

EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid

—TERCERA EPOCA.—

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias Sociales.

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

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO III.

MEXICO, 11 DE JUNIO DE 1892.

NUM. 24.

ESTUDIOS

SOBRE

DERECHO CANONICO.

II

Si un método lógico ha de presidir á la redacción de estos humildísimos apuntes y si debemos abarcar en ellos, aunque sea muy á la ligera el origen, desenvolvimiento y estado actual del Derecho de la Iglesia, nos será permitido en este segundo artículo, antes de entrar al análisis de los temas particulares que nos proponemos tocar, hacer una relación brevísima de las fuentes de donde ha brotado, esa grande é interesante rama del Derecho.

Escrúpulos todavía nos acometen, y temores abrigamos de que pueda decírsenos que bordamos en el espacio, deteniéndonos en estudios, que hoy por hoy, ni se necesitan, ni menos fascinan al espíritu, ocupado en encontrar soluciones á esos múltiples problemas que germinan de la lucha por la vida, que sostiene la generación actual. Aunque en nuestro precedente artículo procuramos ya explicar nuestra mente, no será ocioso que citemos hoy algunas autoridades, que sirvan como de protectora egida, á la tarea que tenemos emprendida.

Toullier en su excelente obra *Droit civil français*, Tit. preliminar núm. 8 se expresa en los siguientes términos: «Existe una relación tan estrecha entre el derecho civil y el canónico, que del acuerdo recíproco entre ambos, dimanará el resultado de que el primero alcance su más acabada perfección.»

Ch. Giraud [*Essai sus l'histoire du droit français au moyen age* Tom. I, pág. 337) es todavía más explícito, que el autor acabado de citar. "Hay una rama de la ciencia, que el tiempo parece haber arrancado de los grandes dominios de la instrucción pública y de los verdaderos intereses del país; me refiero al Derecho Canónico. La Francia que ha producido tan grandes canonistas, se halla en la actualidad viuda de un aprendizaje que ha hecho la honra de su antigua Universidad. (*) ¿No es semejante indiferencia, señal de inexplicable imprevisión? *El espíritu moderno debe su emancipación y el empuje vigoroso que ha transformado á nuestros jurisconsultos en publicistas al Derecho Canónico.*"

J. de Maistre (Du Pape lib. 1.º, cap. I), exclama: «no quiero, ni menos pretendo retrogradar á los usos y al derecho público del siglo XII; «pero, añade, aquellos que no rinden la justicia que merece al Derecho Canónico, son los que no lo han leído; este código ha dado forma á nuestros juicios, corregido ó borrado multitud de sutilezas del derecho romano, que no nos convenían, concediendo que fuesen buenas. Y cosa admirable, el Derecho Canónico, en Alemania, á pesar de los esfuerzos de Lutero, se ha conservado merced á los mismos protestantes que lo enseñan, elogian y hasta comentan.»

Esta observación del ortodoxo pensador, en cuanto á la Alemania se refiere, es realmente de sumo valer, para justificar la im-

(*) El 24 de Julio de 1883, siendo Ministro Mr. Jules Ferry, el Presidente Grevy autorizó la enseñanza de cursos libres en las diversas facultades de los Institutos, inaugurándose en algunas el de Derecho Canónico.

portancia que tiene la enseñanza del Derecho Canónico en los países protestantes.

No es raro, por lo mismo que la Hungría, país católico, desde tiempo inmemorial lo tenga como derecho civil que forma parte de la constitución de los húngaros. El Código Federico, que rigió en la Prusia, durante medio siglo, es decir, en la segunda mitad del último, contiene esta disposición formal: (part. I, lib. I, tít. 2, § 12). «Como nuestros súbditos católicos, conforme al tratado de Westphalia, debenser juzgados de acuerdo con sus principios en materia de fé, conservamos al Derecho Canónico la fuerza de ley que ha tenido, y cuanta sea necesaria para aquel objeto. Lo derogamos para todos los efectos civiles, á excepción de aquellos que conciernen á los oficios y dignidades en los capítulos. . . . y también á los que se refieren á los *diezmos*, que queremos se decidan según las leyes del Derecho Canónico, aún entre *nuestros súbditos protestantes*..»

Este buen sentido del rey filósofo, para no rechazar el Derecho Canónico de sus Estados y sobre todo, el concienzudo estudio que todo protestante se cree obligado á hacer de los emblemáticos versículos de la Biblia, estudio que podrá ser más ó menos erróneo, pero siempre eficaz para conocer los dogmas de su credo religioso, hacen que las naciones protestantes, sean menos vulgares que las católicas en materias religiosas y hasta teológicas.

Se vé, pues, por las citas que acabamos de hacer, que no es tan despreciable como algún empírico, quisiera que fuese el estudio del Derecho Canónico, que no es hoy el mismo que floreció en los siglos medios, en cuanto al punto de vista de su interpretación y aprendizaje.

Queremos decir que restringida y todo, su esfera de acción en la instrucción pública moderna; objeto de olímpico desdén para muchos, y materia de atención para pocos, el Derecho Canónico no ha dejado de aplicarse las innovaciones y progresos que tiene alcanzados en nuestros tiempos el Derecho en general. En efecto, los modernos tratadistas del Derecho Canónico le aplican el método actual de enseñanza adoptado para el civil; recurren al análisis; exponen sus grandes teorías; entran al examen de la legislación comparada y por úl-

timo le atribuyen algunas clasificaciones del derecho en abstracto.

Ya se divide al canónico en público interno y público externo; y se llega hasta escudriñar si se encuentran en ese cuerpo de leyes y doctrina, algunas disposiciones que puedan tener analogía con las que llamamos constitucionales.

En esta forma se eleva y dignifica ese estudio; porque no se limitará á consultar la interpretación de los cánones en los in-folios de los comentadores, muchos de ellos sutiles, difusos y embrollados, adeptos de la escuela de aquellos teólogos, que disputaban sobre si fué ó no creada la luz del Tabor y si Adán tuvo ó no la huella que tiene el cuerpo del hombre, de la admirable vida intrauterina. En vez de arrastrarse el espíritu, por el tortuoso camino de la escolástica, batirá sus alas para ascender en sus disquisiciones sobre el Derecho Canónico, á las alturas en que flotan, luminosos y preñados de ciencia, los conocimientos humanos.

Hagamos una ligera síntesis de los orígenes del Derecho Canónico, para cerrar así lo que pudiéramos llamar el proemio de este nuestro trabajo.

Bastaría tomar un manual de Derecho Canónico—el de F. Walter v. g., que tanto llamó justamente la atención á mediados de este siglo—ó alguna obra elemental sobre esa materia, como la del eminente Cardenal Soglia, que dió al aprendizaje de la legislación eclesiástica una forma nueva, en consonancia con los métodos modernos, para ir enumerando los diversos orígenes, desde la más remota antigüedad hasta nuestros días del Derecho Canónico. La índole de estos artículos así lo reclaman, y desde luego nos adelantamos á preveer el cargo que pudiera hacérsenos de falta de originalidad en este resumen, que en seguida hacemos.

Los más incontestables prolegómenos, del Derecho Canónico, dice un moderno escritor, son los símbolos y confesiones de fé, sobre los cuales reposa el derecho eclesiástico; confesiones y símbolos que han desempeñado un papel importantísimo en el destino de los pueblos. Figura en primer término el símbolo de los Apóstoles, que según Rufino, fué compuesto en el mismo

año de la muerte de Jesucristo, aunque el Cardenal Baronio le asigna la fecha del segundo año del reinado de Claudio. Después viene el símbolo de Nicea, formado en el concilio general que se celebró en esa ciudad el año 325 de nuestra era. A continuación se cuenta el símbolo de S. Atanasio, que este presentó al Concilio de Roma, en la época en que había sido desterrado al Occidente, el año 340.

El símbolo de Constantinopla del año 379, es el credo que reza la Iglesia en la misa y el mismo que aceptó el Concilio de Calcedonia en 451, reconociendo como ecuménico al de Constantinopla que lo formó. Benedicto VIII ordenó en 1014, que este símbolo se cantase en toda la Iglesia Latina con la adición de "*Filioque*."

Llegan después las Constituciones de los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio el año de 380, insertadas en el Código de Justiniano y en seguida la Constitución llamada *Henótica* de Zenón el año de 482, que también figura en aquel Código, antes de la que lleva el nombre de Justiniano y la fecha del año de 528. La confesión de fé del Papa Pelagio I, promulgada por los años de 554 ó 555, fué dirigida al rey merovingio Childaberto, al tiempo de formarse la monarquía cristiana y católica de los Francos.

Igual confesión hizo Recaredo el año 586 ante los Obispos reunidos en el Concilio de Toledo, llegando á ser ley constitutiva de la monarquía de los godos.

El año 639 apareció una declaración de fé, extensa y nutrida de doctrina, que parece haber tenido el objeto de formar una especie de acta constitucional, algo así como un verdadero tratado teo-canónico, que se llama *Ecthesis* de Heraclio.

A esta admirable síntesis de los preceptos entonces vigentes de la legislación de la Iglesia, vino á unirse la declaración que tiene el nombre de «*Tipo*» de Constante, publicada en 648.

Figura en seguida el *Edicto de Constantino Copronico* el año 754, proscribiendo el culto de las imágenes y el cual edicto adoptado por el conciliábulo de Constantinopla, llegó á ser ley constitutiva del Estado, por más que en 787 fueron condenados los cánones que contiene por el Concilio Niceno.

Hay que notar que el edicto de que hablamos, fué el preludio de la división absoluta, aún bajo el punto de vista religioso, entre los imperios de Occidente y Oriente.

Se reseña después la piadosa y admirable profesión de fé de Inocencio III, el año de 1215 en el Concilio de Letrán. Este Pontífice, representa al Papado en el momento histórico, en que se miró mezclado en todos los asuntos que agitaban al mundo cristiano; en la época aquella en que se le tenía, sin contradicción por los pueblos, como el órgano de la justicia eterna y en la que no había cuestión en el mundo que no se sujetase al fallo inapelable de Roma.

En el mismo siglo—1267—apareció la confesión de fé de Clemente IV, de este Papa, soldado, secretario de S. Luis, antes de ceñir la tiara, que pretendió dirigiéndose á los griegos en aquel documento, unirlos á la Iglesia latina, sin éxito alguno.

Se enumeran en seguida las de Gregorio X el año de 1273; las profesiones de fé de Clemente V el año de 1312—el primer Papa de Avignon—en el Concilio de Viena y la del Concilio de Constanza el año de 1417, profesión de fé, que tiene mayor importancia, por ser la que pronuncia todo Papa, después de su elección.

La que lleva el nombre de Eugenio IV el año de 1439, fué la redactada por el Concilio de Florencia, que mató el cisma de Occidente y dió fuerza y legitimidad á la unión de los griegos con la Iglesia latina. Aparece á continuación la profesión de fé de Pio IV ó del Concilio de Trento de 1682, cerrando la serie de lo que podemos, en nuestro tecnicismo moderno, llamar el Derecho Público de la Legislación canónica, las definiciones de fé emanadas del Concilio del Vaticano en 1869, suspendido ante el estruendo que produjo el derrumbamiento del poder temporal de los Papas, al invadir por la brecha de la Puerta Pía, las legiones de Víctor Manuel, la ciudad antigua de los Césares y el asiento del Pontificado.

Por no interrumpir el orden cronológico, ni distraer la atención, al introducir en la enumeración precedente, las citas del Derecho Canónico escrito, que deben figurar entre las fuentes de donde dimana, hemos dejado hasta este momento de enumerar las

que á continuación reseñamos para terminar la tarea de simples relatores, que nos hemos impuesto.

Siguiendo el admirable método de Walter—autoridad reconocida entre los canonistas modernos—debemos fijar esta gradación entre los orígenes y fuentes de la legislación de la Iglesia: Preceptos de Cristo y de sus Apóstoles; Cánones Conciliares; Constituciones de los Papas; Concordatos con las naciones católicas y Cánones de los Concilios Particulares.

Las grandes colecciones en que se contienen, lo que pudiéramos llamar la codificación escrita del Derecho Canónico, son las siguientes:

I. La llamada *Prisca* que contiene los cánones de los Concilios de Nicea Aneyra, Neocesarea, Gangres y Antioquía. A esta colección se añadieron los cánones de los Concilios de Calcedonia, Constantinopla y Laodicea y así fué aumentada, la que tradujo Dionisio en el Siglo V.

II. La que lleva el nombre de Isidoro, que contiene intercalados entre los cánones de los citados concilios, algunos del celebrado en Sárdica.

III. La que formó en el siglo XII, el monje Graciano, que es conocida con el nombre de Decreto de Graciano.

IV. Las Decretales de Gregorio IX que en 1234 encomendó á Ramón Penafort, auditor de la Rota, la ímproba tarea de resumir en un solo cuerpo de doctrina, todas las colecciones de que hemos hecho mérito y otras, que como la de las falsas decretales y algunas más, omitimos en gracia de la brevedad.

V. El libro Sexto de las Decretales, así llamado porque tiene ese número ordinal al añadirlo Bonifacio VIII, á la colección anterior, en 1303.

VI. Las Clementinas que toman su nombre de Clemente V en 1313.

VII. Las *extravagantes*, llamadas así porque las constituciones que se reunieron en colección, *vagaban* fuera de la anterior colección que sancionó Juan XXII en 1317.

VIII. Las *extravagantes communes*, colección que apareció definitivamente expurgada de errores en 1503.

IX. A falta de una colección del derecho nuevo ó reciente, la fuente más segura en-

tendemos con Mr. Horoy, que deberá ser la que forma la Congregación del Concilio, fundada en 1564 por Pio IV, colección que con el nombre de *Thesaurus Resolutionum S. Congr. Concilii* abraza ya la numerosa serie de 106 volúmenes.

Tal es á grandes rasgos la prolongada lista de colecciones codificadas del Derecho Canónico, y despejado ya ese camino que debíamos recorrer, nos proponemos entrar en materia, estudiando los diversos puntos del plan propuestos, adoptando el orden alfabético, que si no es el más lógico, responde mejor al programa propuesto por la Redacción de nuestro semanario.

MANUEL F. DE LA HOZ.

SECCION PENAL.

2ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

Presidente: Lic. Fernando Gómez Puente.

Magistrados: „ Valentin Canalizo.

„ „ Diego Baz.

Secretario: „ Francisco A. Osorno.

HOMICIDIO. ¿Omitida por el Juez, en el cuestionario sujeto á la deliberación del Jurado, la pregunta respecto á la época del fallecimiento del occiso, debe mandarse reponer el procedimiento, ó considerarse el hecho como homicidio frustrado conforme al art. 548 del Código Penal?

México, Abril 5 de 1892.

Vista esta causa instruida de oficio en el Juzgado de 1.ª Instancia de Tlalpam y fallada por el Juez 2º de lo Criminal, por homicidio contra, Ascencio Ramírez, natural y vecino de Coyacán en el barrio de Axotla, soltero, de 19 años y jornalero, vistas las conclusiones del Ministerio Público, el veredicto del Jurado, la sentencia apelada y las demás constancias procesales.

Resultando, primero: que el Jurado en su veredicto declaró: que Ascencio Ramírez, es culpable de haber inferido varias lesiones á Pedro Martínez el 24 de Noviembre de 1889, que el delito lo verificó fuera de riña, que el acusado obró después de haber podido reflexionar sobre el delito; que estaba armado y el ofendido no estaba inerme; que Ramírez no corrió riesgo de ser muerto ni herido por Martínez, y que el acusado no obró en legítima defensa.

Resultando, segundo: que en vista de estas

resoluciones y de las constancias procesales, el Juez condenó á Ramírez á sufrir la pena capital, y de esa sentencia apeló el procesado.

Resultando, tercero: que recibido el proceso en esta Sala, señaló día para la vista, que se verificó sin asistencia del Ministerio Público que ofreció presentar apuntes; habiendo pedido el defensor la revocación de la sentencia y la imposición de la pena que corresponda á las lesiones que pusieron en peligro la vida, pues no puede hacerse cargo á su defendido del delito de homicidio; y

Considerando, primero: que la responsabilidad de Ascencio Ramírez, como homicida de Pedro Martínez, quedó establecida conforme á la ley, por la resolución del Jurado que declaró á Ramírez culpable de haberse inferido varias lesiones á Martínez, y por la certificación de los peritos Médico-legistas, en virtud de la cuál aparece demostrado, que una de aquellas lesiones produjo en el ofendido la meningitis encefalitis, que á su vez fué la causa única y directa de la muerte de Pedro Martínez.

Considerando, segundo: que tomando en cuenta además de aquellos elementos, la circunstancia calificativa de premeditación, y la de que las lesiones fueron inferidas fuera de riña, declaradas también por el Jurado, se encuentran en el delito de Ramírez, las condiciones que para imponer la pena de muerte, requieren la frac. 1.^a del art. 561 y las fracciones 1.^a y 3.^a del art. 544 del Código Penal pero falta el requisito que para la imposición de la pena capital por causa de homicidio, exige la frac. 2.^a del art. 544 ya citado, esto es, no existe declaración del Jurado, sobre que el fallecimiento de Martínez se haya verificado dentro de los sesenta días contados desde aquel en que fué herido.

Considerado, tercero: que puestas así las cosas, el delito cometido por Ascencio Ramírez, debió estimarse por el Juez inferior, como homicidio frustrado, porque apareciendo en el veredicto la deficiencia mencionada, la cual no puede remediarse por otras constancias del proceso, puesto que siendo punto de hecho y no de apreciación científica, solo el veredicto pudo resolver respecto de él la verdad legal, resultando que la responsabilidad del acusado Ascencio Ramírez debió fijarse, atendiendo á lo prevenido en el art. 548 del Código Penal.

Considerando, cuarto: que establecidas las razones anteriores se ve, que es infundada la pretensión de la defensa, dirigida á que se imponga á Ascencio Ramírez la pena que corres-

ponde al delito de lesiones y carece igualmente de fundamento, la aplicación que de la pena capital hizo el Juez inferior.

Considerando, quinto: que por lo mismo en el delito de homicidio frustrado de que es responsable Ascencio Ramírez, deben aplicarse para la imposición de la pena los artículos 544, 548, 204, frac. 2.^a, tomando como aplicable al delito, si se hubiera consumado, la pena de veinte años de prisión, según lo dispuesto en el art. 197, frac. 1.^a del Código Penal.

Por estas consideraciones y fundamentos, se declara: Primero. Que es de revocarse y se revoca la sentencia pronunciada por el Juez 2.^o de lo Criminal, el siete de Diciembre del año próximo pasado, en que condenó á Ascencio Ramírez, por homicidio, á sufrir la pena capital; y Segundo. Se condena á Ascencio Ramírez, á sufrir trece años, cuatro meses de prisión, contados desde el tres de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, con una cuarta parte más de retención en su caso, haciéndole la amonestación correspondiente.

Hágase saber y en su oportunidad con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales, expídanse las copias de ley y archívese el Toca, agregándole copia de la sentencia revisada.

Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la 2.^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito. Doy fe:—*F. G. Puente.*—*V. Canalizo.*—*Diego Baz.*—*F. A. Osorno*, secretario.

(TRIBUNALES MILITARES.)

SUPREMA CORTE MILITAR (1.^a SALA).

Presidente: **J. N. Mendez.**

Magistrados: **Pedro P. Yopez.**

„ **Eduardo E. Zárate.**

Oficial 1.^o **M. Novoa.**

HOMICIDIO.—El perpetrado sobre la persona de un superior en la jerarquía militar, por presunto culpable ¿debe calificarse como tal homicidio ó más bien como insubordinación?

SUBORDINACIÓN.—¿Obliga al respeto y sujeción hacia los superiores, no solo en actos del servicio ó con motivo de él, sino aun independientemente de esas circunstancias?

ORDEN DE PROCEDER.—¿Debe contener la mención de todos los preceptos legales, infringidos por el presunto reo, sin que la sentencia definitiva pueda después fundarse en otros?

COISA JUZGADA.—¿La produce en el Fuero militar una sentencia de la Suprema Corte Federal?

IN.—¿Cómo debe entenderse la producida por una sentencia de amparo, cuando ésta ha decidido que no está comprobado ni el cuerpo del delito?

IN.—Para aplicarla ¿debe atenderse solo á la parte resolutoria de la sentencia ó también á sus considerandos?

ASESOR.—¿Está obligado á seguir su dictamen el Consejo de Guerra?

AMPARO.—¿Pueden dar lugar á él la apreciación de la prueba y la aplicación que con arreglo á ella se haga de la pena por la autoridad judicial en el ejercicio de la facultad de absolver y condenar?

PRESUNCIONES.—El conjunto de ellas, perfectamente relacionadas entre sí y con el hecho que se trata de probar ¿constituye plena prueba?

PRUEBA.—¿Deben ser considerados, como tal, documentos presentados por una de las partes en un proceso militar fuera del término, aunque mandados agregar, como *memorando*, por el juez instructor?

(CONCLUYE.)

Considerando, duodécimo: Que el Consejo médico-legal, cuyo dictamen se ha cuidado de insertar íntegro en el cuerpo de esta resolución, reconoce que "el más importante de los recursos de que ha podido disponer, es, á no dudarlo, el dictamen pericial emitido por los Facultativos Enrique Palazuelos y Alfredo Velasco, que con el certificado de autopsia consta en el proceso;" señala después los defectos y omisiones de que á su juicio adolecen esos documentos; sostiene que la posición del brazo y de la mano derecha y la colocación de la pistola tal como se describen en dichos documentos, y las lesiones sobre el puño y antebrazo del mismo lado, que en aquellos se describen también, son más propias para justificar la idea del suicidio por lo que naturalmente se inclina á ella; pasa luego á valorizar algunas de las constancias procesales más ó menos capaces de contribuir á la resolución de la cuestión propuesta; entre las más importantes de esas constancias, «señalaremos, dice, los antecedentes del capitán Gutiérrez que según consta, le acreditan como un cumplido caballero, de recto juicio y *delicadeza exquisita*,» y del contraste que en su concepto existe entre esos antecedentes y el hecho de que el mencionado Capitán estuvo en una cantina y en ella fué actor en una riña violenta dándole de puñadas á Aviet, deduce que «en el estado moral del occiso debió producirse una perturbación extraña á su modo de ser habitual, modificando sus hábitos, costumbres, carácter é inclinaciones naturales y pudiendo explicarse así el desorden cerebral que debió repentinamente producirse en el ánimo del Capitán Gutiérrez, para obligarlo á atentar contra su vida; señala después como causa de ese desorden cerebral la influencia del alcohol, citando á ese respecto algo de lo que dice Brierre de Boismont, con motivo del suicidio determinado por la embriaguez; aduce en apoyo de su opinión acerca de la felicidad con que la perturbación de las facultades cerebrales y morales se producen aun en personas dotadas de gran inteligencia, de voluntad firme y de valor perfectamente reconocido, el ejemplo de Napoleón I, atentando contra su exis-

tencia, el 14 de Julio de 1814;» asienta en seguida que el aspecto que presentaba el semblante del cadáver de Gutiérrez, y la mala apreciación que pudo hacer Aviet acerca del lugar donde debió producirse el disparo, carecen de todo valor é importancia para que esos hechos puedan ser utilizados en apoyo de la teoría del homicidio, y concluye por expresar: "que los datos científicos son insuficientes para justificar esa teoría y que las pruebas legales tienen aun menos valor para fundar la misma idea, así como se deduce bastante fácilmente que ellas podrían utilizarse en favor del suicidio. En consecuencia contesta la consulta que se le ha formulado, en los términos siguientes: *Las pruebas que constan en la causa sirven más para probar la idea del suicidio que la del homicidio.*" Salvo el respeto que justamente se merecen los autores de ese dictamen y que la Sala se complace en tributarles, no es absolutamente posible que dicho documento sea por sí solo eficaz para inclinar el ánimo judicial, en el sentido en que el repetido dictamen ha sido formulado. Si el recurso principal con que ha contado el Consejo para emitir su opinión, es deficiente, esa deficiencia tan puede servir de obstáculo para dar como justificado el homicidio como para reputar como efectuado el suicidio; el mismo Consejo, que tanto se preocupó en el examen y apreciación de las pruebas, no se fijó al adoptar como base de sus deducciones favorables al suicidio, la posición que presentaba el cadáver al ser reconocido por los médicos de Veracruz, en que por el dicho de dos testigos quedó plenamente probado, con arreglo á la ley, que esa posición no era la que el propio cadáver tenía momentos después de haberse producido la muerte del Capitán Guérrez, siendo por lo tanto estériles todas esas deducciones; el contraste que se ha creído encontrar entre los antecedentes de Gutiérrez y la conducta que en la última noche de su vida observó respecto de Aviet, no ha parecido á este Tribunal que esté justificado por las constancias procesales, los testigos que declararon sobre la conducta del mencionado Capitán no dijeron que este fuera de moralidad tan estricta que nunca entrara á una cantina ni que fuera de carácter tan apacible que jamás se irritara por nada; dijeron que su conducta era buena, que no tenía disgustos con sus superiores, que llevaba amistad con sus compañeros y que trataba bien á sus inferiores, y nada de esto se opone á que en esa noche entrase á una cantina, tomara un vaso de cerveza y una copa de coñac, que es lo que consta en actos que tomó, se trabara una conversación entre él y Aviet sobre un asunto en que los dos opinaban de distinta manera, uno y otro levantaron la voz, se acaloraron los ánimos y el Capitán dió una bofetada

al Teniente y pocos instantes después, otra, motivada, según lo dijo el Subteniente Ramos en declaración con la que quedó conforme Aviet, por haber proferido éste la palabra: *miserable*, no habiendo por lo tanto en la conducta de Gutiérrez y sobre todo, en ese último punto, nada que sorprenda ya sea que se trate ó nó de una persona de *exquisita delicadeza*, ni mucho menos fundamento para suponer en esa persona un desorden cerebral capaz de obligarla á suicidarse; la perturbación de las facultades cerebrales y morales producida por la embriaguez, sería admisible siempre que esta última estuviera comprobada, y como ya se ha dicho, lo que aparece en el proceso, y no debe olvidarse que solo lo que en él consta es lo que está sujeto á juicio, es que lo que el dueño de la cantina despachó al Capitán Gutiérrez, fué un vaso de cerveza y una copa de cognac, cantidad de alcohol á todas luces insuficiente para provocar esa verdadera alteración mental que no por ser pasajera deja por eso de escluir mientras existe, el ejercicio de la razón, y que solo puede provenir de la embriaguez completa (Briant y Chaudé—Medicina Legal, pág. 134;) el ejemplo de Napoleón I intentando poner fin á sus días, es del todo inaplicable al caso de que se trata; el prisionero de Santa Elena, después de haber referido un día al General Montholon que, destituido por el representante Aubry, después del 9 Thermidor, y hallándose sin recursos, había tenido intención de suicidarse, añadió: que con motivo de su abdicación en Fontainebleau, en 1814, el mismo pensamiento había asaltado su espíritu. Concluyó en estos términos la larga y dramática relación de las tribulaciones de todo género de que fué precedida esa determinación:

“El 14 de Abril de 1814, después de una discusión de las más penosas con varios de mis generales, no resistí mas, y fiel á mis juramentos, entregué la Corona. Esa lucha había acabado por hundirme en un extremo desaliento; tomé el partido de poner fin á una vida que ya no era útil á la Francia. Desde la retirada de Rusia, llevaba un veneno dentro de una bolsita de seda, suspendida al cuello. Ivan lo había preparado por orden que le dí temiendo ser hecho prisionero por los Cosacos..... Mi vida no pertenecía ya á la patria..... Los acontecimientos de esos últimos días me habían hecho dueño de ella..... ¿Para qué tanto sufrir, me dije, y quién sabe si mi muerte no coloque la Corona sobre la cabeza de mi hijo? La Francia quedaría salvada..... No vacilé más, salte de mi lecho, deslé el veneno en una poca de agua, lo bebí con cierta satisfacción; pero el tiempo le había quitado su fuerza. Atroces dolores me arrancaron algunos gemidos que fueron escuchados y los socorros no tardaron en llegar. Dios no quiso que muriese

todavía..... Santa Elena estaba en mi destino.” (Historia de la Cautividad de Santa Elena, por el General Montholon).

Si se hubiera podido demostrar que aun cuando fuese de una manera relativa, el Capitán Anacleto Gutiérrez estaba en las primeras horas del 13 de Abril de 1883, en Veracruz, bajo el peso de infortunios tan grandes y de preocupaciones tan hondas como las que agobiaban á Napoleón I la noche del 14 de Abril 1814, en Fontainebleau, hubiera sido oportuna la cita de este episodio; pero las constancias procesales demuestran lo contrario; uno de los defensores de Aviet, fundándose como el Consejo Médico-legal, en los antecedentes de rectitud y caballerosidad de Gutiérrez, ha intentado explicar por su parte la causa del suicidio de éste, atribuyéndolo á la pena que ese pundonoroso oficial debió haber experimentado por los ultrajes que había inferido á su compañero y amigo; pero si así hubiera sido, mayor pena hubiera tenido que provocar en el ánimo de Gutiérrez la consideración de que no dando á conocer de algún modo su determinación de suicidarse, lo ocurrido entre él y Aviet y la circunstancia de ser éste la única persona que se encontraba en esos momentos cerca de él, harían forzosamente que fuese sospechado de asesinato a aquel mismo á quien con su muerte trataba de desagraviar, absteniéndose por lo tanto de dársela ó dándosela de una manera que las sospechas de haberla causado no recayeran sobre otra persona ni menos sobre Aviet. El aspecto que presentaba el semblante del cadáver del Capitán Gutiérrez y la mala apreciación de Aviet acerca del lugar donde había sonado el tiro, tomados aisladamente, no pueden en efecto ser bastantes para decidir que el primero fué matado por el segundo, de la misma manera que es insuficiente el estudio de la sentencia de 14 de Julio de 1883, y del certificado de auptosía, sin el examen de todas las demás constancias del proceso, para resolver que es *casi seguro* ó que *es seguro* que dicho Capitán se suicidó, como no vacilaron en aseverarlo algunos de los facultativos consultados por la defensa, con vista solamente de los dos documentos expresados; pero si á los hechos antes referidos, se les considera conforme al enlace que guardan con todos los demás que resultan de lo actuado y con sujección al criterio aconsejado para estos casos por reputados criminalistas. (Mittermaier.—Tratado de la prueba.—Parteséptima, capítulo III.—Bonnier.—Tratado teórico-práctico de la prueba.—Tomo 2.º, páginas 371 á 377, se les deberá dar el valor que legítimamente les corresponde, como uno de tantos elementos probatorios. Esto mismo es aplicable, y con mayor razón, á la parte final del dictamen de que se trata; del examen aislado de algu-

nas de las constancias procesales no ha debido deducirse que *"las pruebas que constan en la causa sirven más para probar la idea del suicidio que la del homicidio,"* siendo además forzoso agregar aquí que si bien la Sala no desconoce ni podrá desconocer el perfecto derecho en que ha estado el Consejo Médico-legal para expresar que en su concepto *los datos científicos son insuficientes para justificar la teoría del homicidio,* no sucede otro tanto con la afirmación del mismo Consejo acerca de que *las pruebas legales tienen aun menos valor para fundar esa idea,* porque siendo la apreciación de la prueba, facultad exclusiva, en el presente caso, de este Supremo Tribunal, si él no ha podido convenir en que el ejercicio de esa facultad corresponda á otro tribunal, aun cuando éste sea el más elevado de la República, menos aun podría delegar ese ejercicio en un Cuerpo muy respetable, pero instituido para ilustrar la conciencia de los jueces con sus opiniones científicas y no para pronunciar decisiones que como la relativa á la estimación del valor de la prueba, sólo pueden tener el carácter de judiciales.

Considerando, decimo tercero: Que los peritos en balística que fueron examinados ante el Consejo de Guerra, declararon: que dadas la posición del brazo del occiso y la colocación de la pistola, *era posible* que el Capitán Gutiérrez se hubiera suicidado, lo que tampoco puede destruir las demás constancias que acreditan la culpabilidad del acusado, porque tales peritos hicieron esa apreciación, sin tener motivo para otra cosa, adoptando como base la posición que, como ya se ha dicho anteriormente, no era la que realmente tenía el cadáver momentos después de haberse producido la muerte de Gutiérrez, y porque aún admitiendo, sin conceder, *esa posibilidad,* ella no bastaría á demostrar la existencia del suicidio, porque no todo lo que es posible, se efectúa, y porque aún habiendo sido *posible* que se efectuara el suicidio, su realización está contrariada por las constancias de autos.

Considerando, decimo cuarto: Que apareciendo del proceso que el Teniente Aviet dió muerte al Capitán Anacleto Gutiérrez, ese hecho que ha sido el que ha servido de materia á la averiguación y por el que, el reo ha sido juzgado en la 1.^a instancia no ha debido sin embargo, ser comprendido, como en ella lo fué, para los efectos de la aplicación de la pena, en disposiciones de la legislación común, supletoria de la militar, habiendo en esta última precepto expreso conforme al cual, debe ser castigado el responsable de ese hecho; que tal precepto está contenido en el art. 3,693 de la Ordenanza General del Ejército, en el que se manda imponer la pena capital al militar que fuera del

servicio infiera á un superior una lesión de la que resulte el homicidio de éste; que apareciendo igualmente que el inculpafo obró como lo hizo en virtud de los graves ultrajes que del occiso había recibido muy pocas horas antes, por lo que dando á las palabras *ceguedad y arrebató,* la acepción que respectivamente les da el Diccionario de la Lengua, de "alucinación, afecto que ofusca la razón," y "furor, enajenamiento causado por la vehemencia de alguna pasión, y especialmente por la ira," deben reputarse como existente la circunstancia atenuante de 4.^a clase, de que habla la frac. 8.^a del art. 3,419 de la misma Ordenanza; y que aún cuando en la perpetración del homicidio que constituyó el delito de insubordinación cometido por Aviet, concurrieron diversas circunstancias calificativas, estas no pueden servir de obstáculo legal para la sustitución de la pena, toda vez que no están especificadas como agravantes en el Tit. XXIV, Tratado VI, Libro III, de la repetida Ordenanza, sin que tampoco pueda servir de fundamento en contrario, lo proveniente en el art. 593 del Código Penal para el Distrito federal, porque si bien ahí se establece que cuando concurren dos ó más de las cuatro circunstancias ennumeradas en el art. 536, una de ellas calificará la lesión y las otras se tendrán como agravantes de 4.^a clase, esa disposición es relativa á la aplicación de la pena correspondiente á las lesiones no mortales, constituyendo las que lo son el delito de homicidio, simple ó calificado, y si es verdad que la misma ó mayor razón habría para no sustituir la pena cuando en el homicidio hubieran concurrido varias circunstancias calificatorias, que cuando así suceda respecto de las lesiones no mortales, no habiendo precepto expreso de la ley, que así lo determine proceder de esa manera, sería tanto como imponer una pena por analogía ó por mayoría de razón, lo que está severamente prohibido por la misma ley, todo lo cual es tanto más de tenerse en consideración cuanto que en el presente caso el autor del hecho criminoso de que se trata, no debe ser castigado como reo del delito de homicidio calificado, sino como responsable del de insubordinación fuera del servicio, causando la muerte del superior, y si de esa diferente apreciación acerca del mismo hecho resulta algo que pueda ser favorable al acusado en vez de ser lo contrario, como parece demandarlo la gravedad de ese último delito, esto podría indicar á lo más, una deficiencia de la ley en este sentido, pero no autorizar al Tribunal para pronunciar su fallo apartándose de las prevenciones contenidas en la legislación vigente en la actualidad, en el fuero de guerra.

Por tales consideraciones y fundamentos legales expresados en el cuerpo de esta resolución, y

con apoyo además de lo prevenido en el artículo 394 frac. VIII, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en los artículos 2,921, 3432, frac. II, 3434, frac. I, 3,340, 3,348 y 3,364, del Código de Justicia Militar, esta Sala debía fallar y falla:

Primero.—Se revoca la sentencia del Consejo de Guerra ordinario, reunido en esta Plaza el 27 de Enero de 1890, en la parte en que con fundamento del art. 561 del Código Penal, condenó al Teniente del 25 Batallón Carlos E. Aviet por el delito de homicidio calificado, á la pena de muerte, pasado por las armas.

Segundo.—Por el delito de insubordinación fuera del servicio, consistente en el homicidio perpetrado en la persona del Capitán Anacleto Gutierrez, se condena al expresado Teniente Carlos E. Aviet á sufrir la pena de veinte años de prisión contados desde el 15 de Abril de 1883, con pérdida de su empleo, condecoraciones y recompensas militares.

Tercero.—Hágase saber, comuníquese á la Secretaría de Guerra, vuelvan los autos al juzgado de su origen, con el testimonio respectivo para su cumplimiento, y archívese el toca.

Así por unanimidad de votos lo decretaron y firmaron el Presidente y Magistrados de la 1ª Sala de la Suprema Corte de Justicia Militar.—*J. N. Méndez—Pedro P. Yepes.—Eduardo E. Zárate.—M. Novoa.*—Oficial 1º.—Rúbricas.

SECCION CIVIL.

1ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

Presidente: C. Lic. José Zubieta.

Magistrados: CC. Lic. Rafael Rebollar.

„ „ Manuel Nicolás y Echa-
nove.

Magistrados: CC. Lic. V. Dardón.

„ „ Carlos Flores.

Secretario: „ E. Escudero.

CASACION.—¿Procede el recurso cuando las violaciones en que se hace consistir, pudieron ser reclamadas por algún otro de los recursos ordinarios que la ley concede, hasta el de reposabilidad?

CONFESION FICTA.—¿Tiene fuerza en derecho, como prueba plena, cuando los hechos afirmados en las posiciones son concernientes al pleito?

ID.—¿El Tribunal sentenciador, es el soberano en la apreciación de la confesión ficta, en el caso de que en ella concurren los requisitos que señala la ley?

CASACION.—¿Son diversos los supuestos en que se funde el recurso, y falsos todos, cuando se quiere afirmar, que tantas cuantas sean las excepciones alegadas por el demandado, son otros puntos litigiosos sobre los que deberá recaer el fallo?

ARRENDAMIENTO.—¿Para la validez del contrato, cuya renta pase de cien pesos anuales, se requiere que el concurso

de voluntades de ambos contratantes manifieste por escrito claramente que es coetánea la recíproca obligación de quienes celebran el arrendamiento?

NULIDAD.—¿La ratificación y cumplimiento voluntario de una obligación nula, por falta de forma ó solemnidad, en cualquier tiempo en que se verifiquen, extinguen en todo caso, las acciones sobre nulidad?

México, Abril 5 de 1892.

Vistos en el recurso de casación interpuesto por Doña Margarita Reyes, contra la sentencia del Juez cuarto Menor, los autos del juicio verbal sobre revisión de contrato, promovido por Doña Dolores Soto de Navarro, representada por Don Francisco Aponte y patrocinada por el Lic. José María Díaz contra Doña Margarita Reyes, patrocinada por el Lic. Luis G. Pérez, todos vecinos de esta capital; y

Resultando, primero: Que en veinticuatro de Noviembre del año próximo pasado, se presentaron ante el Juzgado tercero menor, á efecto de formalizar el juicio, los Licenciados Sánchez Olive, y Pérez representantes, el primero de la actora, y el segundo de la demandada.

Resultando, segundo: Que interpuesta la demanda sobre rescisión del contrato de arrendamiento celebrado por la Sra. Soto de Navarro con la Sra. Reyes, de la accesoria perteneciente á la casa número dos de la segunda calle de Santo Domingo, en virtud de haberse faltado á una de las estipulaciones de ese contrato, cual es la falta de pago de rentas á su debido tiempo; se opuso la excepción dilatoria de defecto legal en la manera de proponer la demanda, por deber seguirse el juicio por escrito, conforme á los artículos mil cincuenta y mil cincuenta y cinco del Código de Comercio, pues que el documento en que se fundó, se refería á un establecimiento mercantil, y se pidió se abriese el incidente á prueba, con protesta de costas.

Resultando, tercero: Que el actor insistió en su demanda y el Juez mandó recibir á prueba por el término de la ley, el artículo sobre excepción dilatoria.

Resultando, cuarto: Que tramitado este incidente, se resolvió por el Juzgado tercero, quien después fué recusado, no proceder la excepción opuesta, fundado en varias razones legales que expuso, como se vé en la resolución que se encuentra á fojas cinco vuelta, y seis del cuaderno principal, y citó por consiguiente para el juicio, en que interpuesta la demanda en los términos ya expresados en el resultando segundo, fué negada y se opusieron las excepciones de nulidad del llamado contrato de arrendamiento, en virtud de que no está suscrito por la actora ni aparece aceptado por

ella, y la de *sine actione agis* por no tener la señora derecho de propiedad, ú otro, que pudiera autorizarla para celebrar contratos de arrendamiento respecto de la accesoria en cuestión: el actor, ó mas bien dicho el representante de la actora insistió en su demanda, y el Juez mandó recibir el juicio á prueba por el término de la ley.

Resultand, quinto: Que dentro de este término ninguna prueba se rindió por actora y demandada; pero sí fuera de él, y estando el negocio en estado de publicación de pruebas, la permitida por la ley de enjuiciamiento; la de posiciones sin perjuicio de estado de los autos, á que fué citada personalmente la demandada por dos veces, y que por no haber concurrido se dieron por absueltas en sentido afirmativo en los hechos que entrañan y que son los siguientes: que en 1º de Marzo de 1890 otorgó á favor de la Señora Soto de Navarro el contrato de arrendamiento que se le ponía de manifiesto y por el que ocupa en el giro de peluquería, una accesoria de la casa núm. 2 de la calle de Santo Domingo, propiedad de la Soto de Navarro; siendo la firma que con su nombre y apellido aparece en el contrato, suya y de su puño y letra, contrato que reconoce como bueno en todas sus partes: que consintió la absolvente en ser lanzada de la accesoria, con solo que dejase de pagar con puntualidad la renta de un mes, y que en virtud de no haber cumplido, fué requerida de desocupación; y finalmente, que hasta la fecha debe más de cuatro mensualidades de rentas vencidas, estando por lo mismo obligada á desocupar la accesoria, según la cláusula octava del contrato.

Resultando, sexto: Que se citó para la diligencia de alegatos, á que solo concurrió el representante de la parte actora con su abogado, quien exhibió los apuntes que se tienen á la vista, y á su petición, para sentencia definitiva.

Resultando, séptimo: Que en 12 de Octubre de 1891, se pronunció ésta, conteniendo las declaraciones siguientes: «Primero: Que la actora ha probado su acción. Segundo: Que procede la rescisión del contrato de arrendamiento de la accesoria perteneciente á la casa número 2 de la segunda calle de Santo Domingo, celebrado entre la Sra. Dolores Soto de Navarro y la Sra. Margarita Reyes; estando en consecuencia, ésta, en la obligación de entregarla á aquella, dentro del término de quince días, apercibida de lanzamiento.—Tercero: Se con-

dena á la Sra. Reyes al pago de gastos y costas de este juicio, que verificará á los tres días siguientes del en que se haya aprobado la respectiva regulación.

Resultando, octavo: Que notificado dicho fallo y habiendo surtido sus efectos la notificación en 14 del mismo Octubre en comparecencia del 17 siguiente, se interpuso el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio, en los términos que se asientan á continuación: «En 17 del mismo compareció el C. Carlos Piña con su patrono y dijo: que hallando en el fallo que precede algunas causas de casación en cuanto al fondo del negocio, interpone este recurso conforme á la fracción primera del artículo 599 del Cód de Proc. Civ. formulándolo en los siguientes términos:»

«Dos únicas premisas consignadas en los considerandos 5º y 6º, y ligadas de un modo inseparable, rigen inmediata, directa y necesariamente las resoluciones del fallo, y son: que la actora probó su acción y que la demandada no probó sus excepciones, y se asienta lo primero de una manera especial en el primer inciso resolutivo, porque se estiman, con fuerza de plena prueba, las posiciones dadas por absueltas contra la demandada, prueba única promovida por la parte actora (resultando 5º y considerandos 4º y 5º): de modo que si no se hubiera estimado por el fallo que esas posiciones hacían plena fe, indudablemente no se habría tenido como probada la acción y se habría absuelto á la reo; pero al valorar así esas posiciones, se viola el artículo 548 del Cód. de Procs. Civs. en sus fracciones II y III, en la letra y en la interpretación jurídica.»

«Se viola la fracción II porque según ella, para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones dadas por absueltas, *deben ser concernientes* al pleito; y nunca puede asegurarse ni saberse siquiera, que sean concernientes al pleito entablado por la Sra. Soto de Navarro, hechos que, como los de las posiciones aludidas, se refieren á un documento que por intención de la articulante debió ponerse á la vista de la absolvente y que no se le puso, ni se indicó, y por lo mismo se ignora cual sea; pudiendo haber sido tanto el que se exhibió al promoverse la providencia de lanzamiento, como otro que en el acto de la diligencia de posiciones se hubiera mostrado á la absolvente: al resolverse pues que esas posiciones tan vagas é indeterminadas hacen prueba plena, se viola en su letra é interpretación jurídica la citada fracción II del art. 518

del Cód. de Procs. Cív. y esto conforme á la fracción I del 411 del propio Código amerita la casación de la sentencia.»

«La fracción III del mismo artículo 518, se viola; porque ella establece como condición para que las posiciones dadas por absueltas hagan plena fe, que *la declaración sea legal*; y la declaración no es ni puede ser legal, cuando para hacerla no se ha cumplido con todas las prevenciones relativas establecidas por la misma ley: es así que una de esas prevenciones, prescrita por los artículos 411 y 418 del Cód. de Procs. Cív. es, que la citación al absolvente se haga por medio de cédula y con arreglo al capítulo IV, título I, libro I del mismo Código, en donde se exige, entre otras cosas por el artículo 73, que en ese género de notificaciones se asiente razón en las diligencias de todos los pormenores detallados por el mismo artículo: luego cuando esta razón falta ó está incompleta la citación, no se ha hecho en forma y la declaración de confeso, fundada en ella, no es legal: caso en el cual se halla la declaración de confesa de la Sra. Reyes pues que la razón de notificación relativa, constante á fojas 12 vuelta de este cuaderno principal, no contiene absolutamente la mención detallada de los pormenores fijados por el mencionado artículo 43, y entonces claramente se vé, que al darle el fallo fuerza de plena prueba, viola la fracción III del repetido artículo 518 en su interpretación jurídica y motiva casación conforme á la fracción I del artículo 711 del propio Código.»

«Con la segunda de las premisas de que se ha hecho mérito al principio de esta comparecencia, y en la estrecha relación que guarda con la parte resolutive de la sentencia, y que así mismo se ha precisado ya, se violan otras disposiciones legales á saber: los artículos 558, 354, y 355 del Cód. de Procs. Cív. Dos excepciones opuso la parte demandada: una la nulidad de la obligación objeto de la demandada, y otra, la negativa del derecho de arrendar en la actora: la primera se funda en el mismo documento exhibido por ésta al promover la providencia de lanzamiento, el cual conforme al artículo 558 citado, prueba plenamente y en todas sus partes en contra de quien lo presentó: luego la sentencia al asentar que las excepciones no tuvieron prueba alguna de su lado, desconoce y viola en su letra expresa aquel artículo, é incurre en casación según la fracción I del artículo 711 del mismo Código. La segunda excepción, no se fundó en hecho al-

guno afirmativo, ni envolvió la afirmación expresa de nada, sino que se limitó á negar á la actora el derecho ó facultad de celebrar el contrato de arrendamiento que demandaba: luego con sujeción á los artículos 354 y 355 del Cód. de Procs. Cív. la reo no tenía obligación de rendir prueba en este punto, y como la sentencia establece lo contrario, y porque no se rindió prueba no estima la excepción y pronuncia una condena; evidentemente viola las disposiciones de esos artículos, en su letra, según los cuales, solo el que afirma está obligado á probar y el que niega no lo está, á menos que su negación envuelva la afirmación expresa de un hecho: violación que amerita se case la sentencia conforme á la fracción I del artículo 711 ya citado.»

«El artículo 605 del Cód. de Procs. Cív. ordena que la sentencia se ocupe de las excepciones opuestas, y el 607 que le sigue, manda que con la debida separación se haga la declaración correspondiente á cada uno de los puntos litigiosos: el fallo pronunciado en éste juicio reconoce en su parte expositiva que la Sra. Reyes opuso excepciones que constituyeron, forzosamente, otros tantos puntos litigiosos; y sin embargo no se ocupó ni hizo declaración ninguna sobre ella en su resolutive, violando la letra de dichos artículos y motivando casación por la causa de la fracción II del repetido artículo 711.»

«Declara la sentencia en su segundo inciso resolutive que procede la rescisión de contrato demandada, y que en consecuencia, se debe desocupar la localidad bajo el apercibimiento de ser lanzada la Sra. Reyes: tal declaración la hace fundándola en los artículos 1419, 1276 y 1421 del Código Civil (considerando 6º) que se refieren á contratos *legalmente* celebrados, de modo que estima válido y *legalmente* celebrado el contrato cuya rescisión se demanda, y no podía declarar de otro modo la rescisión supuesto que como el artículo 1656 del mismo Código lo asienta, no pueden rescindirse mas que las obligaciones que *en sí mismas* son válidas. Pero no puede atribuirse como objeto á la demanda mas contrato que el que se pretende contiene el documento exhibido al promover la providencia de lanzamiento con que se inauguraron éstos procedimientos, y en ese documento no aparece el consentimiento ni la aceptación, ni la firma siquiera de la Sra. Soto de Navarro, que se dice arrendadora: no puede constituir un contrato porque para que haya contrato se necesita el concurso de volun-

tades conforme al artículo 1272 del Cód. Civ., ó sea el mútuo consentimiento en los términos del 1297 fracción II, *manifestado claramente* según el 1286 del propio Código, acto que, cuando se trata de arrendamiento por más de cien pesos anuales, debe ser *escrito*, por disposición del 2947 del tantas veces citado Cód.»

«Así pues al declarar rescindible como contrato el documento aludido la sentencia recurrida declara que hay contrato en donde no hay concurso de voluntades, violando la interpretación jurídica del citado artículo 1272; establece la validez de contrato sin que haya mútuo consentimiento manifestado claramente, violando en su letra los también citados artículos 1297 fracción II y 1286; en los efectos de tal contrato á una propuesta no aceptada en el mismo acto escrito, violando la letra del igualmente citado artículo 1289 y su interpretación jurídica en relación con el último invocado 2947: violaciones todas que motivan casación derivada de la fracción I del art. 711 del Cód. de Procs. Civs.»

«Que esto expuesto, pide al C. Juez se sirva admitir el recurso y mandar elevar los autos al Tribunal para su conocimiento.»

Resultando, noveno: Que admitido el recurso y venidos los autos á esta primera Sala, se sustanció el recurso señalándose definitivamente para la vista el 16 de Febrero último, la cual tuvo verificativo en las audiencias de ese día y en la del 18 siguiente, con asistencia del patrono de la parte recurrente Lic. Luis G. Pérez y del Agente del Ministerio Público, declarándose «Visto» el recurso después de ver el informe pronunciado por dicho letrado, la lectura de los apuntes presentados por el patrono de la parte recurrida Lic. José M. Díaz Vargas y el informe del representante del Ministerio Público, que terminó estableciendo las siguientes conclusiones:

«Primero: El recurso no ha sido legalmente interpuesto en cuanto á la violación de los artículos 548, 558, 354, 355 y 605 del Código de Procedimientos Civiles.»

«Segundo: La interposición es legal en cuanto á las demás infracciones alegadas en el escrito respectivo.»

«Tercero: No es de casarse ni se casa la sentencia recurrida:»

Considerando, primero: Que por lo que se refiere á la legal interposición, de que previamente tiene que ocuparse la Sala conforme al artículo 731 del Código de Procedimientos Civiles, el recurso tiene los requisitos de tiempo y forma, pero no los de procedencia, por lo

que hace relación con las violaciones que se alegan del Código de Procedimientos citado, por lo que en esa parte, debe declararse que las quejas son ineptas para verse en casación. En efecto: la alegación consistente en afirmar que la confesión ficta está mal apreciada, porque conforme á la fracción 3ª del art. 548 del Cód. de Procs. Civs., no es legal, descansa en que la citación para pronunciar el auto en que se dió por confesa á la Sra. Reyes, respecto de las posiciones que se le articularon, se hizo sin llenar las formalidades que exigen los artículos 417, 418 y 73 del Cód. de Procs. Civ. Pues bien; este género de faltas, debió ser materia de reclamación cuando se cometieron, pidiendo la revocación del auto de 21 de Enero de 1891 que era el que se había dictado mediando esas irregularidades. Si del en que se concedió la prueba que fué el de 1º de dicho mes, no cabía más recurso que el de responsabilidad, del que declaró confesa á la Sra. Reyes, puesto que no era apelable, era revocable según la regla general contenida en el artículo 542; y como no se intentó poner este remedio haciendo la reclamación, ni en esa ni en ninguna otra forma, cae bajo la sanción del art. 702 del Cód. de Procs. Civs. que declara improcedente el recurso de casación cuando el que lo interpone, pudiendo reclamar la violación no lo ha hecho antes de pronunciarse la sentencia como se ha verificado en el caso actual. Respecto de la fracción II del 548, se hace consistir la infracción en un supuesto falso; el de que las posiciones no se sabe si son concernientes al pleito, porque no se sabe á que documento se refieren. Como no hay otro en que se haya pretendido hacer descansar la acción resisoria, claro es que si se sabe y á él únicamente pueden referirse dichas posiciones y no hay la vaguedad ni indeterminación de que habla el recurrente. El argumento que en el momento del informe hizo el Lic. Pérez, consistente en decir que no había reclamado contra la declaración de tener por confesa á la Sra. Reyes porque la tal declaración no le causaba agravio, sino contra la valorización de la confesión que se hizo en la sentencia, que solo podía combatirse al interponer el recurso y no antes, tiene solo una fuerza aparente, y no puede imponerse á la razón á poco que se examine. En efecto: en tanto se consideraron como plenamente probados los hechos que contienen las posiciones, en cuanto á que se consideró que la declaración era legal, porque habían mediado los requisitos que para la citación exi-

gen los arts 417, 418 y 73 del Cód. de Procs. ó porque si ellos no habían mediado porque no se habían observado tales condiciones, el agravio ó la violación que esa inobservancia implicara fué consentida, no fué reclamada. Era, pues consiguiente, que en el fallo no se hubiera dado lo que no se había pedido, diciendo que la declaración era ilegal por irregularidades en una citación que fué aceptada por el citado como quiera que se hubiera hecho. Si como afirma el recurrente, no puede saberse si los hechos contenidos en las posiciones, eran ó nó concernientes al pleito; porque ellas no identifican el contrato presentado por solo su fecha, pues en una misma se pueden firmar varios contratos; más aun, si supone que otro fué el contrato, pudo reclamar contra la exactitud de la confesión ficta, haciendo uso del derecho que consigna el art. 549 del Cód. de Procs. Civs. que dice: «El declarado confeso puede rendir prueba en contrario.» No se acogió á este beneficio; no reclamó en su oportunidad; no puede por consiguiente venir á hacerlo en casación, ni por ese capítulo puede la Sala declarar procedente el recurso, si ha de obedecer el art. 702 antes citado.

Considerando, segundo: Que por lo que mira á las quejas que se refieren á los arts. 558, 354 y 355 del Cód. de Procs. Civs. descansan en dos supuestos. Primero: Se supone que se desconoció el documento que sirvió de base á la demanda de rescisión, en cuanto hiciera prueba contra la Sra. Soto de Navarro, cuando precisamente en tal documento, que el Juez consideró revalidado por la confesión, y por las posiciones mismas, purgado el vicio de la falta de firma de la arrendadora, se fundó para declarar válido el convenio, probada la acción, y aunque implícita y necesariamente no nulo el contrato, toda vez que no podía ser válido y nulo al mismo tiempo. Segundo: Se supone que la especie, por inexacta que se la suponga vertida en la sentencia, sobre que el demandado que negó la acción tenía obligación de probar lo que no envolvía afirmación de ningún hecho, es el fundamento único de la rescisión, siendo así que esta se funda en la validez que como quedó probado, *ex post facto* adquirió la obligación; cuya consideración envuelve la de que la excepción no fué probada, si se atiende á que no es excepción, propiamente hablando, la *sine actione agís*, sino puramente la negación del derecho que ha puesto en ejercicio el autor; estimando probado esto, era consecuencia ineludible, tener por no probado el

medio de defensa que se empleó y que no era en último análisis sino la negación de la demanda. Mas aun suponiendo apta la queja para verse en casación, resultaría contra un fundamento malo, que no vicia los buenos; es decir, contra un considerando; y ya se ha establecido por uniforme jurisprudencia, que la casación no procede contra los considerandos que no tienen enlace íntimo y necesario con la resolución.

Considerando, tercero: Que la casación no es de declararse á virtud de las quejas que consignan como violados los arts. 605 y 607 del Cód. de Procs. Civs., porque los hechos que se precisan no son ciertos jurídicamente. No es cierto que ha habido en el presente caso varias cuestiones que resolver, ni es cierto que son otros tantos puntos litigiosos las excepciones; en realidad es uno solo. La parte actora fundándose en el contrato de arrendamiento, pidió la rescisión de él por falta de cumplimiento en los términos en él estipulados; la parte demandada negó la procedencia de la rescisión, fundándose en que el contrato era nulo. La cuestión pues, no ha sido mas que una: uno el punto litigioso, á saber: si el contrato era válido ó nulo; si rescindible ó no. Y si á pesar de su liga estrecha en el caso, se supone que eran dos puntos: uno, si el contrato era legalmente válido; y otro, si era rescindible; resultaría siempre, que la sentencia se ocupó separadamente de ambos, declarando en la primera de sus resoluciones que era válido, supuesto que declaró probada la acción, y declarándolo rescindible en la segunda de ellas. Es por tanto, ineficaz la alegación contenida en este capítulo para hacer prosperar el recurso.

Considerando, cuarto: Que por lo que se refiere á las violaciones que se pretenden cometidas de los artículos del Código civil que se citan en el último párrafo de la comparecencia trascrita, están llamadas las condiciones legales para la procedencia del recurso; pero no así para la procedencia de la casación por más que se reconozca el hábil y empeñoso esfuerzo que para sostenerla hizo el abogado de la parte recurrente. El intento de demostración del recurrente, en el momento de la vista puede compendiarse así: Los artículos 1272, 1279, fracción 2ª, 1286 y 1289 del Código civil, combinados con el 2947, requieren para la validez del contrato de arrendamiento cuya renta paise de cien pesos anuales: que haya concurso de voluntades para contraer las obligaciones

respectivas, ó sea mútuo consentimiento: que éste, se manifieste claramente: que sea coetánea la aceptación de la propuesta, y que se haga constar precisamente por escrito; es así, que en el caso actual y, tratando de arrendamiento por más de cien pesos anuales, faltan todas esas condiciones, ó por lo menos la prueba de ellas; luego el contrato no existe, y si existe es nulo; luego la sentencia que lo ha declarado válido para poder declararlo rescindible ha quebrantado todas esas disposiciones. Cita en apoyo de su tesis la ejecutoria de esta primera Sala, de 10 de Agosto de 1891, que fundándose (Considerando cuarto), en los mismos artículos 1272 y 1279, fracción 2.^a y 1289 del Código civil que ahora se citan, estableció la necesidad del consentimiento mutuo, manifestado claramente y en el acto de celebrarse el contrato. Pues bien: el argumento anterior contiene una teoría indiscutible, legal y jurídica; pero deficiente su aplicación concreta. O de otro modo, es verdadera la proposición mayor y falsa la menor y la consecuencia en el caso que se debate por ponerse en olvido que las formas externas exigidas para la validez de los contratos, son de dos especies; *solemnitatis causa* y *probationis causa*; las primeras son de tal modo indispensables, que su sola falta hiere de muerte el acto hasta el punto de poder decidirse que no nació con vida jurídica: de ello son ejemplos las hipotecas, los testamentos, las donaciones. Respecto de estas últimas y también como ejemplo. Laurent se expresa así, (tomo 15, números 446 y siguientes): *Vainement le donateur avouerait l'illa donation; vainement déclarait-il qu'il la veut maintenir quoique nulle en la forme; il ne le peut car il ne peut donner la vie d'un contrat mort-né.* Las segundas, las formalidades establecidas *ad probationem*, no impiden, si faltan, que el acto que el contrato pueda convalescer y que se pruebe por otros medios ó se ratifique y se revalide y adquiera la fuerza que le da la nuteraleza de los actos que lo constituyen. El mismo autor acabado de citar, que es uno de los más celosos defensores de la obediencia incondicional al texto de la ley, asienta, que aunque el Código dice que la donación no es un contrato sino un acto, no por eso dejará de ser contrato, (así lo reputa nuestro Código); que aunque el artículo 1622 del Código civil, nulifica todo pacto libre al vendedor de la responsabilidad por el hecho personal de la evicción, ese precepto es muy absoluto y debe limitarse á los hechos del vendedor, posteriores á la venta; y

aunque el artículo 1071, ordena, que el defecto de la transcripción de una cesión, no puede suplirse ni por el consentimiento de terceros interesados, esto debe limitarse al caso en que esos terceros no sean de mala fé; que aunque no es lícito distinguir donde la ley no distingue, sin embargo, cuando la distinción brota del *objeto mismo* del asunto, puede establecerse, aún cuando la ley no la establezca. (Laurent, principios de derecho Civil, tomo 1.º; número 275; tomo 24, números 488 y 256 y tomo 5.º, número 309.) Y en el mismo lugar arriba citado, asienta. "Quand il óu agit d'un contrat non solemnel le demandeur peut toujours faire interroguer le defendeur sur faits et articles et se prevaloir de l'aveu de la partie adverse; il peut encore lier de prerer le serment.,, Larombiere asienta los mismos principios y precisamente en los casos de falta de forma, expresa: «le contrat peut étre établi par tous les moyens légaux de preuve pris en dehors de l'acte qui est resté imparfait [Theorie des obligations, Pág. 371, § 27 pág. 599.]* La teoría de la interpretación racional, científica, histórica, basada en la justicia y en la verdad, sobre la gramatical, cuando de esta resulta el absurdo de que sin la realización sacramental de ciertas formas, es impotente el consentimiento de los individuos para producir vínculo alguno jurídico, está sostenida con energía y erudición por nuestro reputado publicista Lic. J. Pallares, en un interesante estudio sobre los contratos solemnes, publicado en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia, (tomo de 1890 página 17 y siguientes.) Allí expresa el concepto de que al prevalecer esta de un modo absoluto, el Magistrado quedaría convertido "en un manequí gramatical reducido á hacer silogismos verbales, propios de una cátedra de lógica en vez un funcionario dispensador de la Justicia." En apoyo de la tesis escribió en el párrafo décimo quinto: "Hay que advertir, que en materia de nulidades por defectos de forma, ó vicios de las solemnidades externas de los actos, tenemos una regla soberana de interpretación que dice: Et hoc quidem interpretatio per quam actus sustinetur, dicitur regina aliarum interpretationum. [Deliús, in leg. in testam, número once, Cód. de nulli, testam). El Jurisconsulto Solon (Theorie sur le nullité des actes, tom. I, núm. 30): dice: "La nullité qui résulte d'un vice de forme, est en general odieuse; il convient donc de ne l'acueillir qu'avec circumspection, et dans les circonstances du la volonté du législateur est manifestale

nullité doit être repousée dans tous le cas ou le législateur ne s'y oppose formellement." Pero aún sin necesidad de acudir á la doctrina y á la razón, tenemos el precepto expreso del artículo 1679 de nuestro Código civil, que informado por ese espíritu establece: La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula, por falta de forma ó solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, *extinguen la acción de nulidad*, exceptuando los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario. "Se vé, pues, que este artículo consignó una excepción á la inflexibilidad de los preceptos que exigen determinadas condiciones de la manifestación del consentimiento para la validez de los contratos. En el caso actual, estamos en el de la excepción, porque el hecho de estar la Sra. Reyes ocupando la accesoria; comprobado por las providencias de lanzamiento, una anterior y otra posterior al juicio, que la obligaron á pagar las rentas adeudadas, revelan que se han verificado, si no la ratificación, porque esta debiera constar en la misma forma en que debió constar el contrato; si el cumplimiento de él, que es otro de los modos de purgar la nulidad, de extinguir la acción que por ella podía haber tenido la Sra. Reyes, y que opuso en forma de excepción. Y no obsta la objeción que al informar hizo el Lic. Luis G. Pérez, consistente en afirmar que este punto no había sido materia del debate y que el Tribunal de casación tenía que abstenerse, conforme al artículo 712 del Código de Procedimientos civiles, de tratar esa cuestión, incrustando ahora el artículo 1679 que para nada se había citado antes, ni por la contraria, ni por el fallo; porque el artículo 712 prohíbe ocuparse de cuestiones que no han sido objeto de la casación; pero mandan que se tomen en cuenta *los fundamentos jurídicos* que hayan servido ó deban servir para decidirla, y en el caso, el artículo 1679, Código Civil, es el que debe servir para resolverla. El Tribunal de casación no puede suplir los hechos, pero sí el derecho con relación al caso debatido en cumplimiento del citado art. 712. En cuanto á los hechos que esta Sala ha estimado como cumplimiento voluntario del contrato que extinguió el derecho de pedir la nulidad, constan en los autos, y no puede decirse que esta Sala los suple, pues solo hace su estimación jurídica. Para combatir la facultad de hacerla, manifestó el sostenedor del recurso, que era tanto más necesario sujetarse al rigor de los preceptos que invocaba, cuanto que el sistema de los Códigos de setenta, y ochenta y

cuatro, en punto á consentimiento, era enteramente diverso y aun contrario al sistema histórico, al consagrado por la ley de la Novísima Recopilación según la que, de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse queda obligado. Nada es menos exacto que el contenido de esa afirmación, si de algo ha de servir la interpretación auténtica. La comisión encargada de la formación del Código que, según el recurrente, echó por tierra aquel sistema, dice en la Exposición de motivos del de setenta: «El artículo 1392, consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular, la comisión siguió el espíritu de la ley 1.^a título 1.^o, libro 10, de la Nov. Recop. y lo ha desarrollado, estableciendo en el art. 1546, que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa, es de cuenta del que la adquiere, y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin descendencia de tradición.»

Finalmente: por lo que se refiere á la ejecutoria de esta Sala de 10 de Agosto de 1891, basta hacer la observación que hizo el Ministerio Público, diciendo que el caso que aquella resolvió es distinto del que ahora se estudia. En efecto: los elementos de hecho de uno y otro carecen de identidad. Allá se dijo que faltaba el mutuo consentimiento manifestado claramente y en el acto, porque faltaba absolutamente todo contrato, que la sentencia que se casó supuso y clasificó como unilateral; aquí se trata de un contrato existente y escrito, al que solo faltó la firma del demandante: allá se trataba de una oferta no aceptada, ni el acto porque no estuvo presente uno de los que se suponían contratantes, ni después de tres días, lo cual hizo que tuviera aplicación el precepto del art. 1291 del Cód. Civ., según el cual, se debe tener como no aceptada la propuesta; acá, se trata de un contrato de arrendamiento cuya existencia reconoce el recurrente, puesto que solo así ha podido pedir que se anule, que se consumó, que se ha llevado hasta su completa realización, que, en una palabra, se ha cumplido voluntariamente, ocupando una parte la accesoria y dejando la otra que la ocupara, convirtiéndolo en bueno, purgando el vicio de forma que podía tener, y haciéndolo rescindible como lo declaró el fallo atacado en esta casación. Dadas estas diferencias sustanciales, no es, no puede ser apta aquella ejecutoria para resolver un caso que, como el actual, es semejante de aquel y sin los mismos elementos

de hecho ni jurídicos. Los anteriores razonamientos persuaden de que no se han cometido las violaciones alegadas, y que por consiguiente, no pueden hacer prosperar el intento de que sea casada la decisión dictada por el Juez sentenciador.

Por los fundamentos expresados y con arreglo á los arts. 718 á 721, 712, 731 y 735 del Cod. de Procs. Civs. se declara:

Primero: El recurso fué legalmente interpuesto, solamente respecto de los artículos de que se ha hecho mérito en los considerandos respectivos. Segundo: No es de casarse ni se casa la sentencia pronunciada por el Juez 4º menor de esta Capital en 12 de Febrero de 1891. Tercero: Se condena á la parte recurrente al pago de las costas, daños y perjuicios que con motivo del mismo recurso haya causado á su colitigante.

Hágase saber, publíquese en el "Diario Oficial," "Boletín Judicial," "Foro" y "Anuario de Legislación y Jurisprudencia;" y con testimonio de este fallo devuélvanse los autos al Juzgado de su origen para los efectos legales; y en su oportunidad archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados que forman la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y firmaron hasta hoy, que se expensaron las estampillas correspondientes, siendo el ponente el Señor Magistrado José Zubieta.—José Zubieta.—Rafael Rebollar.—Manuel Nicolás y Echanove.—V. Dardon.—Carlos Flores.—E. Escudero, Secretario.

INSERCIONES.

APUNTES PARA UN ESTUDIO

ACERCA DE

LA LEGISLACION SOBRE AGUAS

POR EL LICENCIADO

PABLO OCHOA.

(CONTINUA.)

La Constitución General, para asegurar más la soberanía de los Estados, no se limitó á consagrar los preceptos que contienen los artículos 40 y 41, sino que á fin de evitar todo peligro de que se menoscabara esa soberanía, declaró en el artículo 117, que las facultades que no estuviesen expresamente concedidas por la Constitución á los funcionarios federales, se entienden

reservadas á los Estados. Ante este último precepto es completamente insostenible el artículo 2º de la ley de 5 de Junio de 1888; pues en ningún artículo de la Constitución existe esa facultad, que se arrogó el Congreso general, para otorgar al Ejecutivo de la Unión la propiedad de los lagos y ríos interiores, el derecho de conceder á los particulares el dominio de esas aguas y el de aprobar ó reprobar los títulos de los mismos. Puede admitirse que las aguas que pasan por terrenos baldíos, mientras permanecen en ellos pertenezcan á la Federación; pues de hecho el poder federal no solo se ha atribuido la facultad exclusiva de legislar en esa materia, lo cual en cierta manera está apoyado en el artículo 72 fracción XXIV de la Constitución general, sino que prácticamente ha sido reconocido por los Estados y por la jurisprudencia patria, como dueño y árbitro de los baldíos; y con tal carácter podría también reclamar el dominio de las aguas que se hallan en ellos; pues repito, se encuentra algún fundamento en la Constitución, aunque sea forzándola un poco, para conferir al centro esa suma de facultades que de hecho tiene; mas no hay absolutamente ni la más pequeña base, para que se arrogue también la propiedad de las aguas que atraviesan por propiedades privadas, que por este motivo se hallan bajo la jurisdicción de los Estados en que están situadas.

§ 1º

Dominio de los Estados sobre las aguas en la República de Norte América.

La práctica en la República de los Estados Unidos, cuya Constitución sirvió de modelo á la nuestra, confirma la tesis que defiende, pues en aquella nación las aguas en cuanto á su aprovechamiento, usos y dominio, dependen de los Estados sin más limitación que dejar libre la jurisdicción del centro en lo que toca á la navegación general.

(Continuará.)

AVISO.

Se halla de venta en la Administración de este semanario la defensa pronunciada por el Lic. Verdugo en favor de Enrique Rode, al precio de 37 cs. el ejemplar.

Se hacen descuentos en los pedidos por mayor.

Tip. Tiburcio N. 18.—Avenida Oriente 10 N. 133.