ó por conocimiento del acusado, et non por sospechas tan solamente; ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda. Et por ende hablando los sabios antiguos en tal razon como esta, dixieron que mas santa cosa era de quitar al home culpado contra quien non puede fallar el judgador prueba cierta et manifiesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, magüer fallasen por señales alguna sospecha contra él.» En iguales términos se explica la ley 26, tit. 1, part. 7: «La persona del home, dice, es la mas noble cosa del mundo: et por ende decimos que todo judgador que hobiere á conocer de tal pleito sobre que pudiese venir muerte ó perdimiento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito que sean leales et verdaderas et sin ninguna sospecha, et que los dichos et las palabras que dixieren firmando sean ciertas et claras como la luz, de manera que non pueda venir sobrellas 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, débelo el judgador quitar por sentencia.» Siendo el acusado hombre de mala fe ó vil, y resultando presunciones contra él, como por ejemplo, si la opinión pública le designase por autor del delito en cuestión, ó éste le fuese probado por un testigo fidedigno, previenen, dicha ley 26 y la ley 3, tit. 30, part. 7, que puede el juez mandarlo atormentar, y si en el tormento negare el delito que se le imputa ó después no ratificare libremente la confesión hecha en él, *debe* absolverle y *darle por quito*. Mas como en el día está abolido el uso del tormento, es evidente que aun el hombre de mala fama contra quien militan sospechas y presunciones de ser el delincuente que se busca, debe ser absuelto y puesto en libertad, ya que no hay pruebas claras é indudables que le condenen.

Siendo esto así, ¿cómo ha podido introducirse en algunos tribunales la práctica arbitraria de considerar y tratar como delincuente al miserable acusado contra quien no se aducen pruebas bastantes, imponiéndole alguna pena extraordinaria por las sospechas que contra él resultan? ¿Por qué se condena al que la ley absuelve? ¿Por qué se declara culpado al que la ley tiene por inocente? ¿Es posible que haya de ser tanta la sed de castigo, que por el temor de dejar impune un delito se prefiera condenar á quien no se sabe si tiene la culpa? ¿Quién se podrá creer seguro con tal sistema? ¿Quién no se estremece al considerar que la ley no es bastante fuerte para ponerle á cubierto de los terribles efectos de una injusta persecución, fundada en algunas sospechas que á veces reúne la casualidad ó la malicia contra el hombre de mayor probidad?

¿Habrá, pues, de absolverse lisa y llanamente al reo, mientras no resulte completamente demostrada su culpabilidad, aunque por otra parte no quede bien justificada su inocencia? Siempre que las pruebas de cargo no manifiesten de un modo positivo ser imposible que el procesado sea inocente, se le debe absolver definitivamente y sin restricción, porque así está dispuesto

por nuestras leyes, según se ha indicado; porque, lo que no es plena prueba, no es realmente prueba: *Sic quod non est plena probatio, planè nulla est probatio*; y porque todo hombre se halla en posesión de su inocencia, mientras no se pruebe claramente que la ha perdido.

En la práctica, sin embargo, se ha adoptado el sistema de *absolver de la instancia* al procesado, cuando por una parte no se prueba bien su inocencia, y por otra se ve que la acusación, aunque no probada, no se ha intentado sin algún fundamento, porque en semejante caso, según dicen los criminalistas, no hay méritos para darle por libre absolutamente ni para condenarle.

A pesar, pues, de que la ley no conoce más que una absolución, se distinguen prácticamente dos especies: la *absolución libre*, ó sea la *absolución de la demanda ó del juicio*, y la *absolución de la instancia*. La primera es absoluta, completa, definitiva; da enteramente por libre ó *quito* al acusado, exonerándole de la acusación ó querrela, y justificándole plenamente; impone perpetuo silencio al acusador; cierra el juicio, y produce otros efectos, como luego lo veremos. La segunda no es sino relativa, imperfecta, interina; se limita sólo á los autos hechos; deja la puerta abierta á nuevas pesquisas, y suspende más bien que fina el juicio, el cual puede abrirse ó instaurarse si después sobrevienen nuevas pruebas, á las que se juntan las antiguas reproduciéndolas de nuevo. Esta manera de absolución se recomienda mucho por algunos autores, porque dicen que evita la impunidad de los delitos. Pero ¿es conforme á nuestra legislación? No lo cree así el Sr. Gregorio López, quien glosando, en el número 9, las palabras *Débelo dar por quito* con que se explica la citada ley 26, tit. 1, part. 7, no vacila en afirmar que esta ley reprueba la práctica común de los doctores que aconsejan al juez dejar la causa indecisa y abstenerse de absolver al reo definitivamente en caso de duda, pues que dichas palabras inducen *necesidad* é imponen al juez la obligación de dar una absolución completa y terminante, aunque al fin, dejándose llevar del hábito que reinaba en aquellos tiempos de seguir más bien las doctrinas de los intérpretes del derecho romano que las disposiciones de las leyes patrias, concluye diciendo: *Fortè tamen in atrocioribus delictis, et ubi iudex bono zelo moveatur, sperans nova indicia supervenire, bona esset practica prædicta*. Más decidido Antonio Gómez, rechaza absolutamente esta práctica, y deshace las razones de los que piensan de otro modo (tom. 3, Variar., cap. 13, núm. 28).

Seguramente, cuando no hay méritos para condenar al reo, los hay para darle por libre, porque no pudiendo condenarse á nadie sin que las pruebas sean tan claras como la luz, ha de declararse inocente al que no se puede decir absolutamente culpado: *Humana rationis est innocentes divers, quos absolutè nocentes pronuntiare non possumus*; y la libertad que se le debe dar en tal caso, no puede menos de ser completa y absoluta, con los efectos que produce la sentencia definitiva; pues de otro modo serian ilusorias las leyes que fijan los plazos para probar y juzgar: *nunca los pleitos se podrían encimar nin acabar; Nullus esset litium finis*; se haría más ventajosa la posición del acusador que la del acusado, contra lo establecido por derecho; tendría que estar el reo, aunque sin culpa, siempre temblando bajo el peso de una acusación nunca acabada, y se daría ancho campo á la calumnia y á persecuciones injustas. Será sin duda un mal que de esta manera las pruebas halladas después de la sentencia, sean inútiles para perseguir segunda vez á un delincuente absuelto; pero también es otro mal en lo civil que no se pueda deshacer el juicio, una vez dado, *magüer mostrasen despues cartas ó previllejos que hobiesen fallado de nuevo, que fuesen atales que si el judgador los hobiese vistos ante quel juicio diese, que judgava dotra manera*; y sin embargo, así está dispuesto en obsequio de la autoridad de la cosa juzgada por evitar otros males mayores. Podrán así quedar impunes algunos criminales; pero si así sucediere, que no es fácil suceda sino muy rara vez, sirvan de compensación á la

humanidad por los muchos inocentes que han subido y todavía subirán al cadalso. Téngase presente, por otra parte, que sin duda encontrarán su escarmiento en el terrible peligro en que se vieron, y no olvidemos que entre dos males se ha de preferir el de menos trascendencia.

Diráse tal vez que también en lo civil se usa la absolución de la instancia, y que por consiguiente pierde su fuerza el argumento que se ha hecho de lo civil á criminal. Se citará el autor de la Curia Filípica, el cual sienta, fundándose en las leyes 15 y 16, tit. 22, part. 3, que probándose por el actor otra cosa diferente de la demandada antes por él, se ha de absolver al reo de la instancia; de modo que podrá volvérselo á demandar sobre la misma cosa entablado la acción correspondiente. Pero lo que dicen estas leyes, es que es nula la sentencia en que non es dado el demandado por quito ó por vencido; que lo es igualmente la que se pronuncia sin haber averiguado la verdad por los trámites establecidos, como asimismo la que no es conforme á la demanda, esto es, la que recae sobre una cosa que no se pide. Si el actor pide una cosa y después prueba otra, sin corregir su error en el juicio, no podrá el juez condenar ni absolver al reo de la cosa probada, porque la sentencia no sería entonces conforme á la demanda; pero podrá absolverle de la cosa pedida, pues que el actor no la ha probado, y esta absolución será completa y definitiva. Aun en el caso de que el actor, puesta y contestada la demanda, no quiera seguir el pleito por pereza ó por malicia, y emplazado á solicitud del reo deje de acudir al tribunal, debe el juez absolver definitivamente al demandado, si por el examen de los autos hallare que el actor tuvo plazos bastantes para probar su intención y no lo hizo ó no presentó sino pruebas insuficientes; y sólo en el caso de que no se atreviese á dar sentencia definitiva por hallar en los autos que no se dió al demandante plazo bastante para probar, ó que hay otro motivo de duda grave, puede quitar al demandado que non sea tenido de responder al demandador en razon de aquellos actos que pasaron por este pleito, sin darle por quito de la cosa demandada (ley 9, tit. 22, part. 3).

Habiendo visto qué cosa es absolución, cuáles son sus especies y cuándo debe darse, resta ahora examinar sus efectos.

La absolución produce en primer lugar á favor del reo excepción perpetua de cosa juzgada ó pleito acabado, es decir, que el reo absuelto no puede ser demandado nuevamente por el actor ó sus herederos sobre la misma cosa, ni acusado otra vez por el mismo hecho, salvo lo que se dice en los artículos *Apelable, Apelación, Abrir el juicio y Autoridad de cosa juzgada*. «Si el demandado, dice la ley 19, tit. 22, part. 3, fuere dado por quito en juicio de aquella cosa que el demandan, siempre se pueden defender él et sus herederos por razon de aquel juicio, tambien contra aquel que demandaba como contra sus herederos et contra todos los otros que ficiesen demanda por ellos ó en su nombre.» «Seyendo alguno acusado, dice la ley 20 del mismo título y partida, por razon de yerro que hobiese fecho, si este atal fuere dado por quito en juicio, et otro alguno le quisiese después acusar sobre aquel mismo yerro, non lo podrie hacer, porque tal juicio como este non tan solamente emperse 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, tit. 1, part. 7, se probase contra el reo que se ficiera él mismo acusar engañosamente asacando et trayendo algunas pruebas que non sopiesen el fecho, porque lo diesen por quito del yerro ó del mal de que él se hizo acusar, ó que otro alguno lo hobiese acusado engañosamente con entención de librarle del yerro que hobiese fecho, ca estonce, si esto fuese probado, bien lo podrien acusar otra vez de aquel yerro de que fuese así quito. Otrosí decimos, continúa la ley, que si algunt home acusare á otro sobre muerte de algunt home que non fuese su pariente, et respondiendole el acusado á la acusacion fuese quito della por juicio, dende adelante non le podrie acusar

ninguno de los parientes del muerto por razon de aquel yerro de que fué ya quito por sentencia; fueras ende si el pariente quel quisiese acusar otra vez, jurase que lo non sopiera quando lo acusara el otro extraño; ca estonce jurándolo así tenido serie de responder otra vez á la acusacion que ficiesen dél.»

En Aragón, el que una vez ha sido absuelto no puede otra vez ser acusado del mismo delito, ni aun bajo el pretexto de colusión hecha entre él y el acusador; de suerte que ni aún la excepción de colusión se admite contra la sentencia; *Item de consuetudine regni*, dice la obrervancia II, tit. del Homicidio, lib. 8, *si accusatus de crimine fuerit absolutus, non potest postea per alium de eo crimine, etiam prætextu collusionis factæ inter accusantem et accusatum accusari: quæ exceptio collusionis non admittitur contra sententiam*.

En segundo lugar, la absolución del reo suele tener por efecto la condenación del actor ó acusador á cierta pena, esto es, al pago de las costas de su adversario, y al castigo que éste merecería si se le hubiese probado el delito que se le imputaba, fuera de ciertos casos exceptuados en las leyes. «Los que maliciosamente, dice la ley 8, título 22, part. 3, sabiendo que non han derecho en la cosa que demandan, mueven á sus contendores pleitos sobre ella trayéndolos á juicio et faciéndoles facer grandes costas et misiones, es guisado que non sean sin penar porque los otros se recelen de lo facer. Et por ende decimos que los que en esta manera facen demandas... non habiendo derecha razon porque lo deban facer, que non tan solamente debe el judgador dar por vencido en su juicio de la demanda al que lo ficiere, mas aun le debe condenar en las costas que hizo la otra parte por razon del pleito.» «Si por su conoscenza (confesión del reo), dice la ley 26, tit. 1, part. 7, nin por las pruebas que fueren aduchas contra él, non le fallare (el judgador) en culpa daquel yerro sobre que fué acusado, débelo dar por quito et dar al acusador aquella misma pena que diera al acusado.» Pero no debe el juez condenar en las costas al actor que sucumbe, si entendiere que se movió á entablar el pleito por alguna justa razón, como cuando alguno que *fincase por heredero dotri demandase... en juicio por razon de aquellos bienes que heredó, ó si algunt otro ficiese demanda... en razon de alguna cosa que fuese dada, ó que él hobiese comprada ó camiaada á buena fe, creyendo que aquel que gela diera habie poderío de la enagenar, ó si en otro pleyto qualquier fuese ya fecha la jura de la mancuadra* (ley 8, tit. 22, part. 3); bien que esta jura sólo induce presunción de buena fe, que puede quedar destruída por el resultado del proceso. Ni debe imponer pena, aunque no se pruebe la acusación, al tutor que acusa á nombre del huérfano por injuria hecha á éste ó á sus parientes, ley 6, tit. 1, part. 7; al heredero que acusare á una persona de quien el testador en su testamento ó ante testigos dijo que le había causado el mal de que moría (ley 21, tit. 1, part. 7); al acusador del monedero falso (ley 20, tit. 1, part. 7); «ni al que hobiese fecha la acusacion sobre tuerto ó agravio que se hobiese fecho á él mismo, ó sobre muerte de su padre ó de su madre, ó de su abuelo ó de su abuela, ó de su bisabuelo ó de su bisabuela; ó sobre muerte de su hijo ó de su hija, ó de su nieto ó de su nieta, ó de su bisnieto ó de su bisnieta; ó sobre muerte de su hermano ó de su hermana, ó de su sobrino ó de su sobrina, ó de los hijos ó de las hijas dellos; ó sobre muerte de su mujer ó de su marido... porque estos atales se mueven por derecha razon et con dolor á facer estos acusamientos, et non maliciosamente» (ley 26, tit. 1, part. 7). Véase *Acusador, Presunción, Pruebas, Indicio* (Escríche).

Creemos pertinente llamar aquí la atención sobre el art. 21 del Código Civil que establece que: «en caso de conflicto de derechos y á falta de ley expresa para el caso especial, la controversia se decidirá á favor del que trate de evitarse perjuicios y no á favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales ó de la misma especie, se decidirá observándose la mayor igualdad posible entre los interesados.»

Por lo demás, los otros Códigos se ocupan de la materia en los siguientes términos:

El Código de Comercio, en su art. 1326, dice: «Cuando el actor no probase su acción, será absuelto el demandado.»

Dice el Código de Procedimientos Civiles:

«Art. 603. — La sentencia debe ser clara, y al establecer el derecho, debe absolver ó condenar.»

Art. 604. — Cuando el actor no probase su acción, será absuelto el demandado.»

El Código Penal, en su art. 8.º, establece: «Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa y que él lo perpetró.»

Los artículos siguientes del Código de Procedimientos Penales se refieren al mismo asunto:

«Art. 203. — No puede condenarse al acusado sino cuando se haya probado que existió el delito y que él lo perpetró. Probados estos hechos, se presumirá que el acusado obró con dolo; á no ser que se averigüe lo contrario ó que la ley exija la intención dolosa para que haya delito.»

Art. 204. — En caso de duda, debe absolverse.

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

**Absolución de la instancia.**—Está completamente prohibida esta práctica, por nuestro art. 24 constitucional, el cual puede verse al final del párrafo *Abrir el juicio*.

Dice el Sr. Escribano al tratar de esta materia:

«Absolver ó dar por quitó y libre al reo, no precisamente del delito que se le imputa ó de la cosa que se le pide, sino sólo del juicio que se ha seguido, esto es, de los autos hechos; lo cual suele verificarse cuando no hay méritos para declarar libre absolutamente ni para condenarle; y en semejante caso, sobreviniendo nuevos méritos, podrá volverse á demandar sobre la misma cosa ó acusar sobre el mismo delito, bien que no valdrán los autos pasados, sino sólo los instrumentos y probanzas, reproduciéndolos de nuevo.»

**ABSOLUTORIO.**—Lo que absuelve. Se dice *absolutoria* la sentencia que declara absuelto al reo demandado civil ó criminalmente, dándole por libre de la acusación, de la pena, del delito, de la deuda, etc. (Escribano).

**ABSOLVER.**—Dar por libre al reo demandado civil ó criminalmente. Puede absolver el que puede condenar, mas no siempre puede condenar el que puede absolver (ley 13, tit. 33, part. 7) (Escribano).

**ABUELA.**—El Sr. Escribano hace varias é interesantes observaciones al tratar de esta palabra, las cuales tienen en nuestra legislación explicación completa en el art. 366 del Código Civil, que dice: «La patria potestad se ejerce:

- 1.º Por el padre.
- 2.º Por la madre.
- 3.º Por el abuelo paterno.
- 4.º Por el abuelo materno.
- 5.º Por la abuela paterna.
- 6.º Por la abuela materna.

Tienen, pues, los abuelos y abuelas los derechos y obligaciones inherentes á la patria potestad. Por vía de historia publicamos á continuación los artículos del señor Escribano que se refieren á las palabras *Abuela*, *Abuelo* y *Abuelos*, que no dejan de contener algunas ideas dignas de atención.

Dice el Sr. Escribano, refiriéndose á la palabra *Abuela*: «La madre del padre ó de la madre de alguno.

Aunque la ley no quiere que las mujeres sean tutoras por razón de su debilidad y poca práctica en los negocios, les permite, no obstante, serlo de sus hijos y nietos por el cordial afecto que naturalmente les profesan. Así que, puede la abuela ser nombrada en testamento tutora de su nieto; y no habiendo tutor testamentario, tiene derecho á tomar la tutela, en defecto de la madre que no

pueda ó no quiera encargarse de ella, sin que esté obligada á dar fiadores, como los demás tutores legítimos; bien que en lugar de fianza debe en todos los casos prometer ante el juez que no se casará durante la tutela, y renunciar el beneficio que gozan las mujeres de no poderse obligar por otro (leyes 4 y 9, tit. 16, part. 6).

Se exige esta renuncia, porque sin ella todos tendrían recelo de tratar con la tutora en los negocios pecuniarios de su pupilo; y la promesa de no casarse, porque el amor al nuevo marido podría impelerla tal vez á postergar los intereses del huérfano, y porque como nada podría hacer sin la autorización de aquél, resultaría que un extraño tendría más parte que ella en la administración de la tutela. Mas por esta promesa queda efectivamente la tutora en la imposibilidad legal de contraer matrimonio? La tutora podrá casarse cuando quisiere, de modo que la ley al exigirle dicha promesa no tiene más objeto que el de saber si en el momento piensa casarse, para evitar que se ponga en tal caso al huérfano bajo una custodia de que luego habría de salir. Pero si se casa después de la promesa y de la aceptación del cargo, pierde por este mismo hecho la tutela, sea legítima ó testamentaria; debe el juez sacar de su poder al pupilo y sus bienes, poniéndolos en el del pariente más próximo que sea idóneo; y así los bienes del marido como los de ella quedarán sujetos al pago de lo que se debiere al huérfano por resultas de la administración de la tutela: lo cual está sabiamente dispuesto para que el que trate de casarse con una viuda que se halla en este caso, procure se den cuentas al pupilo antes del casamiento (leyes 5 y 19, tit. 16, part. 6).

La abuela es libre en aceptar ó no aceptar la tutela, pues tal vez se reconocerá poco idónea para su desempeño y temerá comprometer los intereses de su nieto; pero si no la quisiera debe pedir al juez provea de tutor al huérfano, y no pidiéndolo así pierde el derecho de heredarle abintestato (ley 12, tit. 16, part. 6). También tiene obligación de acusar al tutor testamentario, legítimo ó dativo, que procediere mal ó se hiciere sospechoso en la administración de la tutela (ley 2, tit. 18, part. 6). Véase *Tutor*.

La abuela que tuviere en su poder á los nietos después de muerto el padre, no puede reclamar en lo sucesivo los gastos que hiciere en su crianza, si ellos carecían de bienes propios, pues se supone haber tomado este cargo por piedad; mas poseyendo los nietos bienes suficientes para soportar estos gastos, puede cobárselos de su producto; bien que no teniendo ella en su poder dichos bienes, deberá protestar que su intención es reintegrarse á su tiempo (ley 36, tit. 12, part. 5). Sienta, sin embargo, Gregorio López en la glosa 6 de esta ley no ser necesaria la formalidad de la protesta, siempre que conste la intención de repetir las expensas.

No tiene obligación la abuela de dotar á la nieta, porque esta obligación no nace sino de la patria potestad por razón del derecho de usufructo legal que tiene el padre sobre los bienes adventicios de los hijos. Así que, si dotare á la nieta, siendo su tutora y administradora, se entiende que la dota de los bienes de la misma nieta y no de los suyos propios, á menos que exprese lo contrario; pero si le hubiese ofrecido en dote más de lo que importan los bienes de la nieta, tiene que cubrir con los suyos propios el exceso, á no ser que hubiese padecido error creyendo falsamente que aquéllos eran más cuantiosos. No siendo curadora ni administradora, debe satisfacer de su patrimonio la dote ofrecida, porque se presume haber hecho la oferta por razón de parentesco y afecto. Véase *Patria Potestad*.

**ABUELO.**—Véase lo que decimos al principio del artículo anterior, al tratar de la palabra *Abuela*. Véase, igualmente, *Patria Potestad*.

El Sr. Escribano se expresa como sigue al tratar de la voz *Abuelo*:

«El padre de la madre ó del padre de alguno.

El abuelo paterno tenía en lo antiguo patria potestad sobre sus nietos y demás descendientes legítimos de sus

hijos varones, según las leyes 1 y 2, tit. 17, part. 4; mas como la ley 47 de Toro (ley 3, tit. 5, lib. 10, Nov. Rec.) establece que sea habido por emancipado en todas cosas para siempre el hijo ó hija casado y velado, ya no puede el abuelo conservar la patria potestad sobre sus nietos, pues que no estando los hijos casados en poder de su padre, no pueden estarlo tampoco los que descienden de los mismos hijos, á no ser que éstos estuviesen casados pero no velados. El abuelo materno no ha tenido nunca patria potestad sobre sus nietos, pues éstos estaban en poder de su padre ó de su abuelo paterno (d. ley 2, tit. 17, part. 4).

Los abuelos paterno y materno tienen ahora cierta autoridad sobre sus nietos que quedan sin padre ni madre. Así es que si éstos intentan contraer matrimonio y no han cumplido la edad de veintitrés años siendo varones, y la de veintiuno siendo hembras, deben pedir y obtener la licencia de su abuelo paterno, y á falta de éste la del materno, quienes pueden darla ó negarla sin obligación de explicar la causa de su resistencia ó disenso, según se dirá con más extensión en el artículo *Matrimonio*; ley 18, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec. Las abuelas no tienen esta autoridad de resistir los matrimonios de sus nietos sino en el caso de que sean sus tutoras, faltando los abuelos.

Según las leyes de las Partidas, estaba obligado el abuelo paterno á dotar á la nieta pobre que tuviese bajo su potestad. «Otroí, dice la ley 8, tit. 11, part. 4, el abuelo de parte del padre que hiciese su nieta en poder, tenudo es de la dotar quando la casare, magüer non quiera, si ella non hobiere de lo suyo de que pueda dar la dote por sí; pero si ella hobiere de que la dar, non es tenudo el abuelo de la dotar si non quisiere de lo suyo, mas débela dotar de lo della: eso mesmo serie del visabuelo que toviese su visnieta en poder.» Pero no siendo ya posible que el abuelo paterno tenga en su poder á los nietos después que á virtud de la citada ley 47 de Toro salen los hijos de la patria potestad por el casamiento velado, es evidente que su obligación de dotar á la nieta pobre no debe tener lugar sino sólo en el caso de que el padre de ésta no hubiese retibido la velación ó bendición nupcial del sacerdote. Bien hay autores respetables, entre ellos Gregorio López, Covarrubias y Sala, que tratan de sostener la obligación de dotar en el abuelo paterno sin el requisito de la patria potestad, diciendo que esta obligación es más natural que civil y que sucede ó se sustituye á la de dar alimentos; pero si estas razones fuesen verdaderas, no sólo el abuelo paterno sino todos los abuelos, y abuelas, y mucho más la madre, podrían ser compelidos á dotar á la hija ó nieta, pues que todas estas personas pueden serlo á darle alimentos, y no sólo á la hija ó nieta legítima sino también á la natural y aún á la spuria. Es necesario confesar francamente que la obligación de dar alimentos proviene del derecho natural, y la de asignar dote no procede sino de la ley civil, esto es, de la ley 8, tit. 11, part. 4, la cual no reconoce otro fundamento que el de la patria potestad. La opinión que se aparte de estos principios no podrá menos de caer en contradicciones. Véase *Abuelos*, en cuyo artículo se trata de los derechos y deberes comunes de todos ellos, sean paternos ó maternos, varones ó hembras.

**ABUELOS.**—El padre y la madre de nuestro padre, y la madre y el padre de nuestra madre. Efectivamente, bajo el nombre de abuelos, cuando se habla en general, se comprenden también las abuelas; y aun en sentido más lato solemos designar con esta denominación á todos nuestros antepasados.

Los abuelos tienen derechos y deberes con respecto á sus nietos.

Véanse las anteriores palabras y *Patria Potestad*, *Alimentos* y *Herencia*; volviendo á repetir lo que ya tenemos dicho al principio de la palabra *Abuela*. No hay que olvidar que lo anterior sólo puede tener, en gran parte, un interés histórico.

**ABUSO.**—El mal uso que uno hace de una cosa suya

ó ajena que tiene en su poder, ó el uso que uno hace de alguna cosa empleándola en un fin ú objeto diferente de aquel á que por su naturaleza está destinada. *Abusus præsupponit usum, et abuti propriè est ad alium usum re uti, quàm in quem ea comparata est.*

Como el derecho de propiedad envuelve la facultad de disponer de las cosas del modo más absoluto, sin otras limitaciones que las que por causa del interés general se marcan en las leyes ó reglamentos, puede el dueño de una cosa usar y abusar de ella como quisiere hasta deteriorarla y aun destruirla: *Dominium est jus utendi et abutendi quatenus ratio juris patitur.*

Es cierto que el cuerpo social está interesado en que nadie abuse de sus cosas, porque así se disminuye la suma de las riquezas; pero la ley que prohibiese el abuso sería perjudicial, pues por impedir un mal que el interés individual reprime suficientemente, causaría otro mal cierto y continuo, cual era el de embarazar á todo propietario en el libre uso de sus cosas dando lugar en muchos casos á calificaciones que serían indispensables para la aplicación de las penas que se estableciesen. Debe dejarse, pues, que el propietario use ó abuse de lo que es suyo como mejor le pareciere; y no ha de oponerse la ley á sus abusos sino cuando de ellos pueda resultar daño á tercero.

Así que, podrá el dueño pegar fuego á su casa si estuviese enteramente aislada; pero se le habrá de impedir el hacerlo, si formase grupo con otras, por el peligro que habría de que el incendio se propagase á las vecinas.

Podrá igualmente el pasajero embarcado inutilizar los víveres que lleve á precaución ó por lujo; pero debe impedírsele que los inutilice cuando se ha consumido ó se teme que se consuma la provisión de la nave antes de llegar á puerto; pues tiene que darlos en tal caso por su justo precio para la subsistencia de todos, como está dispuesto en el Código de Comercio.

También sería conveniente prohibir el abuso de los animales, á fin de evitar la depravación brutal de algunos hombres que después de haberse divertido haciendo padecer tormentos inútiles á sus perros ó á sus gatos, miran con gusto los males de sus semejantes: la crueldad con los animales, dice Bentham, conduce á la crueldad para con los hombres. En la India encarga la ley al superintendente de policía el cuidado de que no falte el alimento necesario al búfalo, al caballo y al camello (Escribano).

**Abuso de confianza.**—La violación ó el mal uso que uno hace de la confianza que se ha puesto en él.

El *abuso de confianza* puede considerarse tan pronto como delito principal, tan pronto como accesorio.

En todos casos debe el que lo comete reparar el daño que hubiese causado, y sufrir la pena que corresponda según la naturaleza y circunstancias del hecho (Escribano).

Nuestro Código Penal dedica los artículos que siguen á este delito, ya modificado el 407 por la ley de 5 de Septiembre de 1896:

«Art. 405.—Hay abuso de confianza siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio, ó aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado, y que no procuró granjearse con ese fin.

Art. 406.—El abuso de confianza constituye un delito especial que lleva ese nombre, y se comete en los casos expresados en el artículo siguiente. En cualquiera otro, sólo tendrá el carácter de circunstancia agravante.

Art. 407.—El que fraudulentamente y con perjuicio de otro, disponga en todo ó en parte de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco ó en papel moneda; de un documento que importe obligación, liberación ó transmisión de derechos, ó de cualquiera otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de algunos de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato ú otro de los que no transfieren el dominio, sufrirá la misma pena que, atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente, se le impon-