

EL DERECHO

Organo Oficial

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

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

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

EDOUARD LABOULAYE

DIRECTORES PROPIETARIOS: AGUSTIN VERDUGO y MANUEL F. DE LA HOZ.

ACADEMIA MEXICANA
DE
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
CORRESPONDIENTE
DE LA REAL DE MADRID.

SESION DEL 8 DE FEBRERO DE 1895.

Presidencia del Sr. Lic. Méndez.

Abierta la sesión con la asistencia de los Sres. Académicos Arroyo de Anda, Corona, Dávalos, de la Garza, Díez de Bonilla, Elizalde, González de León, Gutiérrez Otero, Mercado, Monroy, Mateos Alarcón, Miranda Pedro, Miranda é Iturbe, Paz, Portillo, Pérez de Yarto, Vazquez y Vega, se leyó el acta de la anterior que fué aprobada. (1) Se dió cuenta con una carta enviada por el Sr. Lic. D. Rómulo Becerra Fabre, académico correspondiente en el Estado de Tabasco, contestando la circular del Sr. Presidente dirigida á los Sres. Académicos de los Estados en 28 de Noviembre del año próximo pasado. Se manifiesta de acuerdo con la idea de la formación de un centro Académico en ese Estado é indica que al efecto procede á dar los pasos conducentes para su creación.

El Sr. Académico D. Luis Gutiérrez Otero informó que había invitado en nombre de esta

(1) Con dos rectificaciones que pidió el Sr. Elizalde, habiendo hecho observar, que si sostuvo que el contrato que se discute es un contrato de sociedad, comprendido en el art. relativo del Cód. de Com., es precisamente porque la ley minera considera los avíos como contratos de sociedades mercantiles que se rigen por ese cuerpo de leyes.

Academia á la de la Lengua, para que tome parte en el concurso científico en proyecto y que esa corporación aceptó la idea, ofreciendo nombrar una comisión que la represente. El Sr. Académico D. Agustín Arroyo de Anda informó también que, habiendo invitado á la sociedad de Geografía y Estadística con igual objeto, fué aceptada la idea con entusiasmo. La Presidencia ordenó que se enviasen á esas corporaciones copia de las bases del concurso. Se nombró en comisión al Sr. Lic. Monroy para que pasase á demostrar al Sr. Académico D. Miguel Sagaceta el pesar de la Academia por su quebrantada salud. Igualmente se nombró á los Sres. Lics. Méndez y Gutiérrez Otero para que hagan una visita de condolencia al Sr. Académico D. Juan Dublán, por la sensible pérdida que ha sufrido. Continuó la discusión sobre el tema propuesto por la Presidencia. El Sr. Lic. Pérez de Yarto después de dar lectura á una opinión del Sr. Lic. Ignacio Vallarta, que accidentalmente se ocupó de definir y clasificar el arrendamiento de un fundo minero, apreciándolo como una especie de enagenación, que no podía efectuarse sino mediando el consentimiento de todos los socios de una negociación minera, hizo una exposición jurídica del carácter de la propiedad minera durante el régimen colonial, pasando en seguida á trazar el que tuvo bajo el imperio de las leyes modernas: que en la primera época la propiedad de las minas era de la Corona, la que daba á trabajar las minas con las restricciones que creía convenientes; que en la última época se preocupó el Legislador más bien de afianzar el principio de perpetuidad de la propie-

dad minera, mediante un sistema de impuestos, que en realidad hacían ilusoria esa perpetuidad, subalternándola á la necesidad de ese impuesto: recordó que el derecho minero novísimo considera el avío como sociedad ó hipoteca, según las estipulaciones que figuren entre los contratantes y después de dar una idea de cómo se aceptan estos contratos en el Estado de Coahuila, aceptándose como verdaderos contratos de explotación, se inclinó á creer que eran y debían considerarse como *inominados*.

El Sr. Lic. Emilio Monroy sostuvo que no existían entre nosotros los contratos *inominados*, porque éstos debieron su origen en el derecho romano á la equidad, y en nuestro derecho patrio solamente la ley es la que crea los actos civiles, capaces de producir acciones y excepciones, dados los preceptos de la ley 1.^a lib. 1.^o, tít. 1.^o de la Novísima: haciendo en seguida un estudio sobre los elementos que intervienen en el contrato que se discute, se inclinó á creer que importaba un contrato de sociedad en participación, por reunirse en esos elementos, todos los atributos característicos de esos contratos: que era verdad que la ley minera vigente desconoce esa nomenclatura expresamente, pero que eso no obstaba para que de hecho se celebraran, teniendo una existencia ilegítima incapaz de producir acciones deducibles en juicio.

El Sr. Lic. Dávalos, después de una exposición razonada manifestó que en su concepto se trataba de un contrato de obras, con todos los caracteres con que en derecho romano se reconocieron esos actos civiles y se protegieron con los interdictos: que en realidad se entregaba al propietario, numerario ó parte de frutos: que no estaba de acuerdo en que se considerase como sociedad en participación, porque estando prohibidas esas sociedades en materia de minería, la ley obstaba para consagrarse semejante clasificación.

El Sr. Lic. Vega expuso: que inclinaba su juicio á creer que era un contrato *inominado*, *do ut facias*, supuestas las innumerables clasificaciones que á cada momento se le estaban descubriendo en el curso de la discusión: que la existencia de los contratos *inominados* no pugnan con nuestras leyes patrias, ni con el sistema de clasificación adoptado en nuestros Códigos, porque debiendo su origen á principios que hemos venerado siempre como fundamentales en toda legislación, nunca eran un elemento espureo en la codificación de los pueblos cultos, que no se han atrevido hasta

ahora á rechazar esas convenciones, mediante un texto expreso y terminante: que no hay legislación de tal modo casuística y perfecta que contenga una decisión que se apropie á todos los casos posibles é imaginables: por eso es que en todos los cuerpos de derecho se reservan á los principios generales de legislación, la resolución de todas las cosas que escapasen á la previsión de sus legisladores: que esa y no otra fué la fuente del derecho pretorio, y que esa y no otra es la causa que inspiró á los autores de nuestros Códigos para adoptar el precepto del art. 20 del Código de 1870, tanto más imperioso cuanto es más ineludible la obligación que tiene la justicia civil de resolver todas las controversias que se sometan á su imperio, no obstante la insuficiencia de la ley positiva: que los artículos citados por el joven Académico Sr. Yarto persuaden de que la nomenclatura de los contratos *inominados* no es desconocida en el fondo de nuestro derecho civil: que en Francia se provocó ya la cuestión de saber si esos contratos debían considerarse como abolidos por el solo hecho de no aparecer detallados en el Código Napoleón, y los *publicistas* y las ejecutorias resolvieron que esos contratos mantenían su existencia propia en todos los casos en que una convención lícita, recíproca y conmutativa no encontraba asiento en un texto expreso de la ley, en cuyo evento se registrarían por las leyes del contrato á que más se asimilasen: que dado el tono de la jurisprudencia, no había razón para que no siguiésemos sus indicaciones en el seno de nuestra patria, que tanto se inspiró en aquel monumento legislativo: que si hubiésemos de seguir forzosamente el texto expreso de la ley, resultaría que no tendríamos ni contratos de buena fé, ni de *extricto* derecho, ni reales ni consensuales, toda vez que el Código que nos rige, se limita á patrocinar una sola división técnica sobre contratos, á saber la de unilaterales y bilaterales: que en virtud de todos esos fundamentos se inclinaba á creer que el contrato que se estudiaba era una especie de contrato aleatorio *inominado*.

Después de leerse por el Sr. Yarto las cláusulas de un contrato de explotación minera, se suspendió la discusión para continuarla en la sesión próxima.

FERNANDO VEGA, Secretario.

BANQUETE

EN HONOR DEL SR.

LIC. D. LUIS MENDEZ,

No queremos escribir la crónica de esa fiesta, que tuvo el levantado objeto de solemnizar el nombramiento de primer *Socio de mérito* de la Academia, que ésta discernió en favor de su dignísimo Presidente el Sr. Lic. Méndez y la entrega de la medalla de oro, que en nombre de la misma Corporación se dignó hacer su Presidente Honorario perpetuo el Sr. General Díaz. Ya la prensa diaria de la Capital, se encargó de esa tarea. Queremos solamente guardar en las páginas de *El Derecho*, órgano de la Academia, los discursos que se pronunciaron en aquella ocasión solemne, permitiéndonos tomarlos de nuestro colega *El Universal* porque así creemos perpetuar el recuerdo de aquella fiesta, que dejará imborrables huellas en la historia de esa Academia, que ha llegado á su edad de oro, bajo la habilísima dirección de su primer *Socio de Mérito*.

He aquí los discursos.

DISCURSO DEL SR. LIC. D. LUIS GUTIERREZ OTERO.

SEÑOR PRESIDENTE:

SEÑORES.

Nobilísimos son los móviles que han hecho reunir en este sitio y en este momento á los individuos de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, pues á impulsos irresistibles é íntimamente gratos de justicia y de levantados sentimientos, vienen á rendir los homenajes que ahora todos presenciarnos, y con los cuales reconocen públicamente, ya que por cierto no pagan, deudas antiguas, deudas que de tiempo atrás contrajeron con su Presidente el Sr. Lic. D. Luis Méndez.

Una circunstancia, nada más, les contraría en medio de estas vehementes manifestaciones: la de que siendo sinceros y profundos sus respetos al mismo Sr. Lic. Méndez, el primero de ellos les obliga á detenerse ante la modestia con que aquel sella el conjunto de sus cualidades; y á no ser explícitos, como con to-

da el alma lo quisieran, exponiendo largamente el por qué de esas deudas, enumerando uno á uno los títulos de esa justicia, á que con entera voluntad y ansioso empeño se apresuran á consagrar tributo.

Así es que, aunque la Academia hable de su Presidente y se refiera á él en estas expansiones, no pueden hablar, sin embargo, del juriconsulto que ha sido uno de los creadores de nuestra Jurisprudencia y Legislación modernas, que al nacer recibieron sus solícitos cuidados, que hasta hoy todavía les concede y jamás les niega; del juriconsulto que habiendo sido elegido para que por conducto suyo se derramen en el suelo de la República fabulosas cantidades de capital extranjero, destinadas á la industria de los ferrocarriles, á la de las minas y á otras de igual ó de análoga importancia, ha hecho, ante todo, que tal derramamiento se encauce por donde lo exigían las leyes y lo pedían los intereses patrios; del juriconsulto que por su ciencia, por su discreción y por sus relevantes dotes de carácter, ha sido escogido, desde ha mucho, como consultor en los más arduos negocios como incontrastable sostenedor del derecho en las más graves controversias, y cuando otra cosa no era posible, como gran consolador en los más grandes infortunios; del juriconsulto, en una palabra, que puede repetir, lo que otro juriconsulto en verdad distinguidísimo, decía de sí mismo:

“He empleado las horas de mi vida en el estudio asiduo, constante, del derecho de todos, para que me sea dado, cuando la vez llegue, hacer concienzuda, enérgicamente y hasta donde mis fuerzas se extiendan, la defensa del derecho de cada uno.»

Así es que, no debiendo ocuparse la Academia en esas exposiciones, apenas le es lícito decir que maduramente tomadas en cuenta las cosas, sin dejarse llevar de exclusivos arranques de afecto, que por otra parte estarían bien justificados; teniendo en consideración aquellos antecedentes que hoy se abstiene de narrar, y mirando que á su seno y en el puesto de su Presidencia, tan digna y brillantemente desempeñada por el Sr. Lic. D. Luis Méndez, él ha venido con el rico contingente de su poderosísimo cerebro y su enérgica voluntad, para emplearlo ora en crear y despertar vínculos de unión y fraternal aprecio entre los miembros de la abogacía en México y en la República, ora en conciliar á la profesión prestigios superiores en el concepto público y so-

cial, bien para hacer de la Academia una institución verdaderamente útil en los extensos campos de la ciencia y realmente provechosa en el terreno preciadísimo de los intereses patrios; y que para conseguirlo todo, el Sr. Lic. Méndez ha procurado que el empeño en pró de los estudios serios, jamás caiga en desmayo, y que después de otros importantísimos trabajos, comiencen á revestirse con la forma visible de los hechos, los trascendentes pensamientos de la celebración de un Congreso Nacional jurídico, que encamine sus interesantísimas tareas al establecimiento de nuestra unidad en materia de legislación; y de un concurso de varias de las Academias sabias de la Capital, que lleven sus trabajos al punto excelso de la manifestación razonada y práctica de las relaciones que ligan á las diversas ciencias por ellas cultivadas, con objeto de que apoyándose en sus puntos de mayor contacto los utilicen en beneficio general y en el provecho consiguiente, realmente inmenso de la Sociedad: la Academia repito, que visto ésto y usando de la facultad que le dán sus Estatutos, para conferir el nombramiento de socios de mérito á quienes se hayan señalado de distinguidísima manera, por sus servicios á la ciencia y á la institución, acordó que el primer individuo suyo que recibiera aquel título, fuese su presidente efectivo, el Sr. Lic. D. Luis Méndez.

Pero como semejante acuerdo, dado en medio del más atronador aplauso y con el más ferviente entusiasmo de unanimidad, correspondía á un desbordamiento de sentimientos, de que rara vez se contemplan ejemplos, se adoptaron simultáneamente otros acuerdos que afortunadamente y cuanto es posible, ahora se realizan.

Uno de ellos fué el de hacer la publicación de aquel título en una solemnidad suntuosa como la que á nuestra vista se despliega: otro, el de grabar en metal precioso, para que así también fuese indeleble, el recuerdo del nombramiento y acuñar la especialísima medalla que hoy también se entregará al Sr. Méndez; y por último, el de procurar la realización de una aspiración suprema, pidiendo al Jefe de la República, que para todos tiene el carácter augusto de representante del Poder y la autoridad social, y para nosotros, además, el de primer Presidente Honorario y perpetuo de la Academia, que se dignara concurrir á nuestra reunión para presidirla y ser quien hiciese á nuestro primer socio de mérito, entrega de la medalla acordada.

El Jefe del Estado se dignó aceptar, y está aquí: no tuvo más que frases de complacencia tocante al pensamiento, y de deferencia por lo que hacía á la respetuosa invitación; y ha venido á tomar su elevado sitio entre nosotros, para dar otra prueba más del interés que en su ánimo despierta, cuanto á la honra de México se refiere, y de que, así como cuida con vigilante mirada é incesante acción que del Exterior no se levante ni una nube que se ponga, siquiera sea ligeramente, en los horizontes de nuestro nombre y nuestro decoro, así también se apresura en el Interior, á velar por ellos y aumentarlos, sancionando los premios que la sociedad concede á los distinguidos hijos suyos, que contribuyen á crecer su lustre y aumentar las glorias de su reputación.

¡Gracias, señor Presidente, por tantas dignaciones, que correspondemos con los rendimientos de nuestra gratitud!

El Sr. Lic. D. Luis Méndez reciba igualmente las manifestaciones á él dirigidas, seguro de que todavía no igualan la medida de nuestros deseos.

Y concédase á la Academia, al concluir esta exposición del objeto con que hoy se ha reunido, que formule un voto vehemente, y que viene del fondo del alma: el de que los destinos de la Patria se desenvuelvan constante, crecientemente, grandiosos, siguiendo aquellos caminos, que por feliz coincidencia, son del programa inquebrantable que la misma Academia sigue y seguirá mientras exista: los caminos que conducen al triunfo y al imperio de la justicia, y que se recorren exclusivamente con el cumplimiento del deber.

DISCURSO DEL SR. LIC. D. JUAN DE D. VILLARELLO.

SEÑOR PRESIDENTE:

SEÑORES:

Todo nos dice que la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, adelanta notablemente llenando su objeto, que es el estudio teórico-práctico de esas ciencias y sus anexas. Lo demuestran el muy crecido número de sus miembros, no sólo en la capital, donde está su asiento, sino en muchos Estados de la República: la constante y muchas veces extraordinaria concurrencia á sus sesiones: el estímulo nunca visto de los jóvenes; el anhelo de los mayores

y hasta la alegría y el gozo de todos cuando nuestro digno Presidente propone: de sus se- lectos cuestionarios, algún punto difícil de de- recho; entonces es cuando más se manifiesta el empeño con que esta ilustrada corporación se consagra al cultivo de la ciencia jurídica.

En las grandes cuestiones que se tratan en su seno, toman parte jóvenes entusiastas, de fácil palabra y de grande entendimiento, que inspirados en los textos de las escuelas, razo- nan con lucidez y expresan con lealtad sus opi- niones, así como los que ejercitados en las constantes labores de su profesión, aprove- chando su práctica y experiencia y sin preten- der ejercer un magisterio, hacen oportunas in- dicaciones, para evitar los escollos que pudie- ran desviar los debates del sendero que con- duce al acierto; letrados respetables que han envejecido en el estudio del derecho, y pasa- do gran parte de su vida en esas lides, á veces aterradoras luchas entre el error y la verdad, combatiendo tantas utopías y artificios como emplea la mala fe para trastornar y oscurecer la inteligencia y engendrar dudas para poder salvar el valladar de la conciencia. Estos y los primeros, todos dan testimonio de que es el es- tudio del derecho, el espíritu que en esta Aso- ciación predomina.

Mas es preciso reconocer, y de estricta jus- ticia confesar, que ese movimiento de ilustra- ción y progreso, es debido al talento, á la ilus- tración y al asiduo empeño de nuestro digno Presidente el Sr. Lic. D. Luis Méndez. Si, á su notoria dedicación se debe ese movimiento re- generador que difunde la ciencia, enriquece y adorna la inteligencia, especialmente de los jóvenes, con los verdaderos elementos y las más sanas doctrinas que les facilitarán el cum- plimiento de sus deberes en el desempeño de su noble profesión; si, á su constancia obede- ce el movimiento intelectual que, mediante el estudio, hará triunfar la verdad, siempre ra- diante y victoriosa, principio de toda justicia y fundamento de todo orden.

¡Qué mucho que hoy la Academia, cumpliend- o sus estatutos, recompense agradecida con el honroso título de *primer socio de mérito*, acuerde una medalla conmemorativa y tan me- recidas demostraciones de aprecio á su hono- rable presidente que con tan señalados servi- cios la favorece.

Brindemos porque la Providencia Divina se digne conservar la interesante vida de nuestro simpático y querido presidente el Sr. Lic. Men- dez, que prolongue y multiplique sus días, lle-

nos de felicidad y ventura, y que no permita que desaparezca como los que le han precedi- do en tan honroso puesto, mientras esta na- ciente corporación no alcance aquella edad madura que en sublimes versos cantaba el poe- ta de Mántua "*ubi jam firmata virum te fecerit atas.*" hasta que nutrida y robustecida con el estudio, esté á él de tal suerte consa- grada, que llegue á ser el estudio su constan- te habitud.

BRINDIS DEL SR. GRAL. DIAZ.

Dijo que al ser invitado para asistir á esa fiesta que él consideraba como de familia, por- que la Academia lo contaba entre sus miem- bros, no creía que iba á tener la honra de re- presentarla en el acto de premiar los servicios de uno de sus más distinguidos socios: que és- to le era doblemente satisfactorio, porque se ejecutaba por su conducto un acto de justicia y porque se trataba de premiar á un amigo su- yo á quien estimaba desde hace mucho tiempo y de quien tiene el más alto concepto: que el Sr. Gutiérrez Otero, concedió demasiada im- portancia á la asistencia del Jefe de la Nación á un banquete como el que se verificaba: pero que ese hecho nada tenía de extraordinario, si se atendía á que él era como todos los presen- tes, miembro de la Academia y se interesaba vivamente por su progreso: que por tal motivo ya otras veces había asistido y siempre con gusto, á las sesiones solemnes de esa Corpora- ción: que además, como Jefe del Estado, cele- braba los triunfos de la Academia, porque ellos significaban un progreso importante para la Nación.

Concluyó felicitando á la Academia y espe- cialmente al Sr. Lic. Méndez, y haciendo voto, porque siempre tuviera aquella á su cabezas hombres como su presidente actual, que le hon- raran por su ciencia, su probidad y su activi- dad y energía.

DISCURSO DEL SR. LIC. D. LUIS MENDEZ.

Si orador fuera, no hallaría frases bastante- mente expresivas para manifestaros, señores y amigos míos muy queridos, a qué grado lle- ga mi agradecimiento por esta manifestación de simpatía, á la que habéis querido imprimir carácter tan público y solemne.

Si merecimiento tuviera, me hincharía de orgullo después de oír las galantes y elocuentes frases que me dedicais.

Desgraciadamente para mí, nunca he sentido tanto como en estos momentos, que me falte la dote de *dicendi peritus*, y creedme, porque os lo digo sinceramente, que mientras más busco y rebusco en lo que haya hecho para el progreso de nuestra Academia, más indigno me considero de una demostración, que sólo puedo atribuir á vuestra exquisita benevolencia y al deseo de animar la buena voluntad con que me siento, para proseguir firmemente en la senda emprendida, hasta alcanzar el objeto que nos hemos propuesto, de hacer de esta Academia una institución nacional, respetable en su composición y en sus producciones que realice su lema: "*honorabilidad profesional, ciencia y patria.*"

Mas me equivoco, señores, tengo un mérito, y éste sí me enorgullece, y es, os lo diré francamente, el de que siendo vosotros hombres de bien, abogados honrados, me hayais designado para presidir nuestras labores, significándome que no soy indigno de contarme entre vosotros, y que ya que me falta la pericia, me concedéis el *vir bonus* á que he aspirado con afán en mi ya larga carrera profesional.

Teníase, en fin, de Marzo del año próximo pasado una Asamblea general para la renovación de nuestros funcionarios.

La Academia, á pesar de haber elegido sucesivamente para su presidente á tres de los más distinguidos jurisconsultos de nuestro foro, dormía quietamente el sueño de la infancia, sin dar muestras de la virilidad á que por su instituto debe llegar.

Allí me visteis, y sin duda os dijisteis: He aquí un compañero que llega ya á los límites de su carrera, de quien no se sabe que en su curso haya flaqueado en el cumplimiento de sus deberes profesionales, que haya dejado de respetar la ciencia y la honradez de sus adversarios, que haya tenido disgusto con alguno de ellos, y que en una época dió algunas pruebas de amor al estudio hasta que terrible desgracia vino á cortar sus aspiraciones de estudiante.—Hagamos de él nuestro presidente, y ayudándolo eficazmente, tratemos de reanimar su espíritu aniquilado, dándole en los últimos días de la vida, la distracción y el consuelo del estudio.—Si ciencia le falta para hacerlo completamente digno de la dirección de un cuerpo esencialmente científico, el mismo cuerpo llenará su deficiencia.

Y yo acepté, señores, primero: porque entre mis pobres cualidades, Dios me dió la de ser agradecido; segundo, porque no juzgo que para esta presidencia ó para cualquiera otra, sea absolutamente necesario ser superior, y que lo que importa es contar con hombres superiores, saberlos conocer y apreciar.

En la presidencia de la Academia, ni aun esta rara dote que tanto se estima en los gobernantes de los pueblos y que tanto los eleva era requerida.

Limitado el número de los Académicos, habían sido con notorio acierto escogidos por nuestro nunca bien sentido fundador el Señor Díaz González, de respetable memoria.

Bien formado el núcleo, no era de temerse que los nombramientos y las admisiones posteriores recayesen en abogados menos dignos.

Y acepté también, porque ya os lo dije, tengo la vanidad de que los hombres de bien me admitan en su compañía.

No soy de los que opinan que la modestia excluya el gloriarse de lo bueno que se hace, rehusando los plácemes de los demás.

Si nuestro Mariscal, lograrse con la habilidad de una larga experiencia, dejar incólume la honra nacional, sin las tremendas desgracias y los dolores sin cuento de una guerra entre dos naciones, ¿no sería legítimo su orgullo y no sería digno de los aplausos del mundo?

Si nuestro Baranda, encaminando la legislación constantemente á su perfeccionamiento, persiste en la senda que recorre, y estimando con espíritu ilustrado que no basta para un país tener buenas leyes sino que se necesita para que no sean letra muerta y acaso nociva, darle magistrados íntegros y probos, de ciencia y de conciencia, libres de influencias torcidas, obtiene una magistratura respetable por su ciencia y por su independencia, ¿no tendrá justa razón de complacencia personal, y no le sería permitido recibir los plácemes de los que ven en la buena administración de la justicia la mejor garantía de sus derechos?

Si nuestro Limantour, con su inteligencia fresca y vigorosa, libre de preocupaciones económicas, con el laboriosísimo afán del acierto, que sólo puede dar un perfecto conocimiento de las condiciones económicas del país interiormente, y en sus relaciones con el extranjero obtiene que las finanzas de la República se salven de la formidable crisis producida por la lucha entre los metales que hasta hoy constituyen el elemento representativo de las tran-

sacciones humanas, sin agotar las fuentes de la riqueza nacional, ¿habrá quien le reproche aceptar el honorífico título de financiero probo é ilustrado, que el país se unirá en una sola voz para darle?

Y para no salir de nuestro círculo de Académicos, ya que tenemos la honra de que nuestro Presidente perpetuo honorario sea el que tan dignísimamente lo es de la República, ¿habrá quien le niegue el derecho á la satisfacción inmensa que le produciría el agregar á sus títulos ya incontestables de pacificador de la República, de administrador integérrimo y progresista, y tantos otros, los que le darían la habilidad diplomática, la independendencia del poder judicial, el afianzamiento en el país de la práctica de sus instituciones libres y la organización sabia de sus finanzas, triunfos alcanzados por sus Ministros bajo su suprema dirección?

Pues esas satisfacciones señores, que causarían legítima vanidad en los hombres públicos que la Academia cuenta entre sus miembros, me permito yo tenerla en esfera mucho más baja y en efecto muchos más limitados; pero no por eso dejó de estimarla menos legítima.

Aparte de esto, que por cierto no siendo un mérito excepcional me es común con vosotros; si esta Academia constituye ya una planta vigorosa que le augura larga duración, en ópinos frutos, extendiendo sus raíces y sus ramas por toda la República, desde las cimas sedientas de la Sierra Mojada, en donde la tierra es plomo, hasta los vergeles paradisíacos de Chiapas, esa es la obra vuestra, porque vuestros son los notables trabajos jurídicos que se han publicado, la elección acertada de los socios correspondientes, que tanto lustre dan á este cuerpo en el Distrito y en los Estados, la creación de las Academias correspondientes en las capitales de los mismos Estados y á vuestros esfuerzos cederán también las reuniones anuales de todas las Academias científicas existentes en esta capital que tanto contribuirán para alentarlas á todas en sus nobles propósitos, y la celebración de un Congreso jurídico nacional con el elevado fin de uniformar la legislación privada en la República.

Hubo una época, señores, la época de la gestación orgánica y constitucional de la República, la de la conquista de sus libertades, en la que divididos los abogados por opuestos principios políticos, toda unión entre ellos se hacía imposible; época en la que los abogados de un bando, eran con frecuencia enemigos

personales de los del otro bando, dominados ambos por la pasión política, la más ciega y temible de todas.

Estas luchas llegaban á hacer sentir su maléfica influencia hasta en el foro, en la discusión de los negocios privados y hasta en los tribunales, cuando no sucedía que el estudiante de derecho, ó el abogado, abandonando las aulas ó la toga, ciñesen la espada ó empuñasen el fusil, para hacer triunfar en los campos de batalla sus propias ideas.

Algunos dieron días de gloria á la República.—Los más enlutaron los hogares y retardaron el progreso del país, fomentando los pronunciamientos y las guerras intestinas.—Afortunadamente, esa luctuosa época en que tanto riesgo corrió la independendencia nacional ha pasado ya. En el seno de nuestra Academia, cualesquiera que sean las opiniones, cualquiera que sea el credo político de sus miembros, reina ya la santa tolerancia que consiste en el respeto á todas las creencias de buena fé, que no rehusan la discusión racional de sus principios.

Legítima la aspiración de aumentar el número de prosélitos, se ha comprendido al fin que el mejor sistema para conseguirlo, es el convencimiento que puede resultar de una discusión tranquila y razonada, y no la fuerza de las armas.

Esto y el estudio concienzudo de las leyes para penetrar su espíritu, darles una recta interpretación y señalar al legislador sus defectos, ó celebrar sus bondades, haciéndolas conocer del país y del extranjero, serán el mejor servicio de la Academia á la ciencia y á la patria.

Pero me proponía únicamente daros las gracias por esta distinción tan inmerecida, y hé aquí que ya os estoy fastidiando con un mal discurso.

Recibidlas, señores, con toda la efusión de mi alma, y bebed conmigo:

—Por el Presidente de la República, nuestro Presidente perpétuo.—Por la ciencia,—Por la Patria.

RESUMEN
DE
Penalidad Positivista.

VI.

EL SISTEMA REPRESIVO,

Cimentada la punibilidad en la base de la responsabilidad social, considerando punible al hombre, sólo porque viola derecho social, por vivir en sociedad, fuera de la cual no sería posible esa violación, ni la imputabilidad, se propone el positivismo el doble problema de fijar los medios de reacción penal y la regla que indique cuál de ellos, y en qué grado, conviene contra cada acción antisocial.

La reacción que á cada una se oponga, si bien idéntica en su origen y penalidad, debe variar en calidad y cantidad, á semejanza de las reacciones físicas y biológicas, que siendo, como debe ser y es la reacción social, de la misma naturaleza del acto y á él proporcionada, varían así en cada especie de hechos como en cada hecho de una misma especie. Una caída, observa Ferri, no tiene siempre las mismas consecuencias, como no las tiene el desórden en la alimentación: quien cae desde una altura puede morir, mientras el que resbala en el suelo nomás sufre una abducción ó abrupción; y quien apura un tósigo al lece, mientras el que se ahita, enferma por más ó menos tiempo sin perder la vida. Así varían las reacciones sociales contra el abigeo, el percusor, el constuprador, el homicida; son diferentes como las acciones que las provocan, y en cada caso de robo, de heridas, de violación, de homicidio, varían también en grado, como en calidad las hace variar el distinto género del delito. No puede menos de responder diversamente la sociedad á las acciones que diversamente la afectan, con más ó menos gravedad y trascendencia, según la importancia de los derechos violados, y esta variedad de la reacción penal, acarrea variedad en los medios de ella.

Propende el positivismo á ensanchar la esfera de acción de los poderes sociales, en la represión de los delitos. Censura á la escuela clásica que adopte casi como único medio represivo la penalidad, concediendo importancia secundaria, como auxiliares de ella á los medios preventivos y reparatorios, mientras

el positivismo al determinar los elementos de represión, abraza como precipuos, tanto ó más que los penales, esos medios á que hace extensiva la eficacia y virtud de las penas propiamente dichas, y aun respecto de ciertas violaciones de derecho, ellos son los únicos medios reactivos que aconseja. Observa que la defensa social, asemejándose á la individual, como en el proceso de todas sus operaciones, se asimila la sociedad al hombre, debe emplear los mismos medios de reacción que él emplea, si bien con las diferencias consiguientes á las de los organismos: más vasto y complicado el social, más vasta y complicada que la individual debe ser su función defensiva, y, en armonía con ella, los medios deben proporcionarse á esa complicación, á fin de que se adecúen á los efectos que con ellos se buscan. Natural es en el hombre, como hace notar Ferri, para deducir de allí la procedencia de los reactivos penales, que la sociedad debe poner en juego, natural es que primero se precava de toda agresión, evitando provocarla, como cualquiera otra ocasión que pueda incluir un ataque contra la persona ó los bienes; si se trata de efectuarlo, procurará impedirse; si se ha verificado, anulará sus efectos, por la reparación jurídica; si no fuere ya posible, obligará al ofensor á la restitución, á la indemnización, y cuando la reparación del daño por su autor, no sea garantía suficiente, disipando el temor de reincidencias, se le hará sufrir jurídica ó física restricción de su libertad, privándole del ejercicio de derechos, de profesión, de industria, ó bien recluyéndole en una cárcel, y, si con todo, se desespera de su corrección, habrá que eliminarle de la sociedad para hacer imposibles nuevas lesiones de derecho.

Para resolver el problema de determinar los medios de defensa social contra el delito, señala el positivismo cuatro categorías de ellos, correspondiendo á los de cada una, un efecto distinto, de los varios que se propone la defensa. Propenden unos á evitar el delito, y se denominan preventivos, de los cuales los hay de prevención inmediata y próxima, que se aplican en cada peligro ó amenaza de delito, y otros de mediata y remota prevención que deben aplicarse sin ese peligro ó amenaza, ó para destruir y debilitar en lo posible las causas del delito, siendo éstos los más efi-

caces, si bien los más desatendidos en teoría y práctica. Corresponden á la segunda clase los medios reparatorios, de triple efecto: hacer cesar el acto antijurídico, anular sus secuelas y reparar sus daños; resultados de los cuales, si bien los dos primeros no pueden siempre obtenerse, porque hay delitos que, consumados, no se prolongan ni continúan, y secuelas que no se pueden nulificar, si es posible siempre la reparación é indemnización, y, por tanto, pueden ser medio principal ó secundario de reacción, según el hecho delictuoso. Colócase en la tercera categoría los llamados «represivos», cuyo objeto no es la reparación de perjuicios, ni menos la simple prevención del delito, sino reprimir las tendencias criminales, así en el delincuente como en los demás miembros de la sociedad propensos á la imitación. Son tales medios las penas temporales admitidas por las codificaciones vigentes: multa, prisión, destierro, trabajos forzados, privaciones de derechos, inhabilitaciones en ejercicio de profesión, empleo, etc., penas con que se propone el positivismo, como se expresa Garófalo, hacer improbable la reincidencia. En el último término se colocan, como medidas extremas contra el delincuente nato, habitual, incorregible, los medios eliminativos, por los cuales se le arroja para siempre de la sociedad, librándola así de la zozobra en que la mantiene la constante amenaza de nuevas transgresiones de sus leyes, y perturbaciones de la seguridad y tranquilidad públicas. Figura entre ellos como precípua y supremo el suplicio capital, y tras él vienen las penas perpetuas de deportación á apartadas regiones y reclusión en manicomios.

Nada hay en la solución del problema de penalidad á que da cima el positivismo, formando de esos cuatro órdenes de medios de defensa social el sistema represivo, que no sea conforme á las doctrinas clásicas, aceptado por ellas en mucha parte, y aceptable en la otra como no planteada en las codificaciones, salvo tan sólo que los medios preventivos y reparatorios, si tienen eficacia para evitar el delito ó repararlo, no tienen la calidad de penas, no pueden realmente entrar en un sistema represivo, su efecto directo no es el de una pena, el de apartar del delito, de hacer improbable la reincidencia é imitación, sino unos evitarle, otros reparar sus males.

El positivismo, que reconoce como causa generatriz de la delincuencia lo que con el padecimiento de una pena, excepto la capital, subsiste, no se modifica, ni menos se destruye, incurre en manifiesta contradicción de sus primarios enunciados, admitiendo las penas entre los medios represivos. Al explicar la responsabilidad niega la libertad moral, base de la imputabilidad; mas contradice á su negación cuando, al fijar los medios de sanción social, admite los que no lo son de ella, sino presuponiendo esa libertad por la cual el sujeto activo se aparte del delito y vuelva al recto camino. Reconoce el positivismo como objetivo de la penalidad, evitar futuras lesiones de derecho, mediante tres prevenciones que ella apareja, y son, como las enuncia Ferri: la *especial*, que tiende á prevenir las reincidencias; la *general*, á prevenir la imitación del delincuente, y la *indirecta* á robustecer en los hombres honrados sus propósitos de buena conducta y hacerles más repugnante y aborrecible el delito; y de aquí que la punición deba proporcionarse al peligro de delitos futuros, que nace con el delito cometido.

A la verdad, el concepto del determinismo no sufre que un delito haga probables otros del mismo delincuente, ni menos de quienes no han delinquido. El positivismo no debería abrigar ese temor, sino por la presencia de las causales determinantes del delito, sin las que, aun existiendo él no habría de temérsele, y si presentándose ellas, aun sin haber delito. Admitir que el delincuente puede reincidir, y que la pena correccional puede apartarle de la reincidencia; que puede ser imitado por otros no delincuentes, y que la pena ejemplar puede retraerles de la imitación, es reconocer en unos y otros un poder de dirigir y normar sus acciones, con conocimiento y experiencia de las secuelas del delito. Admitir que puede la pena apartar de él á los hombres de bien, acrecentando su repulsión por él, y fortificando sus honradas resoluciones, es reconocer que el hombre puede cambiar sus propósitos, ó perseverar en ellos, por virtud propia, por su solo esfuerzo; y este reconocimiento involucra el de una facultad directiva, merced á cuyo ejercicio oportuno y recto, puede el hombre rectificar y mejorar su conducta; facultad que no es realmente sino la libertad de indiferencia que nos capa-

cita para la elección de nuestros actos y la dirección absoluta de toda nuestra vida.

Ferri hace confesión más explícita del albedrío que gobierna nuestra actividad, cuando al explicar lo que haría un hombre prudente para preservarse de delitos de parte del reo, contra quien hubiesen sido ineficaces los medios preventivos, reparatorios y represivos, menciona el de deportarle á lejanas tierras «donde, dice, personas de menos calma le hagan pasar para siempre el deseo de «molestar ó de hacer daño al prójimo.» Por donde se ve, que aquel fundador del positivismo penal reconoce, como causa del delito, la voluntad, el *deseo* del delincuente, quitado el cual, desaparece el peligro que antes inspiraba. Confesión es ésta que Ferri hace desde el principio del pasaje á que me refiero, desde que empieza á enumerar los medios de defensa que un hombre prudente emplea contra todo ataque á su persona ó sus bienes. Evitar, dice, las provocaciones y toda otra ocasión en que puedan verse tentados ó inclinados á dañarnos; pero si con todas esas prudentes precauciones alguno se atreve, "procurar, mientras sea tiempo, *hacerle desistir* del acto agresivo, obligándole á que haga "desaparecer la anormalidad entre nuestras "relaciones exteriores." Lo cual prueba también que en concepto del fundador del positivismo penal determinista, el hombre, en ocasión de delito resuelto y próximo á él, puede renunciarle por determinación contraria de su voluntad, abandonar su propósito punible, variar la dirección que imprimiera á su actividad y dejar de cometer el hecho justificable. No dice Ferri que el amenazado de agresión, se libre contrarrestándola por modo alguno, previa investigación y conocimiento de lo que determinó al delincuente, sino que le hará *desistir* de ella, esto es, renunciar á su resolución de cometerla, abandonar voluntariamente el camino emprendido (1).

No se compadecen las penas con una teoría que niega al hombre esa facultad, y le hace incapaz de deberes, que mal pueden imponerse á quien no tiene en su mano el cumplir con ellos, é incapaz, por tanto, de derechos, no pudiendo ser derecho de otro, que uno obre ó se abstenga de obrar, si no está en su mano hacerlo. Cuando en la punición prescinde de

la libertad, bien por inexistente, bien por imposible de conocer su presencia en el sujeto, de apreciar su influencia en el acto, es inconsecuente adoptando en su sistema tales formas de represión. Sobre ser injustas, como lo es toda pena á quien al delinquir no ha hecho sino ceder á fuerzas que no le era posible resistir, son inútiles, dado que la multa, las restricciones de derechos, la reclusión, el trabajo forzado, etc., no son parte á destruir los factores del delito. La corrección del delincuente no puede ser obra de tantos pesos de multa, ni de tantos meses ó años de prisión, si la delincuencia no lo es de una voluntad libre, mal inclinada, que puede tornarse ordenada y recta.

Si el delincuente no lo es por ella, si no por anomalía de su organismo, por vicios congénitos ó adquiridos de que no puede expurgarse, por el ambiente físico y social á que no puede substraerse, en realidad de verdad no tienen las penas ninguna eficacia para impedir nuevos delitos; y ésta, dice Ferri, es la más importante conclusión de la antropología y psicología criminales; consecuente, pues, con ella, debería desterrar del sistema represivo toda pena temporal como inútil. Al menor, al sordo-mudo, al orate no sólo se les recluye por más ó menos tiempo, sí que también se les aplica el remedio eficaz para que desaparezca en ellos lo que al delito los ha impelido: á uno se le cura, á otros se les educa. A los delinquentes que no son sino enfermos, como cree el positivismo, es en vano penarlos. Para ellos cerrad las cárceles y fundad nosocomios; instituciones de beneficencia y no penitenciarias, demanda la criminalidad creciente. Si con pocos ó muchos años de confinamiento, de presidio, de brozno trabajo forzado no se reforma el cráneo, ni el ángulo facial, ni se corrige ninguna otra de las anomalías orgánicas, factores de la delincuencia ¿á qué pró, tales medios represivos? Prevenid en hora buena los crímenes, reparad sus efectos desastrosos y eliminad de la sociedad en el patíbulo á los incorregibles; pero á los demás ¿á qué afligirlos? ¿A qué arrancarles su libertad y sus bienes y cargarles de sufrimientos, cuando todas sus lacerías, la balumba de males acumulados sobre ellos en la estrechez de lóbrega morada, no serán parte á remediar sus vicios orgánicos, á hacerles

(1) L. c., cap. I, págs. 100 y 101.

desaparecer? Si ellos predisponen y arrastran al crimen es casi imposible toda represión, por serlo el destruirlos, si exceptuamos los patológicos. La conformación anormal del organismo no acaba sino con él, concluido el curso de la vida, por manera que todo delincuente, adoleciendo de tales vicios, debe sufrir las sanciones eliminativas desde su primer delito, por leve que sea. Pero ¿á qué aguardar el primer delito? Entre los medios preventivos debe contarse como el principal y de mayor eficacia, el reconocimiento de todos los hombres, bien desde que nacen, bien desde que entran en uso de la razón, y someter desde luego á directa é inmediata vigilancia de la policía á quienes aparezcan con factores antropológicos de la delincuencia, con defectos orgánicos de los que la acompañan y denuncian; y como no podría ejercerse esa vigilancia, sino segregando del común de los ciudadanos normales á los que no lo son, habría que separarlos perpetuamente de la sociedad y aún de ellos entre sí; y como el mejor medio de eliminación es la muerte, como que hace imposible la vuelta á la sociedad en que son tan peligrosas los anormales, hay que aplicárselas *improntu*, en nombre de la salud del pueblo, que es la suprema ley. No es necesario ponderar esta medida preventiva, los desórdenes que aportaría su aplicación; pero sería justa, y, aunque dura, beneficiosa, fecunda en garantías de bienestar social, si existiese la connata delincuencia.

La segunda conclusión deducida por Ferri de la ley de saturación criminal, es la ineficacia de la penalidad para la represión del delito: siendo él, efecto de causas á que no afectan las penas, con las cuales permanecen las mismas, no pueden ser parte á extirparle.

Aduce, en apoyo de su enunciado, ejemplos históricos de que la severa y crudelísima punición de delitos no ha evitado que se repitan, sino aumentádoles excesivamente. Comparando el número de factores de la delincuencia con el sólo de la pena, y la naturaleza de aquellos, más influyentes en las determinaciones humanas, concluye con que la pena, factor psicológico, no puede oponerse ni contrarrestar sino á factores de la idéntica naturaleza, y puede retracer del delito sólo á una de las tres clases en que se divide la sociedad; á la primera, á la clase que forman los ciu-

dadanos educados, quienes por principios religiosos, hábitos morales y respeto á la pública opinión repugnan el delito y le rehuyen. La segunda es de hombres sin educación, en desesperada lucha por la vida, y que han heredado una constitución anormal y la transmiten á sus pósteros mediante el matrimonio. La última es la de quienes sin carecer de educación y moralidad, no tienen las suficientes para resistir á las tentaciones de delitos. En estas dos clases se encuentra la mayoría de criminales, de donde siempre resulta la casi absoluta inutilidad de las penas en el sistema represivo positivista; mas aceptándolas, no circunscripta su aplicación á la clase social alguna, sino á delitos de cierta especie, se las reconoce su carácter correccional y ejemplar y la virtud de producir las tres prevenciones expresadas; la eficiencia que se les niega verbalmente es confesada con su adopción.

Consecuente consigo el positivismo, debe abolir la penalidad, y optar por destruir aquellos factores de la delincuencia que estén á su alcance, como son los sociales, quitando los motivos determinantes á innumerables delitos por pasión y ocasión, y especialmente los que en cada proceso se comprobaba que habían determinado al delincuente. Al que haya robado por su pobreza y necesidad, darle trabajo; si teniéndole roba, aumentarle el salario; si aún continúa robando por codicia, satisfacerla, hacerle rico, y entónces no volverá á robar. Proceder por modo semejante con todo reo, averiguar los precedentes de su delito y hacerlos desaparecer en cuanto fuere dable, y se evitarán muchas reincidencias, y logrará la sociedad el bienestar que no le dá la pena. Pero haciendo pagar una multa al que robó por miseria, ó encarcelándole, se crían mayores estímulos al delito, se hunde más en la miseria al reo, y con la reclusión prolongada su organismo se debilita, dejenera; con la sociedad de los otros penados, se corrompe más el preso, se hace más impresionable del ambiente físico y social, y cede con mayor facilidad á las nuevas incitaciones. Si se dice que al menos, durante la pena, se impide la reincidencia, los únicos medios represivos aceptables, como los mejores para la represión, serán las penas perpetuas y la muerte, y aún entonces hay que descartar del sistema

los llamados medios represivos y aplicar los eliminativos. Así, por nuevo y no asendereado camino, viene el positivismo á la antigua crueldad de las penas, y á los antiguos errores con que se pretendía justificarla.

La prevención y reparación son posibles en el sistema determinista; evitar los delitos y reparar sus males es justo y asequible sin contar con la voluntad del hombre, y sea que haya delinquido por ella, ó por determinación de los motivos.

Que los medios preventivos son necesarios, y deben emplearse, siendo mejor evitar el mal que tener que remediarle, es inconcuso; pero lo es así mismo que no pueden entrar en un sistema de penalidad; su denominación misma los excluye de él, ni pueden aplicarles las jurisdicciones represivas, cuya misión es perseguir el delito, inquirir, juzgar y penar. Estamos de acuerdo en la necesidad de medios preventivos, y aún convenimos en la de muchos de los indicados por Ferri; pero no los creemos como él tan eficaces que lleguen á ser *sostitutivi penali*, haciendo innecesarias las penas, mediante una completa supresión del delito, lo cual justificaría la denominación bajo la cual los engloba. Para suprimir los delitos es preciso lo que es imposible: destruir los numerosos factores de la criminalidad, reconocidos por la escuela positiva. Desde luego se advierte que, como he indicado, los delitos del criminal nato son inevitables, como quiera que su determinación á ellos procede de anomalías orgánicas que no está en mano del hombre remediar; y así, los medios eliminativos, esto es, las penas más severas son imposibles de substituirse por prevenciones eficaces á impedir el delito á esos seres predestinados para el destierro, para la cadena perpetua, para el patibulo. Los crímenes de delincuentes ocasionales, son también imposibles de evitar completamente, como lo es impedirles la ocasión, calmar toda pasión que los provoque, y destruir las normalidades orgánicas y psíquicas que predisponen á ceder fácilmente á la ocasión, á la pasión. Necesaria sería una limitación de la actividad individual, imposible de ejercerse y de tolerarse é incompatible con la convivencia humana. Numerosas causas de ocasiones al delito, son en sí buenas, útiles, necesarias, y de que á nadie se puede obligar ó abstenerse, y si á

unos exitan á delinquir á otros no. La mejor prevención, como he dicho, contra la delincuencia connata, sería el exámen antropológico de cada hombre, desde la edad en que ya sea capaz de seguir sus instintos criminales, y condenar desde luego al anormal á la deportación, á la cárcel perpetua ó á la muerte lo cual no sería ya medida preventiva, sino eliminativa; la punición antes del delito y por temor de él.

Admitida como ley natural la transmisión hereditaria de las anomalías del criminal nato, factores del delito, prevención sería y eficaz, el evitarla, prohibiendo los matrimonios de personas en quienes se reconociesen esas fatales anomalías. Esto no se hará, como no se emplearán otras medidas de prevención, adecuadas según las conclusiones positivistas con todo y que, siendo absoluto el derecho social defensivo, independiente de la culpabilidad, sin más restricciones que la necesidad de la conservación social, tan fácil de exagerarse, es justo cuanto ella aconseje. Se ve, pues, irrealizable la substitución de las penas, por serlo la supresión del delito.

Determinadas las varias formas en que desarrollarse puede la función social defensiva, marca el positivismo el criterio, conforme al cual ha de elegirse en cada caso de delito, la sanción que opere la reacción social conveniente. Trátase entonces de todas las indicadas, á excepción de las preventivas que, como anteriores al delito, no son aplicables cuando se ha verificado. El criterio para la elección de penalidad, en cada delito, se refiere, así el orden de pena, como á su grado; á su calidad y cuantía. Para la primera hay que estudiar la categoría de delincuentes en que coloca al responsable su constitución orgánica y psíquica, que engendra y conserva en él una capacidad ó potencialidad de delinquir variable en cada reo; conocido lo cual se conoce el medio conveniente de reacción. «Por ejemplo, dice Ferri, los medios eliminativos á los delincuentes natos y á los delincuentes locos, que son un peligro permanente y constante; los medios represivos temporales y los medios reparatorios á los delincuentes de ocasión y á los que obran por impulso de una pasión.» (1)

El criterio para determinar el grado de la

(1) L. c. cap. I, pág. 109.

sanción elegida, ó sea su cuantía ó mensura, es la *temibilidad* del delincuente, manifiesta, graduada y apreciada por la gravedad intrínseca, el carácter más ó menos antisocial del hecho criminoso, y el más ó menos antisocial del agente. La gravedad del hecho, su antisocialidad se mide por la importancia del derecho violado, y por la fuerza determinante de los motivos á que al violarle, obedeció el sujeto. El grado antisocial de éste se conoce por el exámen de su persona y el descubrimiento de su categoría de entre las varias de delinquentes, ésto es, por el mismo criterio empleado para determinar la clase ó calidad de reacción que corresponde al hecho delictuoso.

El fallecimiento de un hombre, según Ferrari, conturba á la sociedad y excita una reacción proporcional, distinta, si ha sobrevenido violentamente ó no. En esta hipótesis la reacción es extralegal, limitada á la opinión y al orden económico, al par que en la otra, si la muerte, aunque violenta, acaece por causas independientes de la acción humana, como una caída, un rayo, una fiera; pero entra en el orden jurídico penal cuando es obra del hombre: un asesinato. Hay que inquirir entonces, si el homicida obró en su estado normal, si es cuerdo ó loco, y en esta hipótesis, urge la adopción de un medio eliminativo que evite para siempre otro atentado tanto más probable y temible cuanto mayor sea el grado de alienación; en la otra, precisa investigar los motivos propulsores á que cedió el agente, y resultará el hecho, ó un crimen, ó acto justo y acaso laudable, como si se ejecutó en obsecuencia de ley ó superior, ó en legítima defensa: la reacción será entonces extralegal como en las hipótesis primeramente supuestas. Mas si otros motivos han impelido al crimen, la reacción jurídica debe realizarse, y, para determinarla en su calidad y cantidad, también es de atenderse á los motivos de la delincuencia: los más antisociales, como venganza, avaricia, etc., revelan en el matador á un delincuente nato é incorregible, digno, como el orate, de su eliminación que le imposibilite para nuevos crímenes. Si han determinado al delito motivos menos antisociales, como honor, amor, etc., son procedentes los medios reparatorios y represivos.

El fundamento del derecho punitivo puede

negarse; pero sin desconocer su finalidad, necesariamente se da aunque por torcidos senderos, trasvaguear por andurriales, con los postulados en que se funda. Reconociendo su propio objetivo á la punición, se reconoce la necesidad de adecuarla á él, y, por ende, que no puede ser arbitraria. Enderizada á destruir el malsocial del delito, y hallándose uno y otro en razón directa, ha de proporcionarse á la gravedad del delito, á la *temibilidad* del delincuente, y no será siempre igual, sino variable, como pueden serlo aquel y éste. Conviénese, pues, en atemperar la punición al crimen y al criminal, para que sea lo que el bien social requiere, no más ni menos grave, y se mantenga en los lindes del derecho con que se impone, de la necesidad social de imponerla. Reconócese, en suma, cierta calidad y cantidad de pena, regulada por la calidad del delito, la de su autor, por la culpabilidad abstracta y la individual. La sociedad no puede infligir pena mayor que la suficiente para el fin que con la punición se persigue, esto es, que no sea proporcionada á la culpabilidad, por el consiguiente, no puede imponer pena inmerecida, ó lo que es igual, injusta, dado que la justicia de la penalidad radica en su merecimiento, y se merece la proporcional á la delincuencia. De esta manera, la penalidad de la punición que fuerza á investigar cuál sea la pena adecuada, nos lleva á reconocer como única aplicable la que es justa y á confesar, como fundamento del derecho punitivo, la justicia unida á la utilidad.

La teoría penal positivista, como toda otra extraviada de la verdad científica en ese orden, si puede prescindir de la justicia cuando inquiere el fundamento de la penalidad, es atraída á reconocerla como alma y esencia de ella, cuando estudia las penas, su calidad y grado que no puede menos de hallar sino en lo que se merece el delincuente, en lo que se debe á la sociedad; no hay otros elementos para juzgar de la pena conveniente en cada ocasión; y así, aunque no se invoca la justicia, aunque no se habla de mérito y demérito por los positivistas, y sólo al fin se atiende, se busca la pena eficaz para alcanzarle, la que reclaman delito y reo, la proporcional, merecida, justa. Así viene á confundirse la nueva teoría penal con la ecléctica de la justicia y utilidad, si bien regulando la pena por criterios positivos, consecuencia del determinismo

de factores antropológicos, físicos y sociales que entran en la consideración de la autoridad represiva, para la represión.

La escuela positivista, considerando delito el hecho perjudicial, independiente de la culpabilidad, juzga su acaccimiento como condición única de la represión, y ésta, consecuencia inevitable del hecho, reacción natural, fatal, como la muerte en el que se abisma en una sima, en el que se dispara un pistoletazo. La escuela clásica, por el contrario, considera delito, no solo el acto ó la inacción perjudiciales, sino los cometidos voluntariamente, con inteligencia y libertad, con y á veces sin intención, y la pena no puede ser consecuencia del hecho malo únicamente, sino del hecho conocido, libre, intencional; del hecho imputable, culpable. Como, según la escuela positiva, son determinados por el estado orgánico y psíquico, y por el medio físico y social las malas como las buenas acciones, en el estudio de tales factores busca las formas de represión y el grado en que hayan de aplicarse; y la escuela clásica, reconociendo como causa eficiente del acto humano la libérrima elección ilustrada por la inteligencia, en estos factores busca los medios represivos que hayan de reunirse en un sistema penal, como las condiciones de variable aplicación conformes á la justicia y utilidad.

ENRIQUE BARRIOS DE LOS RIOS.

SECCION FEDERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(Tribunal pleno.)

CC. Presidente, Lic. Félix Romero.
„ Magistrado „ Francisco Vaca.
„ „ „ Francisco M. de Arredondo.
„ „ „ J. M. A. de la Barrera.
„ „ „ E. Buelna.

C. Magistrado „ J. M. Vega Limón.
„ „ „ E. Novoa.
„ Secretario „ A. Norma.

INEXACTA APLICACION DE LA LEY: ¿La interpretación de casos dudosos en materia civil, cuando aquella es diversa, racional y correcta, conforme á las exigencias de la hermenéutica, puede prestar márgen al amparo de garantías, por violación del art. 14 de la Constitución Federal?

AMPARO ¿El recurso de este nombre es subsidiario y procede cuando la violación de garantías puede remediarse por los recursos ordinarios que las leyes conceden?

México, Junio 29 de 1894.

Visto el presente juicio de amparo promovido por la Sra. Andrea A. Medina, contra actos del Juez 1.º de Paz accidental del ramo civil de Campeche, por violación de los artículos 14 y 16 constitucionales; y

Resultando primero: Que la Sra. Campos de Rincon, como albacea de su esposo, demandó á la recurrente Sra. Medina como albacea de Doña Florentina Medina, ante el expresado Juez, por pago de doscientos pesos y accesorios, á la cual demanda, contestó la Sra. Medina negándola, y además agregó á su negativa, entre otras razones, que aun suponiendo cierta la obligación, ésta debería entenderse con su caracter de albacea y no en lo personal.

Resultando segundo: Que el Juez de Paz supra-dicho falló, condenando personalmente á la Sra. Medina á pagar la suma demandada, fallo que, habiendo causado ejecutoria, iba á ser ejecutado á pedimento de la parte que en él obtuvo.

Resultando tercero: Que la Sra. Medina interpuso contra dicha sentencia el recurso de amparo por violación de las garantías que arriba se mencionaron, y el Juez de Distrito respectivo, negó este recurso, fundándose en las razones de improcedencia que obran en su sentencia; y

Considerando primero: En cuanto á la procedencia del amparo por violación del art. 14 de la Constitución de la República: que esta Suprema Corte ha declarado en diversas ejecutorias, que el amparo procede por inexacta aplicación de la ley civil, ya sea la que rige el procedimiento, ya la que mira á la sustancia del asunto, porque el art. 14 citado, garantiza sin distinción alguna entre la materia penal y la civil, que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes preexistentes, exactamente aplicadas al caso de que se trate.

Considerando segundo: Que no obstante lo expuesto, la interpretación de casos dudosos en materia civil, no caen bajo el concepto de la exactitud que ese artículo contiene, porque la naturaleza misma de la ley civil, trae al debate judicial casos susceptibles de interpretaciones diversas, racionales y correctas ante las exigencias de la hermenéutica; y en tales casos, cualquiera que sea el extremo de interpretación que den los Tribunales comunes, si él es en efecto fundado y racional, no puede decirse que por haber otro extremo igualmente fundado, aquella interpretación caiga en el defecto de inexactitud, reprobado por el art. 14 de la Constitución; pero fuera de este caso, y aun en él mismo, si á título de interpretación ó aplicación de ley, se comete una inexactitud, y esto á juicio de la autoridad judicial federal, en última análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el amparo es procedente y la misma justicia federal, debe entrar en el exámen conducente á fijar la violación de garantías individuales.

Considerando tercero: En cuanto á la procedencia del recurso de amparo, cuando los hay ordinarios para corregir la violación de ley: que siempre que se trate de una resolución judicial que se haya ejecutado, (si el acto no se ha consumado irreparablemente), que esté en vía de ejecución ó que pueda ejecutarse á virtud tan solo de la misma resolución, el amparo es procedente y debe entrarse al exámen de si la misma violó ó no una garantía individual; porque entonces el acto reviste, bajo el punto de vista que se está examinando, estas dos condiciones, bastantes para la procedencia del recurso, excepto la prohibición expresa de ley, á saber: que el acto haya sido ordenado y que la orden tenga el carácter de efectiva. En estas condiciones es indiferente ó inútil examinar el carácter de la resolución recurrida y de los recursos ordinarios de que pueda disponerse, el amparo procede; y esto es lo que ha querido decir la Suprema Corte, al exponer en sus ejecutorias que el amparo no es un recurso subsidiario.

Considerando cuarto: Que bajo estas apreciaciones de carácter general, la consecuencia al caso particular y concreto de que se trata es indeclinable: habiéndose demandado á la recurrente con su carácter de albacea, no pudo habersele condenado en lo personal, sin cometer una clara inexactitud, ó mejor dicho, una omisión del artículo 50 del Código de Procedimientos de Yucatán; y por tanto, una violación fla-

grante de la garantía consignada en el art. 14 de la Constitución General de la República; y tratándose de una resolución que ya se iba á ejecutar á virtud de ella misma, nada importa al amparo el carácter de esta resolución, ni los recursos que pudieran corregirla, ni si se hizo ó no uso de su interposición.

Por estas consideraciones, con fundamento de los arts. 101 y 102, 14 y 16 de la Constitución de la República, se revoca la sentencia á revisión y se declara:

Que la Justicia de la Unión ampara y protege á la Sra. Andrea A. Medina contra la resolución del Juez primero de Paz accidental del ramo civil de Campeche, á que se refiere la queja.

Devuélvanse los autos al Juzgado de su origen. Es copia certificada de esta ejecutoria, para los efectos legales y archívese el Toca.

Así por mayoría de votos, lo decretaron los CC. Presidente y Ministros del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y firmaron—*Félix Romero.*—*Francisco Vaca.*—*Francisco Martínez de Arredondo.*—*J. M. A. de la Barrera.*—*E. Buelna.*—*J. M. Vega Limón.*—*E. Novoa.*—*A. Norma,* Secretario.

SECCION PENAL

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO FEDERAL.

C. Presidente Lic. Fernando G. Puente.
„ Magistrado „ Valentín Canalizo.
„ „ „ Diego Baz.
„ Secretario „ José M. Iturbe.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Juez, Lic. Manuel F. de la Hoz.
Secretario. „ Martín Mayora.

HOMICIDIO.—¿Puede existir en el homicidio que se perpetua en riña, la ventaja que consiste en estar armado el matador e inermes el occiso?

IDEM.—¿En el homicidio en riña corre riesgo siempre de ser herido alguno de los combatientes, de tal modo, que votada por el Jurado la circunstancia de haber intervenido la riña implícitamente convino en que pudo haber sido herido el matador?

(Concluye.) (1)

México, 6 de Agosto de 1894.

Visto el proceso que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado de 1.^ª instancia de Tlalpam y se falló en el segundo de lo Criminal de esta Capital, contra José Ruiz, originario de Huichilac, mayor de edad, soltero, jornalero, con domicilio en una accesoria de la calle del Cuadrante de la Soledad de Santa Cruz, y visto además cuanto fué de tomarse en consideración.

Resultando primero: que el Jurado declaró: que José Ruiz es culpable de haber inferido varias lesiones á Cecilio Juárez, quien falleció dentro de los sesenta días siguientes al en que fué herido: que el delito lo cometió en riña en la que fué el agredido: que no corrió riesgo de ser herido por éste: que confesó circunstanciadamente su delito antes de que la averiguación estuviese concluida y que quedase convicto por ella y sin haber sido aprehendido infraganti; y que el acusado ha sido anteriormente de buenas costumbres.

Resultando segundo: que el Juez en vista de las resoluciones del Jurado, condenó á Ruiz á veinte años de prisión extraordinaria en sustitución de la pena capital.

Resultando tercero: Que no estando conforme el acusado con la pena que le fué impuesta, apeló de la sentencia y admitió el recurso y venido el proceso á esta Sala, se verificó la vista sin asistencia de las partes que alegaron en apuntes, pidiendo la reposición del procedimiento, conforme á la frac. XIV del art. 146 de la ley de Jurados, y el Ministerio Público pidió subsidiariamente la modificación de la pena impuesta al acusado, en el sentido que el Agente en primera instancia pidió y

Considerando primero: que aun cuando lo más frecuente, es que en una riña corran los contendientes peligro de ser muertos, ó por lo menos heridos, pueden sin embargo verificarse la lucha en condiciones tales, que ese peligro no exista para alguno de ellos aún cuando sea el agredido, ya por ser superior en fuerza física á su agresor, ya por la posición que ocupe durante la riña en la que pudiese estar á cubierto de los ataques que se le dirijan, sin que obste que en el presente caso el acusado haya resultado herido, porque ese hecho fué negado por el Jurado, y esa declaración debe tenerse como la verdad legal.

Considerando segundo: Que pueden verificarse y de hecho ocurren casos en que algunos de los contendientes en una riña no corra riesgo de ser muerto ó herido aún siendo el agredido, es indudable que no hay contradicción entre las respuestas dadas por el Jurado y á que se refiere el defensor, no existiendo, en consecuencia, el agravio alegado.

Considerando tercero: Que en virtud de lo expuesto, fácilmente se concibe también, que el agredido en una riña puede con ventaja herir ó matar á su agresor, y que la ventaja sea de tal naturaleza, que no corra riesgo de ser muerto ó herido por éste.

Considerando cuarto: Que la pena impuesta por el Juez en el presente caso, es justa y arreglada á derecho. Por estas consideraciones y con fundamento de lo prevenido en los arts. 540, 541, 544, fracs. 1, II y III, 550, 517, frac. IV; 561, frac. II, 39, fracs. I y IV, 41 frac. I, 238, frac. II, 77, 79 y 218 del Código Penal y 91, frac. I, y 94 de la ley de Jurados, se declara: Primero: Que no es de reponerse el procedimiento, y Segundo: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez segundo de lo Criminal, con fecha veintinueve de Junio último, en la que condenó á José Ruiz, por el delito de homicidio, á veinte años de prisión extraordinaria, contados desde el trece de Enero del corriente año. Hágase saber personalmente al acusado 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. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito. Doy fé.—F. G. Puente.—V. Canalizo.—D. Baz.—J. M. Iturbe.—Secretario.

(1) Véase el núm. 5, pág. 82.