

# EL DERECHO

PERIODICO DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

TERCERA ÉPOCA

*S'il n'y avait pas de justice,  
il n'y aurait ni gouvernement ni société.*  
ÉDOUARD LABOULAYE.

Tomo I. México, Sábado 20 de Septiembre de 1890. Núm. 9.

## PROPIEDAD Y POSESION DE AGUAS

### ARTÍCULO 5º

#### DERECHOS DE LOS RIBEREÑOS.—REPARTIMIENTO DE LAS AGUAS.

(CONCLUYE)

Habrás notado que no he hecho diferencia alguna respecto á los ribereños según que estén situados á una ú otra ribera del río, distinción que traen todos los tratadistas franceses; porque en el sistema por mí adoptado esta diferencia no tiene importancia alguna. La razón es, porque no siendo ninguno de ellos propietario del agua, los derechos y obligaciones son iguales para todos; cosa que no compadece con el sistema de los que dan derecho para tomar las aguas á sólo los ribereños y les conceden propiedad sobre ellas; porque en este sistema se reputa que la propiedad de cada ribereño llegue hasta la mitad del río y para reglamentarla aplican, por analogía, las reglas de la servidumbre legal de medianería, como puede verse en Dunaim y en otros autores por él citados.

He dicho que el agua puede tomarse no sólo para la irrigación, sino para cualquiera otro uso industrial, y conviene resumir en pocas palabras la doctrina de los tratadistas, quo es común en todos ellos, respecto al caso en que use de ella como fuerza motriz. Según ellos el agua concedida para este objeto, no puede amenguarse por el agraciado y una vez usada debe devolverse á su curso ordinario, al que debe venir en el mismo estado de pureza que antes tenía, sin mezcla de sustancias que la hagan nociva á la salud ó perjudicial para los usos de la agricultura ó el abasto de las poblaciones.

No sin razón es esta limitación; pues la conseción que tiene á su favor el industrial que usa del agua como fuerza motriz, es sólo para este objeto, y como para él no es necesario disminuir el volumen del agua, es incuestionable que á tanto no llega su derecho. De diverso modo aquél que tiene el agua para regar sus tierras, por fuerza tiene que disminuir el volu-

men de aquella y de no hacerlo así, su derecho sería ilusorio.

Por último, según todos los tratadistas, y conforme á la ley 3, tít. 29, lib. 43 del Dig. ni proem puede tomarse el agua no sólo para la irrigación de los campos, el abasto de las ciudades y los usos industriales, son tambien para el cultivo de jardines, y hermosear con ello las ciudades y las fincas; para abrevadero de ganado ó para cualquier otro uso legítimo (amaenitatis) ó necesario.

Hasta aquí hemos supuesto el caso de un río á cuyos márgenes hay diversas heredades; vengamos al caso en que un río atraviesa sólo una heredad y aquí debemos hacer varias distinciones, que son oportunas. 1º, el río nace una heredad y termina dentro de los límites de esta misma heredad; 2º, nace en una heredad, corre por el centro de ésta y va á terminar atravesando otra á otras heredades. Todavía hay que distinguir otros casos. Segundo que venga á ser afluente de un río navegable ó flotable; lo sea de uno no navegable ni flotable ó termine en un lago ó en la mar. Respecto al primero de estos dos últimos, cuando es afluente de un río navegable, ya dije en el artículo 2º que sigue el afluente la naturaleza del río y que sus aguas pueden usarse sin consumirlas ni retirarlas de su cauce; por lo que la dificultad ahora consiste simplemente en el caso en que sea afluente otro río no navegable ni flotable ó que termine en un vaso natural cualquiera que sea, como un lago ó la mar. Para este caso son oportunas las dos distinciones hechas y en vano buscamos prescripción legal alguna en nuestro actual derecho, que nos sirva de guía, porque no encontramos nada respecto á este caso.

En el Derecho Francés encontramos el artículo

644, que dice: *El propietario de la heredad atravesada por el agua, puede usarla en su trayecto con sólo la obligación de devolverla á la salida de su propiedad á su curso natural.*

Yo creo que esta disposición es racional y equitativa siempre que la corriente no fenesca dentro de la propiedad donde nace; ó que sea afluente de otro río; porque entonces tienen su aplicación exacta todos los principios antes expuestos. Más estos no tienen aplicación en el caso en que esta corriente venga á fenescer en un depósito natural; porque no perjudicándose este, puede el propietario disponer á su arbitrio de esa agua consumiéndola ó haciendo de ella lo que mejor le pareciere. Es claro que, si la corriente de que nos ocupamos, es afluente de un río no navegable ni flotable, forma parte de este, y los derechos de los dueños, en cuyas heredades está enclavado, son los mismos que ellos tendrían sobre las aguas del río á donde termina aquella corriente; por lo que los propietarios de esas heredades, pueden usarla en su trayecto con la limitación que fija el Código Francés, que es oportuna y racional y conforme á las reglas que ya hemos estudiado.

Por más que este artículo toma proporciones alarmantes, no puedo terminarlo sin apuntar la solución que á mi juicio tiene una cuestión de cierta gravedad que acaba de presentarse y que se liga con el último punto que acabo de tocar.

Es el caso, que, según se dice los Estados Unidos del Norte han formado un proyecto para represar los ríos que corren en su territorio y distribuir las aguas convenientemente á los usos industriales y agrícolas del país, y como muchos de estos ríos nacen en el territorio americano y corren después por el nuestro; se pregunta si hay derecho, por nuestra parte, para impedir que sea represada el agua de estos ríos. Tan grave cuestión se ha encomendado para su resolución á uno de nuestros más hábiles jefes consultos, cuyo dictámen esclarecerá esta importante materia, por lo que, y reservando el ratificar ó rectificar mi juicio en vista de ese parecer, voy á emitir mi opinión por sólo el hecho de tener este punto analogía con la materia del presente artículo.

Con motivo de los ríos navegables y flotables, en el segundo de estos artículos, toqué la cuestión desierta al propietario de la heredad en que estaba la fuente de donde nace el río, amenazar la cantidad de agua ó represar esta y allí dije, que según los tratadistas y según las doctrinas del Derecho romano en el tít. 12, lib. 43 del Dig. estos actos no eran lícitos por más que no haya río que sea navegable en el lugar de su nacimiento. La razón es porque el río forma un todo homogéneo desde su principio hasta

su fin. Es una corriente natural, dada por la naturaleza, para el bien común y que no es lícito variarla de curso, tanto más, cuanto que á su paso crea derechos y obligaciones y que no está en manos de los propietarios dañar los derechos de aquellos á quienes estas corrientes aprovechan.

Como expondré en su oportunidad, el dueño de una fuente ó venero natural puede disponer de ella á su arbitrio y este derecho está limitado siempre que de esa fuente ó venero nasca un río ó arroyo; porque entonces la fuente ó venero ha perdido su carácter de propiedad exclusivamente privada y ha entrado en la categoría de un río público, sus aguas son propiedad pública y por lo mismo de ella sólo se puede usar con las limitaciones que latamente he expuesto.

Estos principios del derecho civil, tienen exacta aplicación al derecho internacional; por lo que creo que, si por virtud de los actos que ejecuten nuestros vecinos, se disminuye el agua de nuestros ríos, México está en su perfecto derecho para reclamar la correspondiente indemnización por el perjuicio que resienta.

No siendo mi ánimo el entrar al examen de los principios del derecho internacional, me limito sólo á esta breve indicación y concretada la materia al derecho civil, creo que es evidente, por las razones expuestas, que el dueño del predio en donde nace una fuente ó venero natural que viene á formar un río, no puede represar ni menguar la agua con daño de los demás cuyas heredades son fertilizadas por este mismo río. (1)

Quedan así expuestos los derechos de los ribereños entre sí, y en el próximo artículo me ocuparé de otras aguas de propiedad pública, para venir después al estudio de las aguas pluviales y las de propiedad particular, concluyendo con un pequeño estudio sobre la servidumbre legal de aguas según nuestra actual legislación. (2)

(1) Este punto será tratado con más amplitud en el Artículo VIII.

(2) En el número anterior se cita en una nota la ley 17, tit. 8, lib. 3 del Dig. y debe ser ley 17, tit. 3, lib. 8 del Dig. En la pág. 114, col. 2 se cita á Bourdar y es Bourcart. Por último, el § 24 de la ley 1<sup>a</sup>, tit. 20, lib. 43 del Dig. dice de este modo y no como se lee en la columna final. *Si fundum ad quem aquam duebas, vendideris et tradideris, nihilominus interdictum tibi utile est.*

RAFAEL G. LINARES.

## Las Sociedades Anónimas segun el Código de Comercio.

### III.

La acción es uno de los signos característicos de la sociedad anónima, que es asociación de capitales más bien que de personas; pero, es de esencia de esa clase de sociedades que su capital se divide precisamente en acciones, ó ésta distribución, que es la ordinaria, no es más que natural, en la acepción jurídica, y puede ser arreglada de diverso modo por el convenio de las partes?

Enumerando el art. 95 del Código de comercio los requisitos de las escrituras públicas de sociedad mercantil, establece en la fracción IV el siguiente: «el capital social, especificando la naturaleza, número y valor de las acciones en que se dividiere; valor e importe del suscripto (refiérese al capital), si se tratare de sociedades anónimas ó en comandita por acciones».... El art. 178, más expresivo, ordena que «el capital de las sociedades anónimas se divide en *acciones de igual valor*»

Los comentadores franceses, en vista de la vaguedad de los textos positivos, discrepan sustancialmente en la cuestión que nos ocupa. Boistel (*Cours de Droit comm.*, lib. 9, tít. III), comentando el art. 34 del Código de Comercio que dice: «El capital de las sociedades anónimas se divide en acciones ó cupones de acción de igual valor», escribe: «Se ha pretendido que estas dos condiciones son exigidas imperiosamente por la ley y que sin ellas no puede existir la sociedad anónima (Brav. Bedarride, Pont); pero no hallamos en el artículo fórmula alguna imperativa y no se puede suplir una restricción á la libertad....»

C. Houpin (*Des sociétés par actions*, tom.II) n.º 404), refiriéndose á las opiniones de Riviérel, Alauzet, Vavasseur, etc., nos informa de que varios autores, fundándose en la libertad de las convenciones, enseñan que la sociedad anónima puede ser constituida sin acciones; pero sostiene, en vista de la discusión de la ley de 1867 en el Cuerpo legislativo y de la comparación entre los arts. 34 y 38 del Código de comercio, que la división del capital en acciones, facultativa para las sociedades en comandita, es obligatoria para las sociedades anónimas, e invoca la autoridad en este sentido, de Troplong, Dalloz y otros.

El art. 89 del Código de comercio alemán dispone, como el mexicano, que «en las sociedades anónimas el capital se divide en acciones ó cupones de acción.»

El art. 89 del Código de comercio italiano establece entre las indicaciones que *debe* contener la escritura constitutiva de la sociedad anónima, la relativa al número y valor nominal de las acciones; pero ocupándose el art. 123 en la garantía que deben prestar los administradores de las sociedades anónimas, dice: «Si el capital no estuviere dividido en acciones y si la manera de prestar la caución no estuviere determinada en la escritura constitutiva, el Tribunal civil proveerá.»

No se necesita más, parécenos, para sostener que según la legislación italiana (uno de los modelos de la nuestra), la división del capital de la sociedad anónima en acciones de igual valor, es facultativa.

El art. 160 del Código de comercio español está redactado así: «El capital social de la compañía en comandita, perteneciente á los socios comanditarios y el de las compañías anónimas podrá estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes», y el comentador D. José Reus y García enseña que,, sobre este punto debemos observar que mientras el Código francés en su art. 34 determina que el capital de las sociedades anónimas se efectúe por acciones de igual valor, el nuestro pasa en silencio la cuestión, dejándola á la voluntad de los socios y como condición de la escritura fundamental".

Con estos antecedentes de la doctrina y de la legislación comparada, podemos abordar la cuestión, preguntando desde luego, que es lo que de esencial se descubre en la división del capital de la sociedad anónima en acciones de igual valor. El carácter distintivo de esta especie de asociaciones, consiste en que se constituyen *intuitu pecuniae* y no *intuitu personae*, y en lo limitado de la responsabilidad. Todo pacto que altere de algún modo esos dos atributos esenciales de la compañía anónima, como que la falscaría, desnaturalizándola, debe reputarse contrario á la esencia del contrato y como causa de nulidad ó pérdida de la calidad anónima; pero las convenciones que dejando intacta la esencia, modifiquen solamente la naturaleza de la sociedad anónima, á menos de prohibición expresa de la ley, deben ser consideradas con licitas y eficaces, amparadas por el principio fundamental de la libertad de contratación, que es la regla.

Textó positivo que prohíba la organización de una compañía anónima en otra forma diversa que la de división del capital social en acciones de igual valor, no se encuentra en el Código de comercio, y si se concibe que tal división la compañía presente una asociación-

de capitales más bien que de personas y con responsabilidad limitada, no debe haber razón para hacer de esa distribución del capital un requisito de esencia para la validez jurídica del contrato.

Lejos de prestarse el texto legal á que se considere como condición sine qua non de la compañía anónima la división del capital en acciones de igual valor, parece que autoriza otras formas de distribución. «El capital de las sociedades anónimas se divide en acciones de igual valor y estas confieren á sus poseedores iguales derechos, á noser que se haya extipulado lo contrario al constituirse la sociedad.» ¿La extipulación en contrario á que se refiere el art. 178 del Código de comercio que acabamos de copiar literalmente, debe entenderse relativa solamente á la igualdad de derechos que por regla general se reconoce á los poseedores de acciones? A primera vista la redacción del texto inclina á esta interpretación restrictiva; pero un exámen atento la condena, recomendando como más natural y debida una inteligencia del artículo tal, que lo potestativo sea no solamente la atribución de indénticas franquicias á los poseedores de acciones, sino también la división del capital en acciones, y que estas sean de igual valor.

En el mayor número de casos, casi en todos, el capital se distribuye en acciones de igual valor; pero tambien en muchísimas ocasiones esa distribución es enteramente nominal, porque todo el stock se reparte entre dos, tres ó cuatro personas, que representando partes iguales ó diferentes del capital, en realidad no son accionistas, en la acepción corriente de la palabra. La división obligatoria del capital en acciones que confieran á sus poseedores iguales derechos, no es una de esas garantías recomendadas por la experiencia contra los abusos de esta forma particular de asociación comercial. Tampoco representa, según se ha visto, requisito alguno de los característicos y esenciales de la sociedad anónima, y, en definitiva no es más que la forma usual y la más común de la distribución del haber social. En tal concepto, ella no puede ser clasificada entre las condiciones indispensables para la validez de la compañía, y según lo hemos indicado ya, el principio de la libertad de las convenciones ampara á la que celebran los organizadores de una sociedad anónima que establezca otra manera de dividir el capital social.

En el siguiente artículo emprenderemos el estudio de la cuestión brevemente tratada en el presente, pero considerándola bajo el punto de vista práctico, es decir intentando señalar

las diferencias que separan á la compañía anónima cuyo capital se ha dividido en acciones propiamente dichas, de las sociedades anónimas en que el haber social está representado por participaciones de *interés*.

E. PARDO (jr).

## SERVIDUMBRES SOBRE VIAS PÚBLICAS.

Ha llegado á nuestro conocimiento un debate singular que mucho llama la atención por sus excepcionales circunstancias.

Esta cuestión repetidas veces se ha presentado ante los Tribunales de Francia, donde el París que hemos conocido en las obras antiguas ha quedado por completo sustituido al nuevo, que se nos presenta como el Palacio del mundo civilizado, la ciudad por excelencia.

De ese debate, consistente en la reclamación hecha por un particular que, á consecuencia de la clausura de una calle acordada por el Ayuntamiento de esta Capital, se sintió pejuidado por la construcción de varias casas hechas por otro de tal manera que tapándole las ventanas de su propiedad caían sobre la vía pública hizo de lo que antes eran hermosas habitaciones, covachas insalubres y sin luz, pueden nacer varias cuestiones jurídicas siéndole las principales que hemos encontrado las siguientes:

1º ¿Tiene derecho un propietario de abrir ventanas en las paredes de su propiedad que caen á una vía pública, y este derecho constituye una servidumbre de luz impuesta en la misma vía?

2º En caso de clausura de la vía pública, el propietario adquirente, cuando la Corporación Municipal le cede el terreno á condición de respetar derechos adquiridos ó para emplear los términos de la misma Corporación, las servidumbres existentes ¿debe levantar su construcción de modo que no obstruya la luz ó tapar las ventanas que existían?

3º ¿En qué casos puede el adquirente ó la Autoridad Municipal obstruir la luz ó tapar las ventanas que existían y con qué requisitos?

El artículo 942 del Código Civil define las servidumbres diciendo, que son un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho de otra, perteneciente á distinto dueño.

De ese artículo claramente se desprende que, para que haya servidumbre, son necesarios dos predios, uno que se aproveche de los beneficios y otro que los reporte. ¡Puede ser una vía pública considerada como predio!

Evidentemente, supuesto que por tal se entiende cualquier inmueble destinado á algún objeto. Los edificios particulares con mayor razón deben ser considerados de la misma manera. Si está, pues, caracterizada la existencia de dos predios, entrarémos desde luego de lleno en la primera cuestión propuesta.

Los más respetables autores están de acuerdo en que los propietarios riverenos de las calles tienen una servidumbre sobre ellas.

La principal duda que puede surgir con relación á la primera cuestión, sería la siguiente, sólo las cosas que están en el comercio de los hombres pueden ser objeto de servidumbre; por consiguiente las que están fuera de ese comercio por pertenecer al dominio público y ser de uso común pueden serlo?

Es evidente que las calles forman parte del dominio público y que no pueden engañarse si no es con determinadas restricciones, y por decir así, están fuera del comercio; pero esto no impide á los propietarios el abrir las ventanas que crean necesarias para recibir luz en sus habitaciones etc. etc. y esto constituya una servidumbre en su favor. Siguiendo el espíritu de Dalloz (1), podemos decir que las calles, y plazas y propiedades particulares de unas y otras están en una relación tan íntima que pueden cada una de ellas por sus excepcionales circunstancias considerarse como verdaderos predios, unos pertenecientes á la Comunidad, otros, á los particulares, estando en consecuencia estos predios sujetos á derechos recíprocos de servidumbres legales, que consisten en que en las propiedades riverenas ó particulares no se pueda fabricar mas alto sin la autorización y cumplimiento de reglamentos; y en que las calles y plazas están sujetas á servidumbres de vista, paso y otras.

Laurent (2) opina que también en esto hay servidumbre y Demolombe es del mismo setir (3).

Solo se apartan de este principio Pardesus (4) que dice que las cosas que son del dominio público, no son susceptibles de servidumbre y Duranton (5) según el cual, el goce *jure civitatis* que tienen los propietarios sobre las calles no es una verdadera servidumbre, puesto que la administración puede cambiar los derechos adquiridos mediante indemnización. Nosotros creemos, inclinándonos á la opinión sostenida por tan ilustres autores citados en primer término, que las puertas y ventanas abiertas por los propietarios en sus edificios, y que caen sobre la vía pública, forman dependencias de la propiedad de es-

tos mismos, constituyen su manera de ser y tienen en consecuencia verdaderos derechos reales de servidumbre.

Pero, siéndo la calle de uso público, ¿cómo puede ser compatible con el que se concediera á particulares?

Apesar de ello vemos que la naturaleza de las vías públicas las somete á determinadas servidumbres, tales son por ejemplo, la de desagüe, y luz pues es un derecho de los propietarios hacer drenar sus aguas sobre las calles que son fundos fuera del comercio. Si este derecho se tiene, es necesario concluir que á pesar de ser aquellas de uso común, son de preferencia para uso de los riverenos de la misma. Si sobre éstas tienen los propietarios el derecho de abrir puertas y ventanas por que no se concibe la existencia de una Ciudad, cuyas habitaciones tuvieran salida las unas por las otras, y aquel derecho dista mucho de ser incompatible con el uso público que de las calles se debe hacer, debemos concluir que éstas son predios sirvientes con relación á las propiedades particulares y que en consecuencia su destino es servir á los riverenos.

Si como algunos afirman no hay servidumbre ¿porqué se indemniza al propietario cuando se le tapa la ventana abierta en su propiedad? Desde luego salta á la vista que no es por el hecho de cerrarle su ventana, sino por lo que podríamos llamar violación del derecho adquirido de recibir luz por ella, es decir, por la cesación de la servidumbre de luz.

Puesto que hemos ya dejado demostrado que las calles son predios sirvientes en favor y preferencia de los riverenos asentaremos segun la doctrina qué requisitos son precisos para que haya servidumbre. 1º un predio que saque algún provecho y otro que lo reporte y 2º que haya desmembramiento de la propiedad. Si estas circunstancias se reunen en el caso, podemos decir en respuesta á la primera cuestión "El derecho del propietario para abrir ventanas que dén sobre la vía pública forma, parte de su derecho de propiedad. Las ventanas que se han abierto sobre la misma vía para recibir la luz, son la servidumbre impuesta á la misma".

Para lo primero, después de haber asentado que los propietarios riverenos se sirven de las calles conforme á su destino, hay que examinar si sacan de las mismas alguna utilidad, porque así es uno de los primeros requisitos para la existencia de la servidumbre. Los propietarios riverenos se sirven de las calles para establecer por ellas sus entradas y salidas, sus ventanas por donde reciban luz sus habitaciones; porque esto no podrían hacerlo sin violar los principios legales, sobre las propiedades contiguas. Esas en-

(1) Servidumbre, Chap 3 § 66.

(2) Laurent, tom. 7º § 131.

(3) Demolombe, tom. 12 § 109.

(4) Edit de 1838, tom. 1º núm. 40.

(5) Tom. 5º núms. 296 y 298.

tradas y salidas, *esas ventanas* por donde reciben la luz, establecen de una manera evidente una utilidad para el propietario; luego debemos concluir, que las vías públicas son predios sirvientes y las propiedades particulares por los derechos que ejercitan y provechos que sacan son prédios dominantes. He aquí un dato para decir que existen servidumbres sobre las vías públicas. ¿Hay desmembramiento de la propiedad? Supuesto que la comunidad representa la por sus órganos no puede vender el terreno ocupado por las cosas de uso común, sino sujetándose á ciertas condiciones, como un motivo de pública utilidad ó una necesidad manifiesta, y en ambos casos se necesita el consentimiento de todos los rivereneños y la indemnización; si la misma Corporación Municipal no puede efectuar ninguna reforma, es evidente que está desmembrada y dividida la propiedad entre los propietarios dominantes y los sirvientes.

Por otra parte, consistiendo la servidumbre en no hacer ó en tolerar y supuesto que lo primero está demarcado restanos examinar lo relativo á la tolerancia. Todos los autores enseñan que se obra por tolerancia, cuando el propietario construye sobre la vía pública y tiene por ella sus entradas, y ventanas, y que aquella tolerancia es una convención tácita entre los particulares y la comunidad, quedó lugar al nacimiento de una verdadera servidumbre.

Los que niegan que sea una servidumbre la que tienen los propietarios sobre las calles, confiesan sin embargo que es en cierto modo una servidumbre *suigeneris*. Nosotros preguntamos: dónde está la línea de demarcación? Hay servidumbres de diversas especies y bien, dice Laurent, aquellas que gravan los fundos de utilidad pública, forman una clase particular en razón de la naturaleza de la heredad sirvente.

Hay igualmente una diferencia entre las servidumbres que gravan las vías públicas y las que gravan la propiedad particular; es la relativa al cambio de lugares que puede hacerse en las cosas públicas segun las necesidades, y no en las particulares, pero de esto se puede concluir que no sean servidumbres? Dice el mismo Laurent "la conclusión sería poco jurídica; en efecto las convenciones pueden agravar ó disminuir la carga del fundo sujeto, sin que por esto la servidumbre adquirida cese de ser una verdadera servidumbre." De todo lo expuesto debemos concluir y siguiendo la mente de autores como Dalloz, Laurent, Demolombey Aubry et Rau, que los propietarios tienen servidumbres *sin generis* sobre las vías públicas, que según su destino sirven á los rivereneños.

(Continuará)

I. IRIARTE Y DRUSINA.

## SECCION FEDERAL

### C. Juez de Distrito.

Este amparo lo ha promovido el soldado del 22 batallón del Ejército, Gregorio Castro, contra las sentencias de la 1<sup>a</sup> Sala de la Suprema Corte de Justicia Militar que confirmó la de 1<sup>er</sup> instancia, que lo condenó á la pena de muerte por el delito de homicilio, con infracción de los arts. 13, 14, 16, 20 y 23 constitucionales.

De la filiación del quejoso agregada en atos, consta que fué consignado al servicio de las armas por disposición de la Secretaría de Guerra, y como por el art. 2º de la ley de 28 de Mayo de 1869, sólo se puede ingresar en el Ejército por enganche ó sortejo, y no por consignación forzada, claro es que Castro es soldado de hecho y no de derecho, infringiéndose en su persona el art. 5º constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Unión ha resuelto en varias ejecutorias, entre éstas, las de 12 y 13 de Enero de 1881, que el soldado de hecho sin los requisitos que previene la ley, no está sujeto al fuero de guerra por razón de no tener carácter militar, cuya doctrina también sostiene la 1<sup>a</sup> Sala del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en el recurso de casación interpuesto por el defensor de Tiburcio Manreza, publicado en *El Foro*, núm 70, correspondiente al 9 de Octubre de 1885. Por consiguiente, no siendo soldado de derecho el postulante parece que no debía aplicársele el fuero de guerra ni juzgársele conforme á él, sin violación de los arts. 13, 16 y 23 de la Constitución.

Según este art. 23, la pena de muerte sólo se podrá aplicar á los militares por los delitos graves del orden militar, pero podrá cometer delito grave del orden militar el que no es militar? La contestación no parece dudosa, más como conforme á la Ordenanza general del Ejército los asimilados sin ser militares pueden ser juzgados con sujeción al fuero de guerra, resulta que uno que no es militar, puede cometer delito grave del orden militar y juzgársele militarmente, en cuyo caso procede la aplicación de la pena de muerte, según el art. 23 constitucional, como en este caso, en que aún cuando no se considere militar al quejoso, se le debe considerar como asimilado.

Por otra parte la pena que se le ha impuesto se ha fundado en la frac. 1<sup>a</sup> del art. 561 del Código penal federal, por cuyo tener el delito de homicidio intencional, se castigará con la pena capital cuando se ejecute con premeditación y fuera de riña, en consonancia con el art. 23 de la Constitución, que deja vigente la pena de muerte en el fuero común para el homicida con alevosía, premeditación ó ventaja. De manera, que aún sin concederle á Castro ningún carácter militar se le podría aplicar la última pena, por disposición del Código penal federal.

Pero, ¿se podrá afirmar con toda seguridad que Gregorio Castro es reo del delito de homicidio cometido en la persona de Vicente García, con alevosía, premeditación ó ventaja? Es cierto que hirió á García y que la herida fué calificada de grave por esencia, por el perito Dr. Manuel Ramos Quintana, cuyo reconocimiento declaran los Sres. José D. Patrón y Francisco López García, que indica que la muerte ocasionada al herido por la peritonitis que le sobrevino, no se puede asegurar que haya sido consecuencia forzosa de la herida; pero estas apreciaciones quedan desvirtuadas con el informe dado por el mismo Dr. Ramos Quintana y el Dr. J. Pérez Spindola después de la autopsia cadavérica de Vicente García, en el que califican la herida de mortal y se deduce de haber muerto á los 8 días de haber sido herido.

Por el art. 544 de del Código penal citado para la imposición de la pena de muerte, se necesita que la lesión produzca por sí la muerte, ó que sea causa del accidente que la produzca: que la muerte se verifique dentro de 60 días contados desde el de la lesión: que después de la autopsia califiquen de mortal la herida dos peritos.

Todas estas condiciones se han llenado en el proceso instruido contra Gregorio Castro, por cuya razón no encuentro en las sentencias de 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> instancia ninguna violación constitucional por lo que soy de parecer, que vd. falle negando el amparo.

Mérida, Marzo 8 de 1889.—I. Manzanilla.

Mérida, Marzo, 18 de 1889.

Visto este juicio de amparo promovido por Gregorio Castro, soldado de 1<sup>a</sup> clase del Batallón federal núm. 22 que presta sus servicios en este Estado, contra los ejecu-

tores de la pena de muerte que le ha sido impuesta por sentencia ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia militar de la Nación alegando que en dicho fallo han sido violadas en su persona y perjuicio, las garantías individuales que le otorgan los arts. 13, 14, 16 y frac. 3<sup>a</sup> del 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Visto el auto en que suspendió este Juzgado el acto reclamado en virtud de haberse promovido este incidente en el escrito de queja: las constancias que acreeditan el cumplimiento de esta providencia y los telegramas de la Secretaría de Justicia y Guerra y Marina, en que asentando lo dispuesto por la Justicia de la Unión, previene el último al General en Jefe de las fuerzas federales en este Estado, otorgue entera obediencia á lo decretado por ella.

Vistos: lo pedido por el Promotor fiscal: las pruebas producidas por el quejoso en el término que se le concedió al efecto; lo alegado en definitiva por las partes y la citación para sentencia; y

Considerando: que el homicidio perpetrado por Castro en la persona de Vicente García juzgado en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia Militar, contra la cual se pide este amparo, tuvo lugar en el interior del cuartel del destacamento del batallón de línea núm. 22, situado en la ciudad de Campeche.

Considerando: que toda agresión á la vida de los militares que están en el interior de un cuartel, es un atentado contra la seguridad del mismo establecimiento, aunque la agresión sea de individuo á individuo, porque el hecho entraña una violación flagrante de las leyes de policía de seguridad del lugar, que garantizan la existencia de sus moradores.

Considerando: que en virtud de lo expuesto es indiscutible la competencia de la Justicia Militar para juzgar y penar los delitos de homicidio que se cometan en el interior de un cuartel contra los militares que lo habiten, aún cuando aquel sea perpetrado por un paisano, en virtud de prescripción expresa del art. 2861 en su frac. 2<sup>a</sup> del Código de Justicia Militar vigente. Por cuyo motivo, aún considerando á Castro soldado de hecho y por consiguiente paisano, la circunstancia de haber atentado á la seguridad de un cuartel, lo constituyó de lleno bajo la jurisdicción marcial.

Considerando: que habiendo sido juzgado Gregorio Castro por autoridad competente y por el Tribunal previamente establecido por la ley, no han sido violadas en su persona las garantías individuales que otorgan los arts. 13, 14 y 16 de la Constitución Federal, pues la autoridad que lo juzgó está expresamente reconocida en las dos últimas fracciones del citado art. 13.

Considerando: que según las constancias que obran en estas actuaciones, el homicidio fué cometido por Gregorio Castro fuera de riña, y con alevosía y ventaja, cuyas circunstancias lo ponen de lleno bajo la sanción penal del art. 561 del Código Penal de la Federación, cuya disposición le fué exactamente aplicada por la sentencia contra la cual se queja.

Considerando: que la disposición referida, lejos de ser anticonstitucional está de entera conformidad con lo prescrito en la última fracción del art. 23 del Pacto Federal.

Considerando: que en virtud de lo manifestado en la anterior consideración, no es de reputarse violada la garantía que otorga el art. 14 constitucional, así porque Castro no solo fué juzgado por el Tribunal previamente establecido por la ley, sino porque le han sido exactamente aplicadas al hecho que constituye un delito las leyes expedidas con anterioridad á él.

Considerando: que habiendo confesado Castro su delito con todas sus circunstancias, de entera conformidad en lo sustancial, con lo declarado por los testigos presenciales del hecho, el careo de éste con aquél, hubiera sido una actuación supérflua, porque este careo exigido como necesario, hasta ser elevado al rango de garantía constitucional presume el caso de negar el reo, ora la comisión de un delito ó ser él el autor de él, pues tiene por objeto depurar la verdad hasta sus últimos límites, en cuyo caso no se encuentra el que es objeto de este amparo.

Considerando: que por el motivo expuesto, tampoco se ha violado en la persona de Castro la garantía que otorga la frac. 2<sup>a</sup> del art. 20 constitucional.

Por las anteriores consideraciones y motivos legales, con fundamento de los arts. 101 y 102 de la Constitución Federal, el Juez de Distrito definitivamente juzgando, á nombre de la Soberanía Nacional y de con-

formidad con el pedimento del Ministerio Público, declara:

Primero: la Justicia de la Unión no ampara ni protege á Gregorio Castro, contra la sentencia de la Suprema Corte Marcial que lo condena á la pena de muerte, pasado por las armas.

Segundo: notifíquese este fallo, sáquense las copias de estilo para editar en el *Semanario Judicial de la Federación*, y clévense originales estas actuaciones á la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, para su revisión.—*J. Antonio Esquivel.*—*José Anacleto Castillo*, secretario.

Méjico, Agosto 9 de 1889.

Visto el juicio de amparo promovido ante el Juez de Distrito de Yucatán por Gregorio Castro, contra la pena de muerte que le ha sido impuesta por sentencia ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia Militar de la Nación, alegando que en dicho fallo han sido violadas en su perjuicio las garantías individuales que le otorgan los arts. 13, 14, 16 y frac. 3<sup>a</sup> del 20 de la Constitución Federal.

Vista la sentencia del Juez de Distrito, fecha 18 de Marzo del presente año, que negó el amparo al quejoso, fundado en los siguientes considerandos:

(Aquí se insertaron en la ejecutoria original los considerandos del Juez.

Por los mismos, en cuanto á su parte sustancial y de conformidad con los arts. 101 y 102 de la Constitución general, se declara:

Que es de confirmarse y se confirma la sentencia del Juez de Distrito que niega el amparo al quejoso Gregorio Castro, contra la sentencia de la Suprema Corte Marcial que lo condena á la pena de muerte, pasado por las armas.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su origen con copia certificada de esta sentencia para los efectos legales, archivándose el toca.

Así por unanimidad de votos lo decretaron los CC. Presidente y Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y firmaron.—Presidente:—*Miguel Auza.*—Ministros:—*Félix Romero.*—*Pru-denciano Dorantes.*—*Francisco Martínez de Arredondo.*—*José María Lozano.*—*Francisco Vaca.*—*Manuel Castilla Portugal.*—*Antonio Falcón.*—*Enrique Landa,* secretario.

# SECCION CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

TERCERA SALA

Magistrados: Sr. Lic. J. Chávez.

" " V. Dardón.

" " E. Zubiaga.

Secretario " Angel Zavalza.

**TERCERÍA**.—¿Puede decirse que está pendiente cuando el que se considera dueño de los bienes embargados se limita á pedir que se notifique su pretención al ejecutante y ejecutado y si alguno de ellos se opone se tenga por opuesta la tercería, si aún no se ha hecho la notificación al ejecutado? ¿Está pendiente cuando habiéndose deducido en la forma verbal no se presenta el tercer opositor el día señalado para el juicio y mientras no pague la multa impuesta por su falta de concurrencia?

**AGRARIO**.—¿Infiere alguno al ejecutado el auto que aprueba un remate en que se excluyen los bienes que el mismo ejecutado reconoce como agenos y en que se incluyen los que estima propios?

**POSTURA**.—¿Es legal la que hace el ejecutante ofreciendo pagar con el importe de su crédito que tiene que liquidarse, obligándose además á satisfacer en otras condiciones excesivo que haya?

**REGISTRO DE EMBARGO**.—¿Puede mandarse cancelar el de unos bienes secuestrados antes de tres años por providencia precautoria y embargados después formalmente, sin que haya transcurrido ese plazo?

**PAPEL DE ABONO**.—¿Debo admitirse el que se presenta en favor del ejecutante, limitando el abonador su responsabilidad al exceso entre el importe de la postura y el monto del crédito reclamado?

Aplicación de los artículos 917, 842, 843, 826, 827 828, y 831, frac. 4<sup>a</sup> del Código de Procedimientos Civiles y 3221 del Civil.

Méjico, Junio diez y ocho de mil ochocientos noventa.

Sres. Magistrados de la 3<sup>a</sup> Sala.

Agustín Vigueras en el toca á los autos del juicio ordinario que sigo contra el Sr. Lic. D. Pablo del mismo apellido ante esa Superioridad como más haya lugar en derecho respetuosamente digo: Que después de los multiplicados incidentes y no pocos recursos promovidos é interpusos por el demandado, llegó por fin á verificarse el remate de los bienes que le fueron secuestrados y fiel á su sistema, interpuso contra el auto que los aprobó el recurso de apelación, de que va á conocer esa Sala; más como quiera que en casos como el presente no hay vista en la que las partes puedan alegar lo que convenga á sus derechos, me veo en la necesidad de presentar por medio de este escrito, algunas

TOMO I.

observaciones á la elevada consideración de la Sala, suplicándole se sirva tomarlas en cuenta al revisar el auto apelado.

Desde luego hay que notar que no es exacto, como lo asegura el Sr. Lic. Vigueras en los escritos en que respectivamente interpuso la apelación y la mejoró, que al anunciarse y verificarce el remate, hubiera pendiente alguna tercería sobre los Ranchos de Tepejoyuca y Huistepéc y sobre la casa núm. 7 de la calle Real de Xochimilco, que son los bienes rematados, pues si bien es cierto que en 7 de Febrero de 1887 se presentó D. Angel Morales, diciendo que era suyo el terreno de San Antonio perteneciente al Rancho de Huistepéc, también lo es que este Señor pidió que se notificara al Sr. Lic. Vigueras y á mí su promoción y sólo en el caso de que alguno de los dos nos opusieramos á que se levantara el embargo de ese terreno, interponía la tercería de dominio. Tal notificación no se me ha llegado á hacer hasta esta fecha, por lo que nada he contestado y si la interposición de la tercería se sometió al caso en que hubiera oposición, no habiéndose manifestado esta no es legal asegurar que estaba ya interpuesta aquella.

En tal estado de cosas se anunció el remate, para lo cual ciertamente no había dificultad, según se acaba de ver, con tanta mayor razón cuanto que el Sr. Morales no se había vuelto á presentar sino que lo hizo hasta el día 16 del mes próximo pasado, víspera del remate, en que solicitó se excluya de éste el terreno ya indicado y como no precisó en su promoción cual es éste, el Juzgado le previno lo hiciera y entre tanto se practicó la diligencia el 17 del mismo y se declaró fincado el remate en mi persona. Al aprobarse éste se dijo en el auto relativo de 29 de Mayo último que se exceptuaba de la venta el terreno de San Antonio, que ya entonces había sido indicado con claridad, con lo cual se accedía á la solicitud del que hasta entonces no era tercer opositor y á quien por tanto no se agraviaba con tal exclusión. (Véase el cuaderno relativo).

Y ¿qué agravio resiente el Sr. Lic. Vigueras con ella, cuando al ser notificado de las pretensiones del Sr. Morales manifestó que eran justas y fundadas? (Cuaderno relativo págs. 5, vuelta). Si alguno podría alegar agravio sería yo solamente, supuesto que habiéndose declarado fincado el remate en mi persona sin exceptuar parte alguna de los bienes y por la cantidad que consta en mi postura, fué después aprobado en aquella misma, separándose uno de los terrenos, lo que aumenta necesariamente el precio que ofrecí, y sin embargo, yo no he hecho reclamación alguna, sin que esto tampoco signifique mi confor-

midad con las pretensiones del Sr. Morales, contra quien reservo expresamente mis acciones.

Por lo que hace á la casa de Xochimilco, es cierto que en 23 de Enero de 1887 se presentó en la forma verbal la Sra. D<sup>a</sup> María Galindo deduciendo tercería de dominio sobre ella, fundándose sólo en la prescipción, tercería á la que se opuso el Sr. Vigueras al ser notificado de la demanda diciendo: "que ni ahora ni nunca la Sra. Galindo ha sido dueña de esas casas, ni tiene título legal de ningún género;" pero no es menos cierto que el día señalado para el juicio no concurrió la llamada tercera opositora, por lo cual yo pedí la imposición de la multa que para estos casos señala el artículo 1118 del Código de Procedimientos Civiles, la que fué decretada, sin que haya sido satisfecha hasta hoy y sin que por tanto pueda señalarse nuevo día para el juicio conforme al mismo artículo. (Véase el cuaderno respectivo). No es, pues, cierto que esté pendiente tal tercería porque no hay nada que resolver acerca de ella y porque sin el pago de la multa impuesta no puede tener verificativo el juicio, en el que propiamente se deducen las acciones en las verbales; ni tampoco es verdad por consiguiente que con motivo de esa tercería esté la casa *sub-judice*. Lo está, sí, pero en virtud del embargo que yo practiqué y por el qual ahora ha salido á remate.

¿Cuál es, pues, vuelvo á preguntar, el agravio inferido al Sr. Vigueras por el auto de 20 de Mayo último? Si se incluye entre los bienes rematados la casa que le ha sido embargada y que confiesa ser suya y se excluye del remate el terreno de un rancho que asegura es ageno ¿qué otra cosa puede pretender, sobre todo cuando no es el Lic. Vigueras sino los terceros opositores los que resentirían algún perjuicio, que en todos los casos pueden reclamar, aún después del remate?

El artículo 917 del Código de Procedimientos, que invoca el apelante para demostrar que no debió excluirse de plano el terreno de San Antonio, demuestra precisamente lo contrario, pues ese artículo previene que cuando sólo algunos de los bienes ejecutados son objeto de la tercera, el juicio principal continuará hasta vender y hacer pago al acreedor con los bienes comprendidos en ella y si de tal exclusión no se nos dió conocimiento á las partes, sólo yo como ejecutante podría alegar agravio, pues el Sr. Vigueras, como ya dije, ha reconocido los derechos del Sr. Morales.

Nada importa que al anunciarlse el remate no se haya dicho que se exceptuaría de él el terreno de San Antonio, porque, además de que esto no pudo hacerse por no haberse deducido entonces la tercería, yo como actor en el juicio no me he opuesto á la exclusión, en obvio de dificulta-

des, ni tampoco como postor y la parte apelante no resiente, según ya se dijo, perjuicio alguno.

No es verdad que por los términos de mi postura no se pueda conocer cuáles son las dos terceras partes que yo ofrecí y que estas sean ilíquidas, porque precisé la suma de tres mil ochocientos ochenta pesos, que es postura legal tomando en consideración el valor de todos los bienes y con mayor razón separando de ellos el terreno de San Antonio, que ha sido estimado en más de doscientos pesos y si por aquella suma se aprobó el remate, claro es que la postura no es ilíquida, lo cual por otra parte no sería contrario á la ley, puesto que permite que el ejecutante haga postura (Código de Procedimientos art. 831) y supone el caso, bien frecuente por cierto, de que verificado el remate tenga que hacerse la liquidación del crédito reclamado (*id. id.*, arts. 842 y 843), de lo cual se infiere que reuniendo una misma persona el carácter de ejecutante y de postor, no hay inconveniente en que la postura suponga una liquidación previa.

No es cierto tampoco que yo hago rebajos á mi postura y la disminuyo en cantidad ilíquida, pues no altero para nada la suma de tres mil ochocientos ochenta pesos que he ofrecido, y sólo tuve cuidado de precisar las condiciones en que he de pagar el exceso de esa suma sobre mi crédito, si alguno hubiere, hecha la correspondiente liquidación, según que los bienes estén ó no al corriente en el pago de contribuciones, debiendo advertirse que esto es enteramente ajustado á la ley, que no exige que se exhiba al contado sino la cantidad necesaria para cubrir el crédito ó las dos terceras partes del valúo, cuando la que importe éste no baste para cubrir aquel (Código citado arts. 826, 827 y 828, frac. 4<sup>a</sup>) pudiendo por lo mismo pagarse el exceso en otras condiciones.

Es verdaderamente extraordinario que el apelante objete el papel de abono porque con arreglo al artículo 831 del mismo Código, el abonador limita su responsabilidad al exceso de la postura sobre el crédito reclamado y que asegure que existe algún vicio porque ese exceso no es el de una cantidad líquida. Si se ha visto antes que el ejecutante puede hacer postura, y que después del remate es necesaria una liquidación del crédito, es evidente que hasta que esta se practique se podrá saber si habrá exceso de la postura sobre aquel y cual será el importe de éste y por consiguiente no es contrario á la ley; sino conforme á ella que el abonador limite su responsabilidad, porque no esté liquidada la cantidad excedente.

El fundamento que el Sr. Vigueras considera como el capital para obtener la revocación del auto apelado es el que pretende apoyar en la

fracción 6<sup>a</sup> del artículo 3221 del Código Civil, sosteniendo en sus escritos de apelación y mejora, que han trascurrido más de tres años desde que se secuestraron los bienes *por providencia precautoria*, y en esta virtud pide que de plano se decrete la cancelación del embargo. No tengo inconveniente en que ésta se verifique con respecto á la providencia precautoria, cuyos autos están pendientes ante esa Sala; pero esto no puede fundar nunca la insubsistencia del remate, porque como el mismo Lic. Viguera reconoce, han pasado, sí, más de tres años después de practicada la providencia precautoria, pero hay que observar que no fué ni pudo ser ésta la que sirvió para llevar adelante la venta judicial, porque tales diligencias tienen un carácter meramente provisional (Código de Procedimientos artículo 796) que no llevan otro objeto que asegurar los derechos que se han deducido ó se van á deducir, cuando hay temor de que estos se hagan ilusorios (*Id., id.*, artículo 326) y para proceder á la ejecución de las sentencias, de la que forma parte el remate, es preciso un embargo formal, según lo reconoce el final del artículo 796 antes citado.

Ahora bien, este embargo se practicó el día 6 de Enero de 1887, como es de verse á fojas 74, vuelta del cuaderno principal, incluyéndose en aquel la casa de Xochimilco que no había sido asegurada por providencia precautoria, de lo cual resulta que aún no han trascurrido los tres años á que se refiere el Sr. Lic. Viguera. Por otra parte, no había sido posible verificar el remate, en virtud de la providencia precautoria, porque los autos relativos se encuentran en esa Sala, por haber yo apelado del fallo que mandó levantar aquella.

Por último, aún suponiendo, sin concederlo nunca, que la cancelación pudiera decretarse de plano y sin audiencia de la otra parte, esto no puede verificarse ya por haberse solicitado después de aprobado el remate, es decir cuando el Lic. Viguera no es ya dueño de los bienes de que se trata.

Resulta de todo lo ántes expuesto que no debe revocarse el auto de 20 de Mayo último por haberse ajustado el remate á la ley y que la apelación interpuesta no es sino una nueva demora del recurrente para esquivar el pago de una denuncia justísima y una prueba más de la obstinación que ha demostrado ante esa Sala en las dos juntas de avenencia que se ha servido convocar, sin que se haya obtenido el resultado que se buscaba, por lo cual.

A la Sala suplico, como actor en el juicio y como postor, se sirva tener presente en su fallo este escrito y confirmar el auto apelado conde-

nando á la contraria en costas por su ya bien notoria temeridad, pues así es de justicia que con lo necesario protesto.—Mexico, Junio 8 de 1889.—A. Viguera.—*Lic. Manuel M. Dávila.*

Visto los autos seguidos por D. Agustín Viguera contra el Lic. D. Pablo Viguera en apelación que éste interpuso del auto pronunciado por el Juez 5º de lo Civil en veinte de Mayo último, aprobando el remate que fincó en favor del ejecutante. Resultando: que en ejecución de la sentencia pronunciada en el juicio, fueron embargados al Lic. Viguera en 6 de Enero de mil ochocientos ochenta y siete dos ranchos llamados Tepejoyuca y Hiustepec, situados en el Distrito de Xochimilco, una casa situada en el mismo Distrito y la Huerta llamada del Salvador sita en la Municipalidad de Coyoacán y fueron sacados á remate dichos bienes excepto la Huerta de Coyoacán. No habiendo postor en la última almoneda, el actor se presentó con ese carácter, exhibiendo papel de abono por el exceso entre el importe de la postura y el monto de su crédito, ofreciendo las dos terceras partes del avalúo. Declarada legal por el Juzgado la postura, fincó el remate en el mismo actor que en su oportunidad fué aprobado por el auto de veinte de Mayo último que se revisa, por la apelación que de él interpuso el Lic. Viguera.

Considerando: Que en el remate de que se trata se han observado los requisitos del capítulo 2º, título 10, libro 1º del Código de Procedimientos Civiles y que las objeciones hechas por el Lic. Viguera han sido refutadas satisfactoriamente por el actor en escrito de ocho del corriente que se mandó agregar á sus autos para instrucción de la Sala, con fundamento de las disposiciones citadas y por las razones aducidas en el escrito mencionado, que la Sala hace suyas; se confirma el auto apelado de veinte de Mayo próximo pasado, por el que el Juez 5º de lo Civil aprobó el remate que fincó á favor de D. Agustín Viguera en estos autos y se concédé al Lic. D. Pablo Viguera en las costas causadas en el recurso. Hágase saber y con testimonio de esta resolución devuélvanse los autos al Juzgado de su origen para los efectos legales y archívese en toca.—*J. Chávez.—V. Dardón.—E. Zubiaga.*  
—*Angel Zavalza, Srio.*

## LOS PUBLICISTAS ESPAÑOLES DEL SIGLO XVI

Y LOS DERECHOS DE LOS INDIOS.

POR

ERNESTO NYS

(CONTINÚA)

En 1519 se abre un debate solemne delante del Rey Carlos que acababa de ceñirse la corona imperial. La corte está en Barcelona. Allí se encuentran frente á frente Juan de Quevedo, Obispo de Darién y Las Casas, y al lado del Emperador figuran muchos grandes personajes entre los cuales se halla Chièvres. «Quevedo, Obispo de Darien y Bartolomé Frías de Albornoz (1), escribirá en 1801 en el Instituto de Francia, Gregoire, el antiguo Obispo de Blois, se presentan á la posteridad, aquel por haber sostenido que la naturaleza destinaba á los Indios á la servidumbre, éste por haber establecido las mismas máximas que Sepúlveda, en un libro censurado por la Inquisición de México (2).

La discusión fué larga. Dos extractos permitieron apreciar las teorías que se combatían. Nada hay tan duro como los términos en que se expresa el Obispo. «Dice, á la presencia de los Indios, conozco a todos aquellos entre los cuales he vivido, en cuanto á los demás, he atravesado su país a mi vuelta á España. Esos son hombres nacidos para la esclavitud.»

(1) Bartolomé Frías de Albornoz, profesor de derecho en México. El título de su obra es: *Tratado de la conversión y debelación de los Indios*.

(2) *Apología de Bartolomé de Las Casas Obispo de Chiapas*, por el ciudadano Gregoire, miembro del Instituto de Francia. Las Casas ha sido acusado de haber aconsejado á los Españoles la trata de negros á fin de emplearlos como esclavos y libertar á los Indios. «El hombre que ha combatido más energicamente en América la esclavitud roja ha importado la negra, conocida sin duda antes de él; pero que por él tiene el triste honor de haber sido legalizada», dice Rosseeun Saint-Hilaire, en la *Apología* que acabamos de citar, un amigo de los negros, Gregoire, antiguo Obispo de Blois y uno de los más nobles representantes del entusiasta Siglo XVIII, ha vengado la memoria del protector de los Indios. Llorente resume muy bien el estado de la cuestión, diciendo que todo lo que hay de cierto en la conducta de Las Casas, es que opinó, no por la introducción de los negros en América sino por el proyecto de los gobernadores, que en lugar de acordar una libertad completa á la trata, limitaban su derecho al uso que d' ella pudieran hacer los cultivadores, los medieros y los mineros. No deja de ser interesante observar que cuando Gregoire vengaba la memoria de Las Casas, el gobierno francés ya meditaba el golpe que debía herir á los negros. Es sabido que en vísperas de la revolución, se había manifestado en Francia un movimiento favorable á los negros, cuyo impulso venía en realidad de los *quakers* de América, que en 1761 habían acordado la libertad á sus esclavos y excluido de sus filas á aquellos de sus correligionarios que pretendían conservar á los primeros. Algunos años más tarde William Wilberforce á quien un decreto de la Legislatura debía proclamar ciudadano francés en unión de Bonham y otros súbditos de Inglaterra, se irguió con fuerza en contra de la odiosa trata y se

Hé aquí en qué términos lo refuta Las Casas: «Por lo que respecta á la opinión del Obispo que pretende que los Indios han nacido para ser esclavos; la misma diferencia que existe entre el cielo y la tierra, es, la que se puede encontrar acerca de esto en lo que quiere dar á entender Aristóteles al principio de su *Política*; y suponiendo que el modo de sentir del Obispo tuese el del filósofo griego, es preciso no olvidar que se trata de un paisano que ha merecido las penas del infierno; y que es más conveniente en circunstancias como la presente, apoyarse en los textos de la doctrina cristiana y no en la de un idólatra. Nuestra religión es la de la igualdad, se adopta á todos los Gobiernos, conviene á todas las naciones, á nadie quita su libertad ni sus jefes para tornarlos esclavos, bajo el pretexto de que la naturaleza los ha destinado para esa triste condición; como pretende entenderlo el Obispo.»

Por desgracia, las vigorosas decisiones que Las Casas esperaba no fueron dictadas y no hubo más que simples medidas. Se le dijo que presentara memorias y así lo hizo, pero Carlos debía marchar para Alemania donde iba á ceñirse la corona de Emperador, y como melancólicamente se expresa el historiador Herrera «no tuvo tiempo de terminar este asunto ni muchos otros de bastante importancia.»

Debemos forzosamente pasar en silencio la mayor parte de los otros actos de Las

formaron numerosas sociedades antiesclavistas. En 1787 se constituyó en París la *Sociedad de Amigos de los Negros*, que contaba entre sus miembros a Condorcet, Lafayette, Gregoire y á un hombre que fuera uno de los más activos agentes de la propaganda de las nuevas ideas, el genovés Etienne Clavière abuelo de nuestro eminente colaborador Alphonse Rivière. Los *Amigos de los Negros* multiplicaron sus esfuerzos. En la constituyente, Gregoire buscó la manera de hacer triunfar los derechos de los negros. Pero la Convención se mostró más generosa que la aquella y el decreto del 16 pluvioso, 21 germinal año II (4 Febrero y 11 de Abril de 1791) abolió la esclavitud en todas las colonias francesas y confirió á los negros la calidad de ciudadanos franceses, con todos los derechos asegurados por la Constitución.

Ocho años pasaron, y el 30 floréal año X, Bonaparte primer cónsul, el hombre á quien se ha osado llamarle el *heredero de la revolución*, proclamó la ley de la República, un decreto infame hecho el mismo día por el cuerpo legislativo conforme con la proposición presentada por el gobierno el 27 de ese mes y el cual fue comunicado el mismo día al tribunado.

Dice la ley: «En las colonias restituidas á la Francia en cumplimiento del tratado de Amiens del 6 germinal año X, la esclavitud subsistirá conforme á los reglamentos y leyes anteriores á 1789. Lo mismo será en las demás colonias francesas de más allá del cabo de Buena Esperanza. La trata de negros y su importación en las sencodichas colonias tendrá lugar conforme á las leyes y reglamentos existentes ántes de la expresada época de 1879. Una sentencia del 13 messidor an X, prohibió á los negros, mulatos y demás razas de color, pisar el territorio continental de la República sin autorización. La pena con que se conminaba á los delincuentes era su arresto y detención, hasta el día de su deportación.

Casas. Recordémos únicamente que contribuyó poderosamente con motivo del viaje á Roma del Prior del Convento de los Dominicos de Santo Domingo, Bernardino de Minaya, para destruir la impresión que los enemigos de los Indios habían causado en el espíritu de Pablo III, persuadiéndolo de que éstos, eran incapaces de comprender el cristianismo y que podía compararlos con los animales empleándolos bajo el nombre de esclavos en los mismos trabajos que aquellos. Garcés, Obispo de Tlaxcala obró en el mismo sentido y con este motivo fué la elocuente carta que dirigió al Papa en favor de los Indios, por lo que expidió la bula de 9 de Junio de 1537 la que se pronuncia «contra los ministros del demonio que, impulsados por el desenfrenado deseo de satisfacer su avaricia e injustas pasiones, se atreven á afirmar que las Indios occidentales y orientales y muchas otras personas de las que se había hablado en esos tiempos, debían ser tratados y sujetos al servicio de los Europeos, como animales y brutos y no temían el decir que son incapaces de recibir y profesar nuestra santa religión; de manera que después de haberlos reducido á la más espantosa servidumbre, los atormentaban y oprimían, á punto de que el mal que hacían experimentar á sus bestias de carga, fuese menor tal vez que el que soportaban estas desgraciadas criaturas . . . . .» En virtud de su autoridad apostólica el Papa «determina y declara que los Indios y todos los pueblos que llegasen al conocimiento de los cristianos, aunque nada conozcan de la fe de Cristo, no son ni deben ser por esta causa privados de su libertad, de sus bienes ó ser reducidos á servidumbre; y sólo por el medio de la predicación del Evangelio y por el ejemplo de una vida, tesoro de virtud, es necesario atraerlos y obligarlos á protesar la religión.» Ordena en consecuencia «que todo aquello que sea contrario á su resolución será nulo y de ningún efecto.»

En 1542, Bartolomé de las Casas, se encuentra de nuevo en presencia de Carlos V. El año precedente había dado principio á su *relación metódica de la destrucción de los Indios*, sometiendo su manuscrito al Emperador que se encontraba en Alemania, donde luchaba contra los principios protestantes. Carlos asistió entonces al Consejo en que las Casas hizo conocer la situación de los

Indios, y convocó en seguida a Valladolid una reunión de obispos, consejeros, teólogos y Jurisconsultos. Sobre la proposición de la comisión se decretaron muchas leyes y ordenanzas favorables á los Indios y á fin de facilitar su aplicación, fueron enviados dos jueces á América, uno á México y el otro al Perú; su llegada fué suficiente para una oposición casi general, los colonos establecidos en el Perú tomaron las armas y libraron una batalla, el Virey pereció en un encuentro. En México, la cólera fué igualmente viva. Finalmente los colonos obtuvieron que las leyes y ordenanzas de 1543 fuesen abrogadas.

Tocamos el episodio más importante de la lucha.

Juan G. de Sepúlveda nacido en Pozo Blanco, cerca de Còrdoba en 1490, había estudiado la teología en la Universidad de Alcalá y con objeto de estudiar también la filosofía había marchado á Bologue en 1515, donde contaba entre sus maestros al célebre Pedro Pomponat, que la terrible guerra de los venecianos contra la liga de Cambray lo había obligado algunos años á abandonar Pardoue. El príncipe de Carpi, los cardenales Cajetani y Quiñones se unieron sucesivamente á Sepúlveda, y Quiñones mandó á éste á Génés, adonde debía de cumplimentar á Carlos V. En 1536, el emperador lo nombró su capellán y su historiografo y en fin, preceptor del infante Don Felipe.

Sepúlveda pasó muchos años en la corte y se retiró más tarde á Mariano, donde compuso sus obras históricas y murió en 1573. Como historiador mereció el nombre de Tito-Livio español, pero era además un filosofo distinguido y un hábil elenista; á él se debe la mejor de las versiones latinas de la *Política* de Aristóteles.

Estaba en relación con los hombres más distinguidos de su época, tenía correspondencia con Erasmo, era el amigo de Carlos V. y fué una de las raras personas que visitaron al Emperador en su retiro de Saint-Just. (1)

Espondremos tanto sus detalles, como sus teorías duras e impías. Se hace uno la pregunta al leerlas ¿cómo llegó á defender tesis en las cuales no podrá disimularse la crudeldad y la inhumanidad.

(1) Joannes Gencius Sepúlveda, *Opera*. Madrid, 1780, 4 vol. in 4, Mrs. Sterling, the Cloister life of Charles the Fifth, p. 124.

M. Handéaut nos da la explicación de este hecho cuando dice que, «la práctica de los negocios había cerrado su alma á las tiernas emociones de la caridad, no comprendía más que las razones de Estado y no permitía que se viniesen á destruir los cálculos de la política con lamentos y lágrimas. (1)

Es la aparición del *Demócrates secundus* la que dió la señal de las hostilidades.

Para comprender el título de la obra es necesario remontarse al tratado que Sepúlveda había compuesto en 1533 y que había sido publicado en Roma con el título *De Convenientia militaris discipline cum christiana religione. Dialogus qui inscribitur Demócrates*. En él aparecen tres personajes, un Alemán, un Español y un Griego que discuten de la legitimidad de la guerra ante el cristianismo. El *Demócrates secundus sive Dialogus de justis belli causis*, trata de la guerra en general y más especialmente de las guerras contra los naturales del Nuevo Mundo.

Tan sólo examina el primer diálogo del cual hace alusión y prosigue el del personaje alemán Leopoldo, ocultándose Sepúlveda con el seudónimo de Demócrates. El *Demócrates secundus* no vió la luz pública, apesar que algunos autores han creido lo contrario hallándose en una verdadera confusión. Lo que apareció fué, la *Apología pro libro de justis belli causis* que fué publicado en Roma bajo la inspección de un amigo de Sepúlveda, el célebre Antonio Angustín que se encontraba entonces en aquella ciudad en calidad de auditor de Rote, y que después fué Obispo de Lérida y más tarde Arzobispo de Tarragona. El *Demócrates secundus* es sin embargo onocido, está minusiosamente analizado c. dos manuscritos referentes á la biografía del autor que figura al principio de la edición de sus obras hechas en 1780, por la Academia de Madrid.

En el segundo diálogo, Demócrates empieza por elogiar la paz y llega al fin ha hablar de las causas de la guerra; según su entender es necesario no hacer la guerra sin causas justas y aún necesarias y agrega que los buenos deben hacerla únicamente para buscar la paz.» No es ni a prohibi-

dad de los hombres, ni la religión, ni la piedad las que producen causas justas de guerra, más bien es el crimen. El buen Príncipe no puede obrar temerariamente, debe buscar las vías pacíficas sin entregarse á la inesperiencia, pero si ha concluido con todas las vías de arreglo no debe temer hacer la guerra,»

El diálogo se ocupa en seguida del caso de los Indios. A las objeciones de su interlocutor, Demócrates responde estableciendo el principio que lo que es legítimo según el derecho natural lo es según la ley divina y según la ley evangélica; según él, hay justas causas de guerra cuando se trata de repeler la fuerza de protegerse contra aque-llos que hacen mal y en defecto de otros medios de sujetar por las armas á aquellos cuya condición natural es tal que deben obediencia á las demás, si semejantes seres rehusan someterse se les puede hacer la guerra; así lo dicen los filósofos.

Leopoldo quiere refutar á Demócrates. La naturaleza, dice, no ha condenado á nadie á vivir en esclavitud, sostener la afirmativa es ponerse en oposición con la opinión de los jurisconsultos. Pero Demócrates responde que hay una concepción diferente de la de su interlocutor y se apoya en que la perfección domina á la imperfección y que las cosas buenas tienen que dominar á las malas. «Aquellos que valen por la prudencia y el talento, no por las fuerzas de su cuerpo son los señores, aquellos cuyo talento no está desarrollado y que están atrasados, aunque perfecto su cuerpo, son por la naturaleza misma esclavos; hé aquí no una injusticia de la naturaleza sino un beneficio siendo permitido invocar á este respeto el libro de Proverbios de la Escritura, que dice: *Qui stultus est, serviet sanguini*. Los bárbaros y salvajes deben ser llevados á una vida más humana, más civilizada y de costumbres más dulces, siendo lícito recurrir con este objeto á la fuerza; hé aquí las palabras de San Agustín: *Quos cunctus inveneritis cogite intrare*.

Sepúlveda no retrocede ante las consecuencias de los principios que pretende establecer.

En su concepción del mundo aquellos que son víctimas de una guerra como la que predica, caen heridos por suplicios merecidos. Quiere conceder que se pongan

(1) Dictionnaire des sciences philosophiques publié sous la direction de M. Ad Frank, vº Sepúlveda.

los bárbaros en condición de someterse y que se les acuerde un plazo, pero si éstos se rehusan es necesario combatirlos perteneciendo sus personas y bienes al vencedor si se obtiene triunfo. «Los Españoles, escribe, son distintos de los bárbaros, como el hombre de edad madura sobre pasa al niño, como es superior á la mujer, como el temperante es mejor que el intemperante y en fin, como el hombre es mejor que el cuadrumano.

Abordando á otro orden de argumentos, Demócrates recuerda que los violadores de la ley natural pueden ser castigados por los cristianos.

Admite sin embargo que éstos quieren la sumisión de los bárbaros y no su destrucción. «Es necesario, dice: hacer volver al seno de la religión cristiana á todos los que están fuera de él y no hacer á los demás lo que no quisiesemos que se nos hiciera á nosotros mismos.»

Como lo hemos visto el *Democrates secundus* no fué impreso. Sepúlveda se había dirigido al consejo de las Indias con objeto de obtener la autorización necesaria, y ante el rechazo que había sufrido, se dirigió á Carlos Quinto, pidiéndole que su escrito fuese sometido al gran consejo de Castilla. Esto pasaba en 1547. La corte y grandes consejos de España se encontraban en Aranda y Duero; en donde Las Casas hizo inauditos esfuerzos para lograr que se retirara la petición de Sepúlveda. El *Democrates secundus* fué sometido á las Universidades de Alcalá y Salamanca obteniendo finalmente una decisión desfavorable. Los motivos políticos no eran extraños á la no impresión. Hemos recordado como en las colonias, debía de haber concedido Carlos Quinto la abrogación de las ordenanzas favorables á los Indios, según lo que el mismo Sepúlveda relaciona; Fernando Valdés, arzobispo de Sevilla y gran inquisidor, el mismo á quien fué dedicada la primera edición de las *Selectiones theologicae*, más tarde se pronunció por la publicación del diálogo, explicando perfectamente y con obvias razones las circunstancias por lo que se oponía, siendo en primer término por el temor de que los soldados se mostrasen más crueles contra los naturales de América.

Circularon muchas copias manuscritas, muchas de ellas llevaban la aprobación de

Alvarez Moscoso y Diego de Victoria, hermano de Francisco del propio apellido, y como el miembro de la orden de Santo Domingo. La situación de Sepúlveda como historiógrafo del Rey y Emperador, era de gran ascendiente, la cuestión de actualidad. Jamás habían encontrado los partidarios de la colonización por la fuerza armada semejante defensor, y así muy pronto se trabó la batalla. Las Casas había presentido el peligro que traería el *Democrates secundus*, haciendo punto omiso respecto á los desmanes de que hemos hablado. Sepúlveda lo llama *omnis machinationis architectus* y tendríamos ocasión de hacer constar como es verídico que dirigía y arreglaba aquél, en interés de los Indios, la campaña que en las discusiones de Valladolid tuvo lugar en 1550.

El primer sábio que se pronunció contra las crueles tesis de Sepúlveda, fué Melchor Cano, profesor en Salamanca. Era en esa gloriosa Universidad donde Francisco de Vitoria, después de haber desempeñado durante veinte años la cátedra de teología, había muerto el 12 de Agosto de 1546. Conocidas nos son las lecciones del primero y nos ocuparemos de ellas más adelante, siéndonos suficiente por ahora hacer constar por lo que hace á la cuestión de los derechos de los Indios, que el ilustre maestro era lo más explícito posible, sus teorías eran indiscutibles y había defendido su opinión con admirable vigor. Melchor Cano y Domingo Soto eran los más importantes discípulos de Francisco Vitoria, y el primero, fiel á la enseñanza de su profesor, atacó resueltamente el escrito de Sepúlveda.

(Continuará)

## SECCION LEGISLATIVA

### SECRETARIA DE GOBERNACION.

#### SECCIÓN PRIMERA.

(CONCLUYE).

*CONGRESO internacional para el estudio de las cuestiones relativas al patronato de los sentenciados ó detenidos y á la protección de los niños moralmente abandonados.*

Ambéres, 1890.

PREGUNTAS Ó CUESTIONES SOMETIDAS AL CONGRESO.

#### SECCIÓN I.

##### *Protección de la infancia*

Primera pregunta.— ¿Por qué régimen pue-

de asegurarse mejor el desarrollo físico, intelectual y moral de los niños que, por diversos motivos, deben ser sometidos á la tutela de la autoridad pública; principalmente, cuando se trate de niños delincuentes ó que hayan cometido un acto que la ley califica de crimen ó delito, cuando se trata de niños moralmente abandonados?

Segunda pregunta.— ¿ El sistema de colocación en el seno de las familias, presenta ventajas para los niños? ¿Cómo debe organizarse este sistema?

Tercera pregunta.— ¿Cuáles son los casos de prescripción de la autoridad paternal? Y en caso de prescripción, ¿cómo deberá arreglarse la guarda ó cuidado del niño?

Cuarta pregunta.— ¿ A qué reglas debe someterse la detención de los niños por corrección paterna?

#### SECCIÓN II.

##### *Patronato de los detenidos y de los reos que han cumplido su condena.*

Primera pregunta.— ¿ Cuál es el mejor sistema para el patronato de los sentenciados, detenidos, y de los que ya están libres?

Segunda pregunta.— ¿ Debe recomendarse la creación de asilos provisionales? En caso afirmativo, ¿cuál deberá ser la organización de éstos?

Tercera pregunta.— ¿La vigilancia especial de la policía puede conciliarse con los fines del patronato? ¿Es posible remplazar la vigilancia de la policía y de qué manera? Si hay que conservarla ¿de qué modo será necesario organizarla?

#### SECCIÓN III.

##### *Mendicidad y vagancia.*

Primera pregunta.— ¿ Cuáles son las medidas preventivas que deben tomarse contra la mendicidad y contra la vagancia?

Segunda pregunta.— ¿ Cuáles son, bajo este respecto, las relaciones que deben existir entre los establecimientos de caridad y las comisiones de patronato?

Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación.— México.— Sección 1<sup>a</sup>.— Número 1,839.

Con sus anexos se recibió en esta Secretaría el oficio de vd. fecha 11 del actual, en que se sirve transcribir la nota que el señor Ministro de Bélgica en esta capital dirigió el dia 2, á ese Departamento, invitando al Gobierno de México para que por medio de delegados concurra al Congreso que el 9 de Octubre próximo; debe reunirse en Ambérés, con objeto de estudiar las cuestiones relativas al patrocinio de los deteni-

dos, y á la protección de los niños moralmente abandonados.

Tengo la honra de decirlo á vd. en respuesta, manifestándole que ya se manda publicar en el *Diario Oficial*, el programa de la Asamblea de que se trata.

Libertad y Constitución. México, Septiembre 17 de 1890.—*Romero Rubio.*— Al Secretario de Relaciones.

Son copias. México, Septiembre 24 de 1890.—*M. A. Mercado,* Oficial mayor.

## VARIEDADES FORENSES

—*La cuestión de Bolañitos.*—Ruidosa ha sido esta cuestión que se ha presentado en el Foro de Guanajuato y ha dado lugar á interesantes estudios de los que hemos visto el publicado por el patrono de los dueños de S. Pedro y S. Pablo Bolañitos, que es el conocido Jurisconsulto D. Joaquín Obregón González.

No es fácil, sin conocer á fondo la cuestión debatida, resolver de parte de quien esté la justicia; por más que de las piezas que publica el Lic. Obregón, puede creerse que esté de su parte; por lo que nos abstendremos de emitir opinión; pero si podemos decir que el trabajo es de mérito y puede llamarse una verdadera pieza jurídica.

—Víctima de una injusia agresión fué el Sr. Lic. D. Wistano Luis Orozco de Zacatecas, quien ha sido encarcelado por haber resistido al ataque de que fué víctima, según espone en la defensa que hizo en su propia causa, la que deseamos termine de una manera satisfactoria para este letrado.

—Hemos recibido la defensa producida en favor de sí mismo por el Lic. Wistano L. Orozco, ante el Sr. Juez 2º de lo Criminal de Zacatecas, en el proceso seguido por el mismo funcionario contra el mismo Sr. Orozco y contra D. Francisco Avellaneda, Administrador Local de Correos del mismo lugar, por homicidio frustrado y portación de arma prohibida. Agradecemos el envío.

## ADVERTENCIA.

Se publicará un juicio crítico en este Periódico de toda obra jurídica de la cual su autor envíe á la Redacción dos ejemplares.