

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 LABOUAYE.

Tomo I.

México, Sábado 30 de Agosto de 1890.

Núm. 6.

Ligero estudio sobre una sentencia de la 4.^{ta} Sala del Tribunal Superior del Distrito.

El fallo que publicamos en la *Sección Civil*, entraña dos cuestiones de la mayor importancia.

Es la primera, la relativa á la competencia del juzgado y del tribunal en su caso, para resolver sobre el contrato que se trata de hacer efectivo al pronunciar el auto que establece la norma del procedimiento, porque incuestionablemente la forma del juicio implica la resolución sobre la naturaleza de los derechos que se hacen valer y sobre la procedencia de la acción que se ventila. Con efecto, y limitándonos al caso en cuestión, el actor dedujo dos acciones, la de arrendamiento y aparcería rural, fundándolas en los artículos del Código Civil, 2985 y 2986, que prohíben al arrendatario mudar la forma de la cosa y subarrendar; en el 2322 y 2325, que imponen al aparcero y al mediero la obligación de cultivar la finca, como está pactado y según la costumbre del lugar; en el 1296, relativo al vicio de error en el contrato; el 1420, que prescribe que los derechos nacidos de los contratos pueden cederse; el 3010, fracs. 1 y 2, que facultan al arrendador para exigir la desocupación de la cosa arrendada por falta de pago de las pensiones y por usarse de la cosa de distinta manera de como está estipulado en el contrato, y en el 949 del Código de Procedimientos Civiles, que establece en sus fracs. IV y VIII que procede el juicio sumario para las cuestiones relativas al arrendamiento y á la aparcería rural.

Por sólo las anteriores citaciones se ve que el contrato que se trata de hacer efectivo, debe no ser muy claro, supuesto que un juríscosulto tan inteligente como lo es el que patrocina al actor, no fija la acción que deduce, sino

que vacila entre dos diversas, como son la de aparcería y la de arrendamiento: vacilación que no puede suponerse en quien conoce á fondo el derecho y que sólo se explica por la naturaleza del contrato que se trata de hacer efectivo, pues de otro modo un abogado que cuida de su buen nombre y que no quiere exponer los derechos de su parte, no deja conocer en el acto de entablar la demanda las dudas que esos derechos pueden suscitar, sino que los fija con seguridad, para que el procedimiento tenga base segura de donde partir.

Natural cosa es que, si el abogado vacila en la acción que entabla, el juez tenga mayores dificultades, porque el juzgador no debe fijarse en sólo la demanda al dar entrada á un juicio, sino más que todo en los recados que á ella se acompañan. Éste es uno de los motivos que tiene nuestra ley para exigir que á la demanda se acompañen los documentos en que la acción se funda, para que desde un principio pueda el juez calificar la naturaleza del procedimiento, y una vez fijado éste, implicitamente se califica la naturaleza de los contratos que se presentan. Mas, podría decirse que esto era prejuzgar la cuestión debatida, que no es otra que la procedencia de la acción deducida por el actor; y si á éste se dice, que no procede la vía sumaria porque no se trata de hacer efectiva una acción de arrendamiento ó de aparcería, claro es que si él ha deducido estas acciones, son improcedentes, y si lo son, está resuelto el juicio al momento de iniciarse.

Esto es una verdad: pero lo es también que los tribunales no pueden ni deben sustanciar demandas en una vía que á todas luces es improcedente ó que por lo menos es dudosa, por

lo que al decir al actor, que la forma de juicio no es improcedente, no se le niega el derecho para demandar, sino para hacerlo de la manera que lo verifica; no es fallar sobre sus derechos, sino sólo sobre la manera en que trata de hacerlos efectivos; por lo que toda resolución sobre la naturaleza del juicio implica el dejar á salvo las acciones y derechos del actor, para hacerlos valer en la vía que corresponda.

Por lo dicho, nos parece que la regla trazada por la Sala en el considerando 7.º, es muy juiciosa: que sólo se dé entrada á los procedimientos en juicios extraordinarios, cuando no puede haber duda en su procedencia, y que en habiéndola, se siga de preferencia la vía ordinaria. Regla sabia y prudente, que deben tener los jueces, para impedir que los actores, llevados de su natural codicia, graven á los demandados siguiendo contra ellos juicios en una vía más perjudicial y que si llegado el término del litigio se declara no ser procedente, hace ineficaz el juicio seguido, y esto es siempre perjudicial para el mismo actor.

La segunda dificultad que se presenta, es la de si dado un fallo como el anterior, es lícito al actor cambiar la acción deducida é importa sólo el que el traslado se corra al demandado en vía ordinaria, para que conteste la demanda tal y como se formuló en un principio.

A este respecto, tenemos el artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles, que dice, que entablada una acción y contestada la demanda, no puede retirarse para intentar otra distinta; de donde lógicamente se infiere que no contestada la demanda, puede el actor retirarla y cambiar su acción; pero si esto no hace, entonces el juicio tiene que versar sólo sobre la acción deducida y no sobre otra cualquiera.

Es incuestionable que si la cuestión relativa á la forma del juicio no puede estimarse como la sustanciación de una excepción dilatoria, si es un recurso legal que suspende los efectos del emplazamiento y da facultad al actor para variar su acción, sin que esto pueda modificar sus derechos.

SECCION FEDERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. PRIMERA SALA.

Presidente, Felix Romero.

Magistrados, Sr. Lic. Francisco Arredondo.

" " José M^a. Lozano.

" " M. Auza.

" " A. Falcon.

Secretario, " Alejo M^a Gomez Eguiarte

CONTRATO DE COMPROVENTA.—En este el vendedor no asume el carácter de acreedor respecto del comprador ni éste el de deudor.

DOMICILIO.—Es muy discutible que el de un Diputado al Congreso de la Union, sea la Capital de la República y conforme al art. 56 de la Constitución, más bien puede sostenerse lo contrario.

COMPETENCIA.—No existiendo en los Códigos de las Entidades federativas de dos Jueces contendientes, preceptos claros y precisos para su resolución debe ocurrirse á los principios de derecho internacional.

JURISDICCION.—Conforme al derecho internacional la de los Tribunales de un Estado se extiende sobre todas las personas y cosas que se hayan dentro de su territorio.

Tratándose de bienes raíces el principio de derecho «*Lex loci rei sitæ*» fija la jurisdicción; la que también se determina para los contratos que sean objeto de esos bienes, acatando el principio «*Locus regit actum.*»

Méjico, Julio diez y nueve de 1890.

Vistos los autos sobre competencia suscitada por el Juzgado 2º de lo civil de esta Capital al de primera instancia de Zinapécuaro, en el Estado de Michoacan para conocer de la consignación de una cantidad, hecha por Florentino Argüello, en favor del Licenciado Juan de la Torre: Vistos los informes de los Jueces competidores, lo pedido por el Ciudadano fiscal, con cuanto más fué conveniente examinar.

Resultando: Que D. Florentino Argüello celebró con D. Juan de la Torre un contrato en escritura pública que pasó en la Ciudad de Morelia, el día nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, ante el Escribano Público D. Ramon Huerta, sobre venta de los terrenos denominados «La Loma,» «El Fresno,» «La Cruz» y «El Puerto,» situados en el Suroeste de la villa de Zinapécuaro, con pacto de retroventa.

Que en esa escritura el Sr. Argüello manifestó estar domiciliado en Zinapécuaro y á su vez el Lic. Juan de la Torre manifestó estarlo en esta capital de México.

Que con fecha nueve de Abril del año an-

terior D. Florontino Argüello se presentó ante el Juez de 1^a instancia de Zinapécuaro, ofreciendo el pago y consignando la cantidad de mil cincuenta pesos que importó el precio de la venta pidiendo al Juez se emplazara al Lic. Juan de la Torre para que por sí ó por apoderado bastante, recibiera dicha cantidad y caso de no hacerlo por cualquier motivo, se extendiera á favor del mismo Argüello el certificado á que se refiere el artículo 1675 del Código Civil, y se verificara el depósito judicial abriendose juicio sumario respectivo, que además en ese propio escrito, Argüello solicitó se hiciera dicho emplazamiento por medio de exhortos dirigido á uno de los jueces de lo civil de esta capital, por encontrarse en ella dicho Lic. Juan de la Torre.

Que el citado Juez de Zinapécuaro, en auto del propio dia nueve de Abril dió por presentado al promovente con la cantidad mencionada y con arreglo al artículo 1672 del Código civil, citó al Lic. Juan de la Torre por medio de exhorto dirigido al Juez primero de lo civil de esta Capital, para los efectos que el expresado artículo determina, señalándose para la comparecencia el dia diez y siete del mismo Abril.

Que recibido el exhorto por el Juez segundo de lo civil de esta capital con fecha quince del citado Abril, lo mandó devolver al Juzgado requerente por falta de legalización y este Juzgado habiendo llenado ese requisito, lo volvió á dirigir con fecha veinticuatro de dicho mes, ya directamente al mencionado Juez segundo, el cual por auto de veintiseis del propio Abril, mandó guardar y diligenciar el exhorto en cuestión al Lic. Juan de la Torre.

Que con fecha treinta del repetido Abril, compareció dicho letrado ante el Juez que lo citaba suplicándole, que no estando conforme con la jurisdicción del Juez de Zinapécuaro e invocando los artículos 770 y 1771 del Código de Procedimientos del Distrito federal, suspendiera el despacho del exhorto á fin de que el compareciente haciendo uso de sus derechos pudiera promover la inhibitoria respectiva haciendo valer al efecto que se le debía considerar, ó mas bien dicho que tenía su domicilio en esta Capital, por virtud de las funciones públicas que desempeña, desde hace cerca de siete años, como Diputado al Congreso de la Unión.

Que en la misma fecha (treinta de Abril) el Juzgado requerido promovió auto declarando: «que estando hecha la notificación ordenada por el C. Juez requerente al Sr. Lic. D. Juan de la Torre, devuelvase este exhorto al Juzgado requerente sin perjuicio de que el Lic. de la Torre haga uso de su derecho conforme á la ley.

Que devuelto el exhorto al Juez de Zinapécuaro éste á promoción de Argüello extendió la certificación á que se refiere el artículo 1675 del Código civil del Estado de Michoacan fundándose en que el acreedor Lic. D. Juan de la Torre no había comparecido, ni por sí ni por apoderado, en el dia, hora y lugar que había citado, cuya certificación fechada en tres de Mayo anterior obra á fojas ocho vuelta del cuaderno del Juez de Zinapécuaro.

Que á fojas nueve de ese mismo cuaderno obra una cédula expedida con fecha cuatro del propio Mayo en la que se inserta un auto del dia anterior por el que se manda con fundamento del artículo 1677 del citado Código civil, depositar la cantidad de mil cincuenta pesos consignada por el C. Florentino Argüello, en la casa de comercio del C. Antonio Ceolimote, á quien se le hará saber para los efectos legales.

Que en este estado el negocio, el citado Juez de Zinapécuaro recibió por conducto particular el dia 15 del propio mes de Mayo el oficio inhibitorio que á promoción del Lic. Juan de la Torre le dirigió el Juez 2º de lo civil y cuya inhibitoria el Juez de Zinapécuaro mandó agregar al expediente por auto de diez y ocho de aquél mes para los efectos del artículo 307 del Código de Procedimientos vigente en el Estado de Michoacan.

Que por acuerdo de 5 de Junio último, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Michoacan, previno á su inferior sostuviera la competencia que le iniciara el Juzgado 2º de lo civil de esta Capital (fojas once frente del cuaderno citado).

Que por lo que hace á dicha inhibitoria del cuaderno respectivo del Juez 2º de lo civil de esta Capital, aparece que en efecto el Lic. Juan de la Torre con fecha 1º de Mayo del año próximo pasado le presentó escrito eximiéndolo para que reclamara del conocimiento del Juez de Zinapécuaro el conocimiento de las diligencias promovidas por D. Florentino Argüello, sobre la consig-

nacion en pago de que se ha hecho mérito, y á cuyo escrito el Juzgado 2º de lo civil proveó de conformidad.

Que en virtud del oficio contestatorio que con fecha seis del pasado Junio el Juez de Zinapécuaro dirigió al Juez 2º de lo civil, este funcionario por su auto de quince del propio Junio se desistió de la competencia que había iniciado.

Que apelado este auto por el Lic. Juan de la Torre y admitido el recurso en ambos efectos los autos subieron al conocimiento de la 4ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, y en esa instancia el Lic. Juan de la Torre presentó el certificado que obra á fojas trece del cuaderno del Juez 2º de lo civil.

Que esa sala por su ejecutoria de treinta de Enero del presente año revocando el fallo de su inferior le previno insistiera en esta competencia.

Que dando cumplimiento el Juez 2º de lo civil á aquella ejecutoria lo manifestó al Juzgado de Zinapécuaro, dando todo por resultado que formalizado el conflicto jurisdiccional, ambos Jueces competidores han ocurrido á esta Primera Sala para los efectos del artículo 99 constitucional.

Considerando: Que las razones en que se apoya el Juez 2º de lo civil de esta Capital para sostener su competencia son: Primera, el artículo 186 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, que determina que cuando no se haya designado lugar para que el deudor sea requerido de pago, ó para que cumpla la obligación, debe conocer del juicio el Juez del domicilio del deudor más en rigor de derecho, no puede decirse que en el contrato de retroventa el vendedor asuma el carácter de acreedor respecto del comprador, ni éste el de deudor respecto de aquél y aún los tratadistas al referirse á dicho contrato en el punto relativo á la rescisión solo emplean las palabras «comprador» «vendedor,» ni tampoco puede decirse que en el presente caso D. Florentino Argüello pretenda que el Lic. de la Torre le pague alguna cosa; por lo que dicho artículo 186, es **absolutamente** inaplicable al caso de que se trata.

Que la segunda razón aducida por dicho Juez 2º de lo civil en favor de su competencia está basada en la circunstancia de que siendo el Lic. Juan de la Torre Diputado al Congreso de la Unión, su domicilio es esta

Capital, y por lo mismo los Jueces de ella, son los competentes para conocer del asunto. Pero en cuanto á esta razón hay que resolver que cuando menos es muy discutible en derecho constitucional el principio de que un Diputado de la Unión, por solo ese hecho, adquiera domicilio en la Capital de la República, sino acaso más bien pudiera sostenerse lo contrario en vista de la terminante declaración que se hace en la parte final del artículo 56 de la Constitución General de la República. Por lo que esta Sala al dirimir la presente contienda no puede aceptar dicho fundamento, sino buscar otros más sólidos y evidentes.

Que analizados con la debida detención y comparados entre sí los Códigos civil y de Procedimientos del Distrito federal con los del Estado de Michoacán, en lo relativo á la presente cuestión, en realidad no se encuentra en ellos un precepto común, claro, preciso y terminante que resuelva el punto que ha motivado esta controversia, puesto que aún los artículos 1520 del Código civil del Distrito federal y su concordante el 1634 del de Michoacán que pudieran invocarse desde luego y á su simple lectura, demuestra su inconveniencia, toda vez que esos artículos expresamente se refieren á la manera de extinguirse las obligaciones por medio del pago; debiéndose insistir aquí en lo que ya se deja sobre que el carácter con que el vendedor devuelve el precio de la finca, que de esa manera recobra en virtud de retracto convencional, no es, ni puede estimarse con la calidad de pago.

Que por idéntica razón tampoco son de admitirse para el efecto de motivar y fundar una resolución apropiado, las disposiciones de los artículos 1556 del primero de dichos Códigos ó sea 1670 del segundo; porque de la misma manera esos artículos se refieren exclusivamente al modo de verificar el pago por medio de su ofrecimiento y consignación judicial.

Que en cuanto á la razón invocada por el Lic. Juan de la Torre en sus alegatos, y de que hace mérito la ejecutoria de la cuarta Sala del Tribunal Superior del Distrito federal.

Considerando 4º á saber: Que en la escritura de nueve de Abril de 1888, en su parte enunciativa, y no en alguna de sus cláusulas, se asentó que dicho letrado estaba domiciliado en México, así como que D.

Florentino Argüello estaba en Zinapécuaro hay que observar, tomando en cuenta el principio «*Ad veritatem pervenire non possumus, nisi facti circunstanties attentis.*» Primero: que cuando dicha escritura se extendió en la Ciudad de Morelia, el Lic. Juan de la Torre, estaba en pleno ejercicio de sus funciones de Diputado al Congreso de la Union, como representante del Estado de Michoacan, por el período constitucional respectivo, y ciertamente implica contradiccion, ser representante actual de un Estado, y para lo que se requiere, por nuestro derecho constitucional artículo 56 del Pacto federal y 33 fraccion 1^a del 54 de la ley Orgánica Electoral ser vecino de ese Estado, y estar á la vez radicado con esa recidencia firme y constante que exige la ley y enseñan los autores de Derecho Civil, como circunstancia esencial que constituye el domicilio, y para el que no basta la simple residencia, como lo demuestra el principio de derecho: «*sola domus possessio qua in aliena civitate comparatur, domicilium non facit,*» ni aún cuando en ese lugar se tenga casa y algunos bienes raíces, como dice Escriche. Segundo: Que dichas palabras «domiciliado en México,» tampoco pueden interpretarse en el sentido de que el Lic. de la Torre, reservándose la calidad de vecino, calidad que por otra parte le ha sido reconocida y declarada por el Congreso de la Union desde hace cerca de siete años, en que dicho Lic. de la Torre viene siendo electo Diputado, cuya vecindad es inherente á su cargo de representante de aquél Estado, trató con las referidas palabras de renunciar para solo los efectos del contrato á que la mencionada escritura se refiere, aquella vecindad, y quiso que se le tuviera por domiciliado en México, sometiéndose por lo mismo á sus Tribunales, puesto que ese es el efecto legal y preciso del artículo 27 del Código civil, al autorizar á las partes para designar el lugar en que haya de cumplirse la obligacion, ó tenerse por domiciliadas, y lo que en último resultado viene á importar una prórroga de jurisdiccion y la razon es: porque para hacer esa renuncia, y aceptar esa prorrogacion se necesita, bajo de pena de nulidad, observar ciertas formalidades y requisitos, segun lo previenen los artículos 1307 del Código civil del Distrito federal y 1420 del de Michoacan; cuyos artículos

deben estimarse como concordantes del 27 y 42 de dichos Códigos respectivamente; requisitos y formalidades que en manera alguna se han llenado en el presente negocio. Tercero: Que si por esa frase «domiciliado en México» debiera entenderse, como lo sostiene el Lic. Juan de la Torre, que en esta Capital de México, debe ser reconvenido, resultaría entonces otra nueva contradiccion puesto que ya por aquellas palabras quedaba completamente fijado en el contrato el lugar en que debía hacerse la reconvencion, y sin embargo; tanto el Juez 2º de lo civil en su informe, como la ejecutoria de la 4^a Sala del Tribunal Superior del Distrito federal, en su considerando 1º y como el mismo Lic. de la Torre, en sus diversos escritos sostienen y les sirve de fundamento para apoyar la jurisdiccion de dicho Juez 2º la circunstancia de no constar dicha designacion en el contrato. En consecuencia no pudiéndose dar á las expresiones «domiciliado en México» una explicacion clara, precisa y satisfactoria, conforme á la ley, tampoco pueden servir de fundamento para dirimir en vista de ellas esta controversia.

Que en cuanto al certificado de fojas trece que obra en el cuaderno del Juez 2º y á que se refiere el escrito del Lic. de la Torre de ocho de Mayo del año anterior y con el que presentó ese certificado y la escritura de nueve de Abril de que se ha hecho mérito, hay que notar, primero: Que ese certificado se refiere á estos dos hechos esenciales; el uno, que el Sr. Lic. Juan de la Torre desempeñó el empleo de Oficial Primero de la Secretaría del Gobierno del Distrito del Estado de Michoacán, desde el día veintinueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno hasta el fin del mes de Agosto de mil ochocientos ochenta y dos en que se separó de dicho empleo por haber sido electo diputado al Congreso de la Unión. Segundo: Que dicho Licenciado de la Torre ha sido reelecto para el mismo cargo en las elecciones verificadas en los años de mil ochocientos ochenta y cuatro, mil ochocientos ochenta y seis y mil ochocientos ochenta y ocho. Por lo que hace al primer punto en el caso es inconducente tomar en consideración su importancia jurídica; porque no se refiere á la jurisdiccion de los jueces que compiten, y entre solo los que esta Sala debe pronun-

ciar su fallo, puesto que solo entre ellos se ha sustanciado el presente conflicto, conforme á lo prevenido en el Decreto de diez y nueve de Abril de mil ochocientos trece y demás disposiciones concordantes pero aun cuando se refriese, ninguno de los Jueces competidores ha hecho mérito de ese certificado en sus respectivos informes no obstante el encarecimiento con que el Licenciado de la Torre pidió al mencionado Juez 2.^º de lo civil la tomara en cuenta al rendir su informe á esta Sala (escrito de fojas catorce cuaderno respectivo).

Que en último resultado y fijándose esta Sala como principalmente debe fijarse en que en realidad no existen en los Códigos de que se ha hecho referencia un precepto común, claro, preciso y terminante que pueda servir de fundamento legal para la resolución del caso que se controvierte, hay que ocurrir entonces de conformidad con la jurisprudencia que para casos análogos tiene establecida esta Corte Suprema á los principios del derecho internacional privado.

Que conforme á este derecho está establecido que: La legislación, la jurisprudencia y los Tribunales de un Estado extienden su acción sobre todas las personas y cosas que se hayan dentro de su territorio, y sobre los actos que en él se verifiquen: Que las cuestiones relativas á bienes raíces en que están situados, «lex loci rei sitae:» así como esos bienes que tanto los contratos de que sean objeto esos bienes, así como los efectos ó consecuencias ya inmediatas ó ya accidentales de esos propios contratos, se rijan por la ley del lugar en que esos contratos pasen (*Locus regit actum*), y por último, que la ley que rige el contrato y sus efectos, rige igualmente la interpretacion de uno y otros.

Que estando plenamente justificado en los autos, que los bienes raíces objeto de la retroventa de que se ha hecho mérito, están situados en el Distrito de Zinapécuaro uno de los distritos que forman el territorio del Estado de Michoacán (Ley Orgánica de su división territorial artículo 2.º) y que el contrato consignado en la escritura de nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho igualmente fué celebrado en dicho territorio y dentro de él ha tenido su ejecución aquel contrato, y deberán también tenerla las demás estipulaciones

á que se refieren sus cláusulas sexta y septima de dicha escritura sin que sea posible hacerlo en otro lugar puesto que se trata de la venta de una tira de dichos terrenos para franquear el paso á otros predios cercanos, y del levantamiento de unas cosechas, hay que dirimir y en efecto se dirime el presente conflicto de conformidad con los expresados principios de derecho internacional privado.

Por lo expuesto y de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución, Decreto de diez y nueve de Abril de mil ochocientos trece y demás disposiciones concordantes se declara:

Primer: El Juez de primera de Zinapé-cuaro es el competente para seguir conociendo de las diligencias que sobre devolución de precio y en virtud del contrato de retroventa, ha promovido ante dicho Juez D. Florentino Argüello y cuyas diligencias han dado motivo al presente conflicto.

Segundo: Remítanse todas las actuaciones á dicho juez con copia certificada de esta sentencia para su conocimiento y demás efectos legales; remitiéndose copia igual al Juez 2.^o de lo civil de esta Capital para su conocimiento y archívese el Toca.

Así por unanimidad de votos lo decretaron los Ciudadanos Presidente y Magistrados que formaron la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y firmaron.

Presidente, *Félix Romero*.—Magistrados, *Francisco M. de Arredondo*.—*José M. Lozano*.—*M. Ausa*.—*A. Falcón*.—*Alejo M. Gómez Eguiarte*, Srio.

SECCION CIVIL

JUZGADO 1º DE LO CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

CUARTA SALA

Magistrados, Sr. Lic. M. Contreras.

" " M. Nicolin y Echanove.

Diego Baz.

etario, Angel Zimbron,

REPRESENTANTE COMUN.—¿Debe ser nombrado por los demandados, cuando son varias personas?

VIA SUMARIA.—En qué casos procede?

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.—¿Cuáles son sus elementos constitutivos?

CONTRATO DE APARCERÍA RURAL.—¿Cuáles son sus elementos constitutivos?—¿Son aplicables

á este contrato las disposiciones relativas á arrendamientos?

APELACION.—Interpuesta solo del auto en que se califica la forma del juicio, ¿hay casos en que el superior tiene que entrar al fondo de la demanda?

TEMERIDAD.—¿Cuándo la hay?

Méjico, Mayo 24 de 1890.

Visto el auto de 18 de Enero del corriente año pronunciado por el juez primero de lo civil en el juicio iniciado por el Sr. D. Francisco de P. Arias, patrocinado por el Sr. Lic. D. Jacinto Pallares contra los Sres. Dr. D. Rafael Lavista, Dr. D. Eduardo Liceaga, D. Enrique María Rubio y D. Angel Gonzalez de la Torre, representados por el Lic. D. Rafael Martinez del Campo, vecinos todos de esta ciudad.

Resultando 1.^o Que con el testimonio de una escritura en que consta un convenio ajustado entre los mencionados interesados, presentó escrito de demanda el Sr. Arias ante el juzgado primero de lo civil, con fecha 24 de Noviembre del año próximo pasado exponiendo: que había celebrado con los Sres. Lavista y socios un contrato para la explotacion de la turba en el lago de Xochimilco, usando cierta parte del terreno de su hacienda de San Nicolas, por cuyo uso pagarian los señores de la Compañía quinientos pesos ó cierto número de acciones, segun que á los diez y seis meses de establecidos los trabajos les conviniera ó no continuarlos: que esa compañía había faltado al cumplimiento del contrato, que no era otro que el de arrendamiento ó de aparcería y que, por lo mismo, «con fundamento de los artículos 2985, 2986, 2324, 2325, 1296, 1420, 3010, fracciones 1^a y 2^a, 2324 y 2325 del Código Civil, demandaba en toda forma á los Sres. Lavista y socios, la rescisión del contrato contenido en escritura que acompañaba, el pago de daños y perjuicios que estimaba en tres mil pesos, y el pago de las costas y gastos del juicio, y pedía que sustanciándose éste en la vía sumaria, con arreglo á las fracciones cuarta y octava del artículo 949 del Código de Procedimientos, se fallara en definitiva en los términos indicados.

Resultando 2.^o Que á este escrito recayó el auto de 26 de Noviembre del año próximo pasado, en el que, dando por presentado al actor con los documentos que acompañaba, se mandó correr traslado de la demanda en la vía sumaria y previno á los demandados nombrase representante comun.

Resultando 3.^o Que hecho el nombramiento de un apoderado comun por parte de los demandados, pidió el Sr. Arias en escrito de 17 de Enero se corriera traslado de la demanda al mandatario comun por el término legal, es-

crito al cual recayó el decreto del dia diez y ocho, que dice: «á sus autos y como lo pide.»

Resultando 4.^o Que dotificada esta resolucion al apoderado de la compañia demandada, ape-16 por causarle agravio, en su concepto, la forma de juicio sumario que se daba á la sustanciacion, y admitido el recurso en ambos efectos, fueron turnados los autos á esta Sala, en donde se sustanció la segunda instancia, ale-gando la parte apelante que el contrato que contiene la escritura no es ni de arrendamiento ni de aparcería, y que no procede por lo mismo el juicio sumario, y sosteniendo el patrono de Arias que el contrato es de arrendamiento, pero que en todo caso la Sala no puede decidir sobre la naturaleza de él, porque resolvería implicitamente sobre el fondo del negocio, que aún no está sujeto á su jurisdiccion.

Considerando 1.^o Que apelada la determinacion de 18 de Enero en que sencillamente se dice que se haga como pide el Sr. Arias, esto es, que el traslado pendiente se entienda con el apoderado comun de los demandados, es inconcuso que ésta determinacion no hace más que reproducir ó mandar cumplir la de 26 de Noviembre en que se manda correr traslado de la demanda en la vía sumaria, y así lo entienden las partes, como se demuestra con el hecho de que en la vista ambas han referido sus argumentaciones al mencionado auto de 25 de Noviembre.

Considerando 2.^o Que la base de la resolucion que en este fallo se pronuncie es sin duda establecer si el contrato contenido en la escritura es ó no el de arrendamiento, porque en el primer caso, no ha causado agravio alguno al apelante el auto recurrido y el procedimiento debe ser sumario; mas respecto de la competencia que la Sala tiene para examinar si el contrato es ó no de arrendamiento, basta dejar establecido que en virtud de la apelacion ha pasado el negocio á la jurisdiccion de la Sala en los mismos términos en que se encontraba al tiempo de pronunciar el Juez el auto recurrido; y así como en esa oportunidad este funcionario tuvo competencia para examinar si en efecto procedía la sustanciacion en la vía sumaria, cosa que no pudo resolver sin examinar si el contrato contenido en la escritura era como se afirma de arrendamiento, así tambien la Sala, para decidir si el auto que revisa está ó no arreglado ó la ley, necesita examinar ese contrato y resolver acerca de su naturaleza.

Considerando 3.^o Que en la escritura que se exhibió con la demanda, se distingue perfectamente que D. Francisco de P. Arias ajustó dos convenios diversos con la Compañia explotado-

ra de Turba, uno especificado en la cláusula cuarta en la que se estipuló que si pasados diez y seis meses la Compañía abandonaba la explotación, devolvería los terrenos al Sr. Arias ó a su sucesor en el dominio de la finca de San Nicolás, pagando por los daños y perjuicios que aquél hubiere resentido, la suma de quinientos pesos, de comun acuerdo fijada; y otro contenido en las cláusulas de la quinta á la séptima en que se estipuló que si transcurridos los diez y seis meses, la Compañía continuaba en la explotación, percibiría el Sr. Arias cinco acciones por cada pertenencia de las comprendidas en el terreno de San Nicolás, las cuales devolvería concluida que fuese la explotación de esas pertenencias.

Considerando 4º. Que en el primer convenio se ve que la cantidad que la Compañía se obligó á pagar, ó sean los quinientos pesos, fué á título de indemnización por daños y perjuicios, y desde luego puede concluirse que el convenio no es de arrendamiento, porque en este la cantidad cierta que debe pagar el que percibe el uso ó goce de una cosa ajena, segun la expresión del artículo 2936 del Código Civil, se llama renta y nunca la renta se percibe como indemnización de daños y perjuicios, sino como fruto ó utilidad de la cosa, así lo explican los significados vulgar y jurídico de la palabra y lo da á entender el artículo 2960 del Código citado, que al tratar de las obligaciones del arrendatario, distingue por medio de fracciones en el artículo el pago de la renta de la indemnización por daños y perjuicios causados por culpa ó negligencia del arrendatario ó de sus dependientes.

Considerando 5º. Que tampoco en el segundo convenio puede decirse que se ha fijado renta, porque una de las condiciones naturales de ésta, es que sea cierta y determinada, artículo 2946 del Código Civil, y no reviste estos caracteres lo que se ofreció dar en ese convenio al Sr. Arias, á saber: las cinco acciones por cada pertenencia, porque á virtud de ellas percibiría una parte alícuota de las utilidades, y si estas no existían, nada percibiría aquél, quedando con esto demostrado primero: que no había en esta estipulación cantidad fija y determinada, y segundo: que el Sr. Arias entraba á la explotación de la turba con las mismas eventualidades que los socios, en cuanto á las utilidades, lo que aleja por completo la idea de arrendamiento.

Considerando 6º. Que si fuera de lo dicho, aún cupiere duda acerca de si el contrato contenido en la escritura es de arrendamiento ó alguno de los que con este pueda confundirse,

cuando al celebrarlos no se cuida de expresar con claridad la intención de los contratantes, de lo que resulta que se encuentren estipulaciones que no repugnen á la naturaleza de uno ó otro, habría que tener en cuenta para resolver tal duda la regla que los autores de la Encyclopedie española aceptan de acuerdo con la doctrina de Duvergier, página 678, tomo 3º, en virtud de la cual solo es de arrendamiento el contrato cuando el pago de la renta se hace periódicamente, porque es lo que más se acomoda á la naturaleza de aquél, y como en el presente caso no existe convenio de entregar al Sr. Arias cantidades periódicas determinadas, no debe estimarse el contrato de arrendamiento.

Considerando 7º. Que aun en el supuesto de que subsistiera la duda acerca de la naturaleza del contrato cuya rescisión se pide, esto mismo debería impedir que se usara del procedimiento consagrado á discutir los derechos nacidos precisamente del arrendamiento, por que habría inconsecuencia en los autos, al dudar si el contrato era de arrendamiento y no obstante aplicarle reglas de procedimientos que la ley tiene establecidas, para los que de un modo inequívoco revisten ese carácter.

Considerando 8º. Que tampoco puede darse al contrato contenido en la escritura, base de la demanda, el carácter de aparcería agrícola, porque no se encuentran en él los caracteres distintivos de este contrato que especifican los artículos 2321, 2322 y 1324 del Código Civil, y porque rigiendo en lo comun respecto de la aparcería las reglas del contrato de arrendamiento, en cuanto á las relaciones de los contratantes, segun el artículo 2325 del Código citado, los razonamientos expuestos en los considerandos que preceden deben tenerse por reproducidos aquí.

Considerando 9º. Que en concepto de la Sala, no hay en la parte demandante la notoria temeridad que la ley castiga con la condenación en costas, por lo que debe aplicarse el precepto del artículo 142 del Código de Procedimientos.

Por estas consideraciones, con los fundamentos expuestos: Se declara primero: Que es de revocarse y se revoca el decreto de 18 de Enero del corriente año pronunciado por el juez primero de lo civil, que mandó llevar adelante el auto de 26 de Noviembre del año próximo pasado, que mandó correr traslado de la demanda en la vía sumaria, y Segundo: No se hace condenación en costas. Hágase saber y con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al juzgado de su procedencia para los efectos legales. Así por unanimidad lo prove-

yeron los señores Magistrados de la cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron hoy 30 del mismo, en que hubo timbres.—*M. Contreras.—Manuel Nicolín y Echavone.—Diego Baz.—Ángel Zimbrón*, secretario

SECCION PENAL

CONSEJO DE GUERRA.

MURMURACION.—¿Se comete este delito en el sentido del art. 3704 de la Ordenanza general del Ejército por censurar á las autoridades supremas de la República, en sus actos?

LIBERTAD DE IMPRENTA.—¿Gozan de ella los militares en el sentido de los arts. 6 y 7 de la Constitución fundamental de la República?

DERECHOS DEL HOMBRE.—¿Son incompatibles con la disciplina militar y renunciables por convenio con el asiliado voluntario?

DELITOS MILITARES.—¿Es criterio exacto para establecer que lo son ciertos hechos, que de ellos se trate en la Ordenanza general del Ej. cito?

RESPECTO Y SUMISION.—¿Está obligado el militar á guardarlos á sus superiores, aun fuera de los actos del servicio?

BUENAS COSTUMBRES.—¿Proced e esta circunstancia atenuante, según la Ordenanza, aunque el acusado no haya contraído méritos en campaña?

CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE.—¿Debe considerarse, como tal, en el delito de murmuración que con él se haya causado escándalo á la Sociedad, y no como circunstancia constitutiva del mismo delito?

APLICACION DE PENA.—Para verificarla ¿qué debe hacerse si predominan las circunstancias agravantes sobre las atenuantes?

ID.—Si la ley penal proporciona el castigo del delito á *sus resultados* ¿cómo deben calificarse éstos?

DEFENSA.—¿Puede renunciarla el acusado, aunque sea de Derecho público?

Plaza de México, Agosto veintiseis de mil ochocientos noventa.

Vista ante el Consejo de Guerra ordinario, compuesto de los CC. Mayor Anastasio Navarro, Capitanes primeros Ciro Morales y Gilberto Neri, Capitan segundo José Velasco, Tenientes Luis G. Sosa y Rafael Valdés, y Alférez Adolfo Zepeda, la causa instruida en contra del Alférez del 7.º Regimiento Agustín de Iturbide, natural de México, Distrito Federal, de veintisiete años de edad y preso en la prisión militar de Santiago Tlaltelolco, juzgándose al acusado por infracción del artículo 3704 de la Ordenanza y

Resultando primero: Que en veintiseis de Abril del presente año, la Secretaría de Guerra dirigió oficio á la Comandancia Militar del Distrito Federal, ordenándole se sirviera mandar proceder en contra del Alférez Agustín de

Iturbide, quien aparecía haber infringido el artículo 3704 de la Ordenanza al haber publicado la carta que, suscrita por él, salió á luz en el número de «El Tiempo» correspondiente del mismo mes y año.

Resultando segundo: Que la Comandancia dictó orden de proceder en contra del Alférez Iturbide por infracción del artículo 3704, habiéndosele instruido el correspondiente proceso con las formalidades debidas, y convocándose previa la tramitación legal, el Consejo de Guerra ordinario, para juzgar al acusado con arreglo á Ordenanza.

Resultando tercero: Que se han cumplido las formalidades prescritas en el título XVI, libro II, tratado VI de la Ordenanza, habiendo declarado los testigos bajo la protesta de ley, siendo las sesiones públicas y no habiendo habido más recursos y desiciones que los que se especificarán en el cuerpo de este fallo.

Resultando cuarto: Que las conclusiones del procurador fueron textualmente como en seguida se expresan: 1.º El Alférez del 7.º Regimiento, Agustín de Iturbide, es culpable del delito de haber hablado mal de las autoridades supremas de la República, con infracción del artículo 3704 de la Ordenanza. Segundo. El delito causó grande escándalo á la sociedad. Tercero. El acusado es persona instruida. Cuarto. En vista de los resultados del delito y predominando el valor de las circunstancias agravantes, debe imponerse al acusado, con fundamento del artículo 3405 de la Ordenanza, el máximo de la pena que fija el artículo 3704, antes citado, imponiéndole, así mismo, la pena de destitución y la de inhabilitación para volver al servicio, por el término que estime justo el Consejo de Guerra.

Resultando quinto. Que el Asesor formuló el cuestionario en los términos siguientes: sujetándole previamente á la discusión de las partes «Cuestionario» Primera pregunta. ¿El Alférez del 7º Regimiento Agustín de Iturbide, es culpable del delito de haber hablado mal de las autoridades Supremas de la República en la carta publicada en el número de «El Tiempo», correspondiente al veinticuatro de Abril del presente año y cuyo delito se le imputa al acusado? Segundo. ¿El delito causó á la sociedad grande escándalo? Tercero. ¿El acusado es persona instruida? Cuarto. ¿Ha tenido anteriormente buenas costumbres? Quinto. ¿Confesó circunstancialmente su delito antes de estar concluida la averiguación y de quedar convicto por ella? Sexto. ¿El acusado fué aprehendido infraganti? No habiéndose hecho por las partes objeción al cuestionario, cuyas preguntas

fueron resueltas todas afirmativamente y por unanimidad, excepto la última, que lo fué negativamente por todos los votos, y

Considerando primero: Que estando comprobada plenamente con el número de «El Tiempo,» que corre agregado á los autos procesales la existencia del delito que se persigue, la confesión judicial que ha hecho el acusado, constituye conforme al artículo 395 del Código de procedimientos penales, en su contra, una prueba plena, debiéndose en consecuencia, admitir como cierto que el Alferez acusado habló mal de las autoridades Supremas de la República en los términos que expresa la citada carta, haciendo á dichas autoridades, de las que aún menciona especialmente al Congreso, determinadas imputaciones á fin de causarles deshonra ó descrédito, infringiendo así el artículo 3704 del Código Militar, que á la letra dice: «El Militar que hable mal de sus superiores ó de las autoridades Supremas de la República, ó que vierta especies que puedan causar tibieza ó desagrado en el servicio; que murmure ó sensurje las disposiciones de aquéllos, será castigado con la pena de un mes á un año de prisión, según los resultados del delito,

Considerando segundo: Que aún cuando los artículos sexto y séptimo de la Constitución consagran la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta sin más límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública; sin embargo, el acusado, al ingresar libremente al ejército y someterse por su propia voluntad á la Ordenanza, no puede sustraerse á sus prescripciones, quedando sujetas aún á aquellas que limitan el ejercicio de ciertos derechos por exigir tal limitación la disciplina militar; siendo este género de prescripciones las que prohíben al militar, viajar y mudar de residencia sin permiso de su superior y sin pasaporte, las que lo sujetan bajo sanción penal á la prestación de ciertos servicios y á la obediencia pasiva, los que le prohíben bajo pena elevar solicitudes á sus superiores, si no es por los conductos de Ordenanza y los que le limitan el derecho de manifestar sus ideas cuando éstas implican el hablar mal de sus superiores ó de las autoridades Supremas de la República, prescripciones todas que restringen el ejercicio, ya del derecho de libre tránsito garantizado por el artículo 11 de la Constitución, ya de la garantía de libertad personal consagrada por el artículo 5.º, ya el ejercicio del derecho de petición que declara inviolable el artículo 8.º ó ya el del derecho de libre manifestación de las ideas y el de la libertad de imprenta, que consagran los artículos 6.º y 7.º de la misma car-

ta fundamental; siendo por lo demás los preceptos militares á que se ha hecho referencia, necesarios para la existencia del Ejército que la misma Constitución, (artículo 35 fracción 4^a) y sin cuyas prescripciones sería imposible la disciplina Militar que la misma ley fundamental reconoce, y deja subsistente (artículo 13) siendo de tenerse en cuenta que las prevenciones de la Ordenanza antes citadas, son consecuencia de los principios elementales del derecho Militar que consagran los Códigos de la materia en todas las Naciones, no pudiendo dejar de ser así, supuesto que carecería de organización aquél Ejército, en que siendo permitido viajar y cambiar el lugar de la residencia sin el permiso de su superior, no se podría disponer en un momento dado, de un militar ni de un cuerpo de tropas, y carecería así mismo de disciplina, si fuese permitido elevar quejas y peticiones sin el conocimiento del superior inmediato y expresar libremente las ideas aún cuando éstas implicasen hasta una falta de subordinación.

Considerando tercero: Que á la teoría expuesta en el anterior considerando, no se puede objetar, el que implicando el consentimiento del que ingresa al ejército al sujetarse á la ordenanza, un menoscabo á la libertad del hombre no deba considerarse Constitucional esa sumisión, por prohibir el artículo 5.º que se lleven á efecto contratos de esa naturaleza; no pudiendo hacerse tal objeción, supuesto que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la Constitucionalidad del contrato de enganche y aún el servicio militar forzoso, exigido por medios legales, aunque en uno y en otro caso se menoscabe la libertad del hombre, pues como lo expresó el Magistrado Vallarta al emitir su voto en el negocio, relativo al amparo de Agapito Sánchez, en el cual la Suprema Corte dictó una ejecutoria en el sentido que se viene indicando, la ley debe de señalar á la libertad individual el límite que es necesario, á fin de que no se convierta en poderoso elemento de desolución social. Por esto se dice que en el voto citado, que si el contrato de enganche estuviere prohibido por el artículo 5.º por menoscabar la libertad del hombre, esto sólo bastaría para disolver el Ejército y la guardia Nacional, instituciones que la Constitución consagra, y eso sólo bastaría para poner á los preceptos de esta ley en el más perfecto antagonismo..... sería preciso que la Constitución fuera un hacinamiento de preceptos incoherentes contradictorios, para dar á uno de sus textos un sentido que condenara al otro; y más adelante plantea el mismo

autor del voto que se viene citando, los siguientes principios: «El artículo 5.^o, garantizando la libertad personal, no llegó hasta hacer imposible el servicio público, él no extendió esa garantía, hasta sojuzgar el interés social. . . . Una de las verdades que no se pueden impunemente desconocer, es que los derechos del hombre no extinguen las obligaciones del Mexicano, (como la de servir en el Ejército, artículos 31 y 35) porque sin cumplir éstas no se podrían hacer respetar aquéllas. . . . La libertad personal no puede llegar hasta justificar el más punible egoísmo, en nombre de esa preciosa garantía no puede declararse imposible el Ejército, cuando ningún país civilizado ha podido vivir sin él.» (Vallarta, *Votos*, tomo 3.^o, amparo Sanchez).

Considerando cuarto. Que siendo, pues, constitucional el restringir para quien tiene un empleo militar y durante el tiempo solamente en que sirve en el Ejército el ejercicio de ciertos derechos, la existencia de esa restricción depende de las leyes secundarias que pueden establecer la disciplina militar, previniendo la Constitución que la ley determine los casos en que debe subsistir el fuero que le sirva de garantía, a dicha ley secundaria es necesario recurrir para determinar el grado a que debe extenderse dicha disciplina, cuya teoría sobre que los preceptos Constitucionales deben entenderse de la manera que establecen las diversas leyes secundarias, además de ser consecuencia de las reglas que consagran la interpretación auténtica, se corrobora por el mismo texto de la Constitución que en diversos artículos habla expresamente de las leyes orgánicas o que para reglamentarlas deben expedirse; estando también esta teoría consagrada por la jurisprudencia, según lo expresa Vallarta en el tomo 4.^o de sus votos Amparo Fuentes de Gonzalez, y en el tomo 3.^o Amparo de Bernardo Ocampo, añadiendo el escritor citado, que sólo en el caso de que la ley secundaria viniera a contrariar abiertamente lo dispuesto en la Constitución, no debería ser obedecida.

Considerando quinto. Que siendo esto así la ley secundaria que en el caso lo es la Ordenanza al establecer la regla sobre la disciplina militar si bien no ha podido arbitrariamente restringir el ejercicio de los derechos del hombre ni menoscabar su libertad, sí ha podido hacerlo constitucionalmente poniendo en vigor las prescripciones todas que el legislador haya creído necesarias siempre que estén en el orden de la disciplina militar, que de una manera más o menos estricta y rigurosa tenga a bien establecer, sin que de ningún modo pueda decirse que

en una República dotada de instituciones libres no pueda haber un Ejército sujeto a una estricta disciplina.

Considerando sexto. Que no es por lo demás admisible, que la disciplina militar únicamente pueda imponer obligaciones en el servicio pues es principio de derecho militar que aun cuando la obligación de obedecer en el inferior solo se refiere a actos que están en el orden del servicio, el deber de guardar respeto se extiende a todas las ocasiones del trato militar y social (artículos 1619 y 716 de la Ordenanza) previendo por esto tanto la legislación militar de la República como las demás legislaciones de la materia, como delitos militares las faltas de respeto o de subordinación fuera del servicio, que castigan siempre si bien con menos pena que cuando tienen lugar, en el servicio o en actos relativos a él, siendo esa clasificación común a todas las legislaciones militares; cuyas prevenciones puede establecer el legislador con la amplitud que crea necesaria al sancionar la disciplina militar pues siendo esta según la definición que de ella da el Conde de la Cortina en su *Moral Militar* el modo y orden de vivir con arreglo a las leyes de la profesión militar, al legislador toca establecer las reglas correspondientes, ya sobre subordinación y obediencia, ya sobre respeto a los superiores cuyo deber es también esencial en la disciplina, según lo enseña el autor citado en la obra mencionada, enseñándose así mismo en los apuntes sobre fueros del tratadista Blas José Gutiérrez, que ese deber de respeto, como consecuencia de la disciplina militar, debe extenderse aun a los actos que no tienen relación con el servicio.

Considerando séptimo. Que la disciplina militar exige, no solamente la sugerencia del subalterno al superior a fin de que el Ejército forme un cuerpo compacto, sino también la sujeción del ejército todo a las autoridades, a fin de que de esa manera pueda cumplir su misión, que es la de guardar la paz y el orden público, estableciendo, por esto, nuestra ordenanza en el artículo 3704 la obligación para todo militar, de respetar las autoridades supremas de la República, de quienes se le prohíbe hablar mal, sin que pueda decirse que esta disposición plantea un principio extraño a los elementos esenciales de la disciplina, reconociéndose por lo contrario en los Códigos militares de otras Naciones, que las faltas de los miembros del Ejército contra las autoridades supremas, constituyen una falta al deber militar, enumerando, por esto, el Código de Bélgica, (artículo 27) las ofensas a las autoridades supremas como faltas al deber militar, clasificando así mismo co-

mo infracciones á la disciplina, el Código de Marina Española, el que un marino tome parte en determinadas manifestaciones políticas, (artículo 27) considerándose por las propias razones, en Francia, prohibidas todas aquellas manifestaciones, que según las palabras de Prader Fodere en su comentario sobre el artículo 225 del Código Militar Frances» bajo pretexto de reclamaciones en contra de las autoridades Supremas, tienden á producir y á propagar el espíritu de indisciplina, de cuyos actos, según el autor citado, queda reservado á los jefes el reprimirlos; cuyos principios así mismo consagra una disposición que cita Gerard al comentar el reglamento de la disciplina militar de Bélgica, cuya disposición prohíbe en ese país, á los militares, tomar parte en ciertos actos concertados en miras de partido, pues dice la disposición citada, entre el ejercicio de los derechos individuales que garantiza la Constitución, y tales actos, hay la distancia que separa al estado militar de las profesiones civiles, añadiendo Gerard, como comentario, que el papel del militar debe ser en los asuntos interiores de su país, presentar una fuerza de resistencia contra la que vengan á romperse todas las pasiones desordenadas, cualquiera que sea la causa que haya levantado las olas.

Considerando octavo. Que admitiéndose, en consecuencia de los anteriores considerandos, que no está en desacuerdo con las prescripciones constitucionales la del artículo 3704 de la Ordenanza que, como una regla de la disciplina militar que la misma Constitución reconoce, prohíbe á todo miembro del Ejército hablar mal de las autoridades supremas de la República, y, probado como está, según se expuso en el Considerando primero, que el acusado infringió la citada disposición, debe imponérsele la penalidad que ella señala, cuya penalidad es de un mes á un año de prisión, entre cuyos términos el Consejo debe elegir la pena que estime justa (artículo 3411 de la Ordenanza), debiendo, con respecto á la graduación de la pena en el presente caso, advertirse que el Consejo de Guerra, además de las reglas que para esto establece la ley al clasificar las circunstancias atenuantes y agravantes, y mandar que se eleve ó se disminuya la pena dentro de los dos términos fijados por la ley, según que predominen las primeras ó las segundas, el artículo 3704 establece, con respecto al delito que castiga, otra regla para aumentar ó disminuir la pena dentro de los términos que el mismo artículo fija, y es la de los resultados del delito.

Considerando noveno. Que el Consejo de

Guerra ha admitido que el acusado ha tenido anteriormente buenas costumbres, sin que se haya sujetado á votación si ha contraido ó no méritos en campaña, por no haberlo pretendido el mismo acusado y porque apareciendo de su hoja de servicios que no ha contraido tales méritos, no era este punto materia de debate, aceptándose como completos los elementos de la atenuante establecida en la fracción 1^a. del artículo 3416, por haberlo decidido así implícitamente el fallo de la 2^a Sala de la Suprema Corte de Justicia Militar al nulificar la sentencia dictada por el anterior Consejo de Guerra á consecuencia de haberse reunido en una sola pregunta las cuestiones relativas á la buena conducta y á los méritos en campaña, que el artículo 3416 comprende en la fracción 1^a. debiendo advertirse que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Militar ha reconocido invariablemente la atenuante de buenas costumbres, sin requerir el elemento de que el acusado haya contraido, además, méritos en campaña, dándose á la fracción citada del artículo 3416 la interpretación de que contiene dos atenuantes diversas.

Considerando décimo: Que admitiendo en consecuencia, el Consejo, la atenuante de buenas costumbres, y la de confesión, que son de primera clase, conforme á la fracción 1^a y 3^a del artículo 3416 de la Ordenanza, y concierniendo por otra parte las agravantes de ser el acusado persona instruida y de haber causado su delito grande escándalo á la Sociedad, cuyas agravantes son: la primera de primera clase, artículo 3422, fracción séptima, y la segunda, de cuarta, artículo 3425, fracción décima, predominando el valor de las circunstancias agravantes que representan cinco unidades sobre el de las atenuantes, que tan sólo representan dos, artículo 3401 de la ordenanza; debiéndose, según estas reglas, aumentar la pena, si bien, sin traspasar el máximo fijado por la ley, artículos 3405 y 3411 de la Ordenanza.

Considerando undécimo: Que debiendo además el Consejo, según se ha dicho, graduar en el caso la penalidad por los resultados de delitos y teniendo, por consiguiente, que entrar en la apreciación de esos resultados, estima que debiendo clasificarse el mal que resulta del delito, ó sean sus resultados conforme á las teorías que enseñan los tratadistas de derecho penal, en mal inmediato y directo y mal mediato ó indirecto (Ortolan Der. Pen, tomo 1º, página 423, y haces der. Pen Belga número 272) debe el Consejo pesar el mal inmediato causado por el delito y el mal indirecto, que fué consecuencia de él, siendo de tenerse en cuenta, que por la

publicidad que se dió á la carta materia del proceso, vino á ser de mayor importancia la ofensa á las autoridades, siendo, en consecuencia, de gravedad, el *mal*, directamente producido por el delito, y debiendo así mismo, calificarse de grave el mal indirecto, que fué el escándalo causado á la Sociedad por los conceptos ofensivos que la citada carta contiene en contra de las autoridades, sin que por lo demás importe considerar esto último como circunstancia agravante ó como resultado grave del delito, supuesto que de una ó de otra manera la consideración de esta circunstancia tiene que influir para que el Consejo aumente la penalidad, la cual, en vista de las consideraciones expuestas y de que por concurrir dos atenuantes aunque de primera clase, no debe aplicarse todo el rigor de la ley, imponiéndose el máximum como si ninguna atenuante concurriera, el Consejo de Guerra usando de la facultad que le concede el artículo 3411 estima justa la imposición de la pena de prisión por el término de trescientos cuarenta días; cuya pena por exceder de once meses, trae como consecuencia la pérdida de empleo y la inhabilitación para volver al servicio por el tiempo que fije el Consejo de Guerra sin imponerse la pérdida de recompensas y condecoraciones por no tenerlas el acusado, segun aparece de su hoja de servicios, artículos 3340, 3351 y 3353 de la Ordenanza.

Considerando duodécimo. Que aun cuando en el acto del Consejo y al concederse la palabra al defensor, manifestó el acusado que renunciaba á la defensa y habiendo el Juez advertido á dicho defensor que debía usar de la palabra, hizo entonces uso de ella, alegando que áun cuando la existencia del derecho de defensa era de derecho público, sin embargo, en un caso concreto podía el acusado dejar de hacer uso de este derecho, refiriéndose á la justificación del Tribunal por las razones que manifestó, á pesar de estas circunstancias ocurridas en los debates, el Consejo de Guerra ha podido válidamente proceder á dictar su fallo pues como lo expuso el Asesor al emitir su dictámen, siendo físicamente imposible obligar al acusado ó á su defensor á que produzcan su defensa si á ello se rehusan, y contrariando además el texto del artículo 20 de la Constitución el que al acusado se le nombrase un defensor de oficio, contra su voluntad pues en tal caso sería oido por persona que no era de su confianza, por estas razones se puede válidamente seguir la regla, que en consonancia con el precepto constitucional fija el Código de procedimientos penales cuya legislación es supletoria de la ordenanza, previniéndose en la fraccion

sexta del artículo 448 del citado Código, de una manera expresa y terminante que *el acusado puede renunciar la defensa, declarando que se refiere á la justicia del Tribunal:*» cuyas razones, así como las expuestas por el defensor al fundar la legalidad de la renuncia, sirvieron de apoyo para continuar validamente la celebración del Consejo; robusteciéndose también su validez por la consideración de que de uno ó de otro modo, el acusado y su defensor hicieron uso de la palabra, si bien, siguiendo el sistema de defensa que más acomodó á sus intereses. Por los fundamentos expresados y con apoyo de lo prescrito en los artículos 3361 y 3364 de la Ordenanza y 218 del Código Penal, el Consejo de Guerra debía de fallar y falla. Primero. El Alferez del 7.º Regimiento Agustín de Iturbide es culpable del delito de haber hablado mal de las autoridades Supremas de la República con infracción del artículo 3704 de la Ordenanza. Segundo. Se le impone la pena prisión por el término de trescientos cuarenta días contados desde el veintisiete de Julio del presente año, condenándosele así mismo á la destitución y quedando inhabilitado para volver á pertenecer al Ejército por el término de diez años. Tercero. Hágase al reo la amonestación en la forma prevenida por la ley. Así definitivamente juzgando y por unanimidad de votos, lo resolvió y falló el Consejo de Guerra ordinario, dándose publicidad á la sentencia por el presidente y quedando notificadas las partes, asesorando el acto el Lic. Luis G. Tornel. Doy fe.—*Rúbricas.*

JUZGADO 2º CORRECCIONAL

Méjico, Abril 30 de 1889.

CUERPO DEL DELITO.—¿Cómo se comprueba en el de robo?

PRUEBA.—A falta de directa en contra del procesado ¿bastan las presunciones?

PRESUNCIÓNES ¿deben ser éstas múltiples y revelar necesaria conexión con el hecho que se trata de averiguar?

ACUMULACIÓN ¿procede cuando hay varios delitos?

APLICACIÓN DE LA PEÑA ¿cómo debe hacerse en el caso de acumulación?

Vista esta causa instruida de oficio por el delito de robo contra Juana Cabrera natural de España, de treinta y ocho años de edad, soltera, con domicilio en la calle de Corchero, núm. 15: vista su preparatoria, las declaraciones de los testigos, los careos que se practicaron, el acta de inspección verificada, por la primera demarcación de policía, lo alegado por el defensor, la acusación formulada por el agente del Ministerio

rio Público, con lo demás que de la causa consta.

Resultando: Que el dia nueve de Agosto último se presentó á la primera Demarcacion de policía el Ciudadano Sabino Nuñez entre nueve y diez de la noche, exponiendo que una hora antes al pasar por el Portal del Aguila de Oro, se le acercó una mujer de origen español pidiéndole limosna y pretextando que tenía vergüenza, lo hizo salir del Portal obligándolo á cubrirla con su paraguas, pues en aquellos momentos llovía; que dió un real á la solicitante la cual le manifestó que vivía en la calle de la Acequia en donde tenía una niña; que después de haber cambiado con ella algunas frases y díchole la desconocida que se llamaba Rafaela, se separó de ella y á poco tiempo de esto notó que de la bolsa le faltaba su cartera, la cual contenía dos billetes de banco de á cien pesos cada uno, otro de á cincuenta, otro de á diez y otro de á dos pesos; que inmediatamente regresó en busca de la desconocida, pues desde luego comprendió que ella le había extraído la cartera, pero ya no la encontró y por tal motivo ocurrió á la Demarcacion para poner el hecho en su conocimiento.

Resultando: Que el dia siguiente diez, á las dos de la tarde compereció en la misma Demarcacion Carlos Nuñez hijo del quejoso, presentando con el auxilio de la policía, á una mujer y un hombre de origen español, manifestando que con las señas que su padre le comunicó, al pasar hoy por la calle del Empedradillo, reconoció en la mujer que presenta á la que la noche anterior había robado á su padre; que viéndola entrar al Monte de Piedad acompañada de un individuo, los siguió en aquel establecimiento á donde compró la mujer una pulsera y un relox de oro haciendo el pago con un billete de cincuenta pesos; que allí observó que ambos hablaban entre sí de una manera sospechosa por lo que al salir aquellos, confió al dependiente su sospecha quien le aconsejó que los siguiera pero ya no pudo encontrarlos; que al pasar por la calle de Alfaro los volvió á ver en un coche y entonces ocurrió á la policía para que los aprehendiera lo cual verificó.

Resultando: Que poco después por aviso del anterior declarante concurrió á la oficina el quejoso Sabino Núñez á quien fué presentada la mujer aprehendida y en el acto manifestó ser la misma que le había robado su cartera la noche anterior, sin tener más diferencia que la del vestido que portaba y no era del mismo color que el de la víspera.

Resultando: Que á las tres de la tarde del mismo día se presentó el C. Carmelo Esteves

manifestando: que por el Comisario de la cuarta demarcación había llegado á su noticia que se encontraba detenida una mujer por robo de una cartera habiendo él sido víctima de un delito semejante el día seis del mismo mes á las nueve de la noche en la calle de S. Francisco en donde por una mujer le fué extraída su cartera conteniendo ciento diez pesos en billetes de banco, lo cual se había verificado en su concepto, al acompañarla, cediendo á la invitación que le hizo al callejón de cincuenta y siete en donde aquella le dijo que vivía, abrazándolo al mismo tiempo y tomándolo por último del brazo, por lo que él cree que al ejecutar esos hechos fué cuando le extrajo la cartera cuya falta notó al llegar á su casa, siendo digno de notarse que al llegar al callejón de cincuenta y siete la mujer le manifestó que no vivía allí y desistiendo de la pretención que tenía para que la acompañase, se separó de él.

Resultando: Que en vista de la anterior declaración fué presentada á Esteves la mujer detenida, habiendo manifestado ser la misma á que se refería con la única diferencia de que en la actualidad vestía un traje distinto del que portaba, cuando tuvieron lugar los hechos por el referidos.

Resultando: Que examinada por el Comisario de la Demarcación la detenida quien dijo llamarse Juana Cabrera y ser natural de España, manifestó ser absolutamente falsa la acusación que le hacía la persona que la aprehendió en la calle de Alfaro, atribuyéndole el hecho de haber robado á su padre una cartera que contenía billetes de banco, que vive de su trabajo peinando Señoras, y que el día nueve salió efectivamente de su casa después de las ocho y media de la noche acompañada de Antonio Fernández, para ir á la calle del Cinco de Mayo regresando poco antes de las diez; que á Fernández lo conoció en Vera-cruz al llegar ella de la Habana y habiendo hecho juntos el viaje á esta capital cultivaron relaciones de amistad bastante estrechas al grado de que aquel come y duerme algunas veces en su casa; que es cierto que estuvo con Fernández en el Monte de piedad en cuyo establecimiento compró una pulsera y un relox de oro en sesenta y cuatro pesos que pagó con cuatro billetes de á veinte pesos, cuyo dinero procede de su trabajo y de una cantidad que trajo del extranjero al llegar á México.

Resultando: Que el detenido Fernández expuso ser amigo de la Cabrera á quien conoció en ésta Capital y en cuya casa ha comido algunas veces sin haber dormido nunca en ella; que es cierto que la acompañó al Monte á hacer algunas compras habiendo comprado él en el es-

tablecimiento unos anteojos de teatro en la cantidad de cinco pesos; que sabe que la Cabrera se mantiene de peinar señoras y de comprar y vender pájaros; que llegó de la Habana en el mes de Enero y se dirigió á esta Capital en donde se dedica á trabajar en las plazas de toros y finalmente que la noche del día nueve no estuvo en la casa de la Cabrera ni la acompañó á la calle del Cinco de Mayo.

Resultando: Que la Comisaría da fé de que el día treinta y uno de Julio anterior se presentó á la demarcación el General Chacón exponiendo que dos días antes al pasar por la calle de San Andrés, entre ocho y nueve de la noche lo encontró una mujer española que tiene como señal visible en la cara un lunar en uno de los carrillos, quien le propuso que la acompañara al Callejón de cincuenta y siete, que dicha mujer le dijo que se llamaba Rafaela y no obstante su resistencia insistió en que la acompañara, estirándole la barba al grado de hacerle bajar la cabeza; que al fin logró separarse de ella, ofreciéndole que la buscaría al día siguiente y al llegar á su casa observó que le faltaba de la bolsa su cartera la cual contenía siete pesos en billetes de banco y algunos documentos de importancia, siendo para él seguro que la relacionada mujer se la extrajo al estirarle la barba, obligándolo á inclinar la cabeza.

Resultando: que verificada la aprehensión de la Cabrera, la Comisaría citó á Chacón el cual compareció y al ver á aquella, la reconoció, como la mujer autora del robo de su cartera.

Resultando: Que la Demarcación de policía da fé de que al ser presentada en la oficina la Cabrera, manifestó no haber hecho pago alguno con billetes en el Monte, pues aseguraba que solo había comprado una pulsera de oro en catorce pesos, que pagó con plata, cuya prenda le fué recojida inmediatamente.

Resultando: Que ese mismo día se trasladó el personal de la Comisaría á la calle de Corchero en donde dijo tener su habitación la inculpada, con el fin de practicar una visita domiciliaria la cual se verificó sin haberse encontrado en la casa ninguno de los efectos y objetos del delito, siendo sin embargo de observar que al verificarse por segunda vez el registro de una de las camas, se encontró debajo de las almohadas un relox de oro que antes no estaba en aquel sitio y al preguntar á la Cabrera la explicación de tal hecho, contestó que tal vez alguna de las personas que estaban presentes en la diligencia lo había colocado allí, cuyo hecho coincide con el de haber negado aquella en la oficina de la Demarcación con anterioridad que en el Monte de Piedad hubiese comprado relox alguno.

Resultando: Que examinada en seguida la criada de la Cabrera, Merced Gutiérrez, dijo que á su ama la oye llamar con los nombres de Juana, Concha y otros; que Antonio Fernández come y duerme en la casa con raras excepciones, que el día nueve al oscurecer salieron juntos de la casa la Cabrera y Fernández, regresando de la misma manera después de las ocho, que nunca ha sabido que aquella se ocupase en comprar y vender alhajas y que con frecuencia la mandaba á cambiar billetes hasta de veinte pesos.

Resultando: Que después de la anterior declaración se puso en comunicación á la Cabrera con la Gutiérrez, quien á pocos momentos se presentó al Comisario manifestándole que aquella le acababa de prevenir declarara que el día nueve había salido de la casa á las ocho y media de la noche, regresando á ella después de las diez.

Resultando: que el Comisario de Policía recojío á la Cabrera, al ser presentada en la Demarcación, una pulsera de oro, unos gemelos de teatro, una tohalla y dos sobrecamas, cuyos objetos llevaba consigo, recojiéndose así mismo en la diligencia practicada á domicilio el relox de que se ha hecho mérito, y al joven Vicente Nogueras que se encontraba en la casa y dijo ser hijo de la Cabrera, una pistola chica niquelada, dos anillos de oro con brillantes y una cadena de oro para Señora; haciéndose en seguida la consignación del caso al Agente del Ministerio Público.

Resultando: Que ante este Juzgado la Gutiérrez amplió su declaración manifestando que su ama salía todas las noches acompañada de Fernández á las siete ó siete y media, regresando ambos á las diez, que la Cabrera gastaba bastante dinero por cuya circunstancia creía que se dedicaba á la prostitución, pues muy rara vez salía en el día. La Cabrera modificó su declaración exponiendo que por favor permitía á Fernández que comiera y durmiera en la casa, lo cual se verificaba constantemente con raras excepciones, que en el Monte de Piedad compró la pulsera y el relox haciendo el pago con cuatro billetes de á veinte pesos, que en la noche salía de su casa acompañada de Fernández para hacer ejercicio, y por vía de ampliación, á preguntas que se le hicieron contestó: que en el mes de Diciembre salió de España para la Habana en donde permaneció algún tiempo, saliendo de allí para México á donde llegó el mes de Febrero del corriente año trayendo consigo la suma de seis mil reales en moneda de oro Española, la cual fué cambiando sucesivamente en distintas partes. Vicente Nogueras amplió su decla-

racion diciendo que al salir de España su madre, traía algunos billetes del banco Español y seis monedas de oro de á cinco pesos; que al salir de la Habana para México, la Cabrera gastó los billetes en el pasaje y solo tenía al llegar á esta ciudad tres ó cuatro de las mismas monedas.

Resultando: Que durante la instrucción de la causa con fecha diez y seis del mismo mes, compareció el Sr. Agustín Rivas Cacho quien dijo: que teniendo noticia de que en el Juzgado se procesaba á una Española por el delito de robo, debía exponer que él había sido víctima del robo de su cartera el dia veintiocho del mes anterior; con cuyo motivo se procedió á examinarlo y expuso que á las nueve y cuarto de la noche se dirijía para su casa pasando por la calle de San Francisco en donde encontró una mujer al parecer española por su acento, la cual lo tomó desde luego del brazo derecho y en seguida del izquierdo, apretandolo fuertemente ó invitándolo para que la acompañara al hotel más cercano, que él no aceptó la invitación y entonces aquella con pretexto de acariciarlo lo jaló dos veces de la piocha y se fué; que al llegar él á su casa, notó que le faltaba de la bolsa de pecho su cartera y su portamoneda conteniendo la primera setenta pesos en billetes y el segundo, once pesos en plata cuyas sumas cree fundadamente que le fueron extraídas por la mujer al tomarlo de los brazos y jalarlo de la barba.

Resultando: Que en seguida el Juzgado mandó formar rueda de presas en la reja del Juzgado y practicado que fué ese acto, se hizo salir de la pieza inmediata á Rivas Cacho, quien acercándose á la reja por orden del Juez, designó sin vacilación alguna á la Cabrera que se encontraba en la rueda, como la autora del robo de que había sido víctima, expresando que por el metal característico de su voz y por el lunar que tiene en una de las mejillas, es imposible confundirla con ninguna otra persona; después de cuya diligencia se practicó el careo respectivo entre el declarante y la procesada en cuyo acto sostuvo aquél con energía sus imputaciones que de la misma manera fueron negadas por ésta.

Resultando: Que el mismo dia se presentó al Juzgado el Sr. Agustín Rincón, quien examinado que fué, expuso en términos semejantes á los demás quejoso el robo que de su cartera le fué cometido por una mujer Española la noche del dia tres de Julio, conteniendo sesenta y cinco pesos en billetes de Banco; con cuyo motivo se mandó formar rueda de presas en cuya diligencia fué reconocida y designada por el quejoso la Cabrera, como la autora del robo.

Resultando: Que careada la procesada con el

anterior declarante y con los quejoso Núñez, Esteves y Chacon, todos sostuvieron sus aseveraciones, negando la Cabrera haber cometido los delitos que le imputan y afirmando que ni de vista conoce á sus acusadores, siendo digno de notarse que en dicha diligencia la procesada se produjo con vehemencia, llegando al extremo de amenazar al quejoso Núñez, con que al salir de la Cárcel le causaría algún mal.

Resultando: Que agotada la averiguación hasta donde fué posible, se pasó la causa al Ministerio Público quien la devolvió acusando á la procesada del delito de robo cometido á cada uno de los quejoso y pidiendo la libertad de Fernández, por no aparecer en su concepto plenamente acreditada su responsabilidad.

(Continuará).

VARIEDADES FORENSES

1. Leemos en el «Monitor Republicano» *Reglamentación del Fiel Contraste*.—Han informado á un periódico que el próximo mánster tendrá verificativo una reunión entre los Sres. General Manuel González Cosío, Presidente del Ayuntamiento, Lic. Francisco de la Barra, regidor comisionado de festividades, y otras dos personas caracterizadas.

Esta reunión tendrá por objeto discutir las bases á que deberá obedecer en lo de adelante la reglamentación del Fiel Contraste, conforme á la nueva ley de dotación de los fondos municipales.

2. Nuestro estimado amigo y compañero, D. José Diego Fernández ha recibido el nombramiento de miembro de la Comisión encargada de formar el proyecto del Código de Marina.

3. Habiendo pedido una licencia para ir á ocupar su puesto en el Senado el Sr. Procurador de Justicia Lic. Vidal de Castañeda y Nájera, hace por hoy sus veces el Sr. Agente del Ministerio Público, el Lic. D. Ramón Espinosa.

4. Ha sido ya puesto en absoluta libertad por Sentencia del Sr. Juez 1º Correccional, el periodista español D. Luis Moncayo, acusado de difamación por el Sr. D. Gonzalo Esteve, Director de «El Nacional».

5. En el número próximo de nuestro Semanario, publicaremos un estudio sobre la importante Sentencia de la Suprema Corte Federal que hoy sale en la Sección respectiva, no haciéndolo en éste por recargo de material.