

EL DERECHO

Organo 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 V.

MEXICO, 15 DE JUNIO DE 1894.

NUM. 22.

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

VOTO del que suscribe en las cuestiones propuestas por la Academia, sobre el estatuto á que deban acomodarse las sucesiones testadas é intestadas, que versen sobre bienes ubicados en el Distrito y en Estados de la República, cuyas legislaciones difieran de la del Distrito.

1. Como la Academia ha querido consultar la opinión de sus miembros, no segun las teorías abstractas del derecho internacional privado, sino segun los textos de las leyes del Distrito Federal, ó sea de la legislación positiva, eliminaré de este estudio lo que sea relativo á aquellas teorías, no acudiendo á ellas sino en cuanto sea necesario aplicar las reglas que dan los Arts. 20 y 21 del Código Civil particular del Distrito para los casos en que una controversia judicial no pueda decidirse, ni por el sentido natural ó el espíritu de la ley, ó en que el conflicto de derechos no esté resuelto por alguna ley expresa.

2. Nada puede conducir mejor á la verdadera inteligencia de los preceptos de nuestro Código Civil que el estudio progresivo de su elaboración.

Todos sabemos que durante la guerra de tres años llamada tambien de la Reforma, residiendo en Veracruz el gobierno emanado de

la Constitución de 1857, fué comisionado el Doctor Don Justo Sierra, de la Universidad de Yucatan y del Colegio de Abogados de México, para formar un proyecto de Código Civil; que, en efecto, lo formó íntegro, remitiendo el primer libro, en cuyo titulo preliminar se hallan los elementos para decidir las cuestiones propuestas, en 18 de Diciembre de 1857, al Secretario de Justicia en Veracruz.

El Proyecto del Doctor Sierra fué impreso en el año de 1861, cuidando de la corrección de la impresión el que suscribe, por encargo del Ministerio de Justicia, ya restablecido en México.

En este mismo año de 1861, una comisión formada de los Licenciados Don José María Lacunza, Don Pedro Escudero y Echanove Don José Fernando Ramirez y el que suscribe, y presidida por el Ministro de Justicia Lic. Don Jesus Terán, tuvo á su cargo la revisión del proyecto del Doctor Sierra.

Los trabajos completos de esta comisión pasaron á manos de otra creada en 1867, despues de haber sido publicados los dos primeros Libros del Código con el título de «Código Civil del Imperio Mexicano.»

La Comisión de 1867 dió la última mano á la obra, que fué promulgada como Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el 13 de Diciembre de 1870, para comenzar á regir en 1.º de Marzo de 1871.

Por último, radicales modificaciones sufrió este Código, especialmente en materia de sucesiones testamentarias, en el promulgado en 1884 para comenzar á regir en 1.º de Junio, siendo éste el que constituye hoy la legisla-

ción particular del Distrito y de la Baja California en materia civil.

3. Existe, pues, entre el Proyecto del Doctor Sierra, el de la comisión de 1861, el Código de 1870, y el que hoy rige, la correlación que produce la generación sucesiva de las ideas, que tiene lugar siempre que la inteligencia no procede por inventos, sino que elabora sobre elementos conocidos.

Y esta correlación que llamaríamos con alguna propiedad, filiación de ideas, existe también entre el primer proyecto del Doctor Sierra y el que la comisión española formó para España en 1851 y que fué comentado por el esclarecido Sr. D. Florencio García Goyena, y entre este proyecto y los Códigos españoles y extranjeros que sirvieron de elementos para su formación, especialmente, entre los últimos, el Código Civil francés.

4. Acaso de esta correlación ó estudio comparativo nazca la resolución de las cuestiones propuestas por la Academia.

5. Haré una observación importante antes de penetrar en su estudio.—

Aunque como he dicho, el Dr. Sierra recibió la comisión del Gobierno emanado de la Constitución de 1857, que reconoce á los Estados la soberanía en materia de legislación civil, el Proyecto que formó, como lo asentó el mismo Doctor en la primera comunicación con que lo remitió, fué de un Código Civil mexicano, es decir, no fué un proyecto de Código particular para el Distrito, sino para toda la República

Esta conservaba hasta entonces la unidad de la legislación civil.

Los Estados, aunque desde la Constitución federal de 1824, gozaron de su soberanía absoluta en la materia, poquísimo habían usado de ella, y puede decirse verdaderamente que la legislación que regía en el país al hacerse independiente, continuó rigiéndolo hasta el momento en que se sintió la necesidad apremiante, por virtud de las leyes de Reforma, de adecuarla á los grandes principios que con ésta se conquistaron, así como á los derechos del hombre consignados en la Constitución política de la República.

En una sola materia, precisamente en la de sucesiones, había sufrido alteración profunda esa antigua legislación, por la ley de 10 de Agosto de 1857; pero esta ley misma tuvo el

carácter de general y obligatoria en toda la República.

Otras leyes también generales habían tocado algunos puntos de la legislación civil; como v. g., la de Desamortización de 1856, en los arrendamientos por tiempo indefinido, que redujo á 3 años etc., etc.

Cuando un país, aunque organizado políticamente en sistema federativo ó de Estados Soberanos é independientes regidos por un pacto común, goza de una legislación civil uniforme, no fácilmente se decide á perder este inmenso bien, que tanto puede contribuir á su prosperidad, y podemos decir que por instinto natural hace todo lo posible para conservarlo.

Nos sirve de prueba la facilidad con la que el Código de 1870 fué adoptado en casi todos los Estados de la República, no habiendo dejado de adoptarlo, sino aquellos que, como los de Veracruz y México, se habían anticipado á darse sus Códigos civiles propios.

Yo no quiero juzgar, ni es la materia de este voto, porqué no ha sucedido lo mismo con el de 1884; pero acaso no sería aventurado decir, que si el de 1870 tuvo una aceptación que no ha tenido el de 1884, débese á que aquel se acomodaba mejor á los usos y costumbres, que larguísima tradición crearon en la República, y no así el segundo.

Y las leyes para ser bien recibidas deben tener muy en cuenta esos usos y costumbres, que no choquen con los principios eternos de la moral y de la justicia.

Además, cuando el Doctor Sierra formó su proyecto, el gobierno Nacional imperaba de una manera absoluta en la República.—Esta, ante los grandes principios de reforma que aquel perseguía, había abdicado, siquiera fuera temporalmente, de sus soberanías particulares. La guerra armada contra los principios contrarios, también exigía esa abdicación temporal.

No es extraño, pues, que aquel proyecto fuese formado con la idea de darlo como Código general á la República.

Y bajo el imperio de la misma idea se elaboró el proyecto de 1861.

No así fué el Código de 1870, expedido únicamente para el Distrito y la Baja California, solas entidades federativas para las que, restablecido ya en su ejercicio por los Estados

el régimen constitucional federal, pudo legislar en material civil el Congreso de la Unión, que lo aprobó y mandó observar.

6. La observación que precede, nos guiará en el estudio y en la inteligencia de las diferencias entre las disposiciones contenidas en los títulos preliminares de los proyectos de 1859 y 1861, y de los Códigos de 1870 y 1884, sobre los conflictos de leyes que puedan presentarse en materia de sucesiones.

Naturalmente teniendo los dos primeros proyectos en mira una legislación uniforme en la República, sus disposiciones á este respecto solo pudieron referirse á los conflictos posibles entre las leyes de países extranjeros y la ley mexicana; mientras que los Códigos de 70 y de 84 pudieron y debieron prever el conflicto entre la ley del Distrito, la ley propiamente extranjera y la ley de otro Estado de la Federación.

7. De aquí es que tenemos que hacer, digamos así, dos estudios comparativos:

El primero, entre el proyecto de 1859 y el de 1861; y

El segundo, entre este último proyecto y el Código de 1870, cuyas disposiciones en el asunto están reproducidas en el de 1884, por lo que, hablando de cualquiera de estos, se entenderá que se habla también del otro.

8. El proyecto de 1859 contenía estos artículos:

«Art. 6.º Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias á los mexicanos, aun cuando residan en el extranjero.»

«Art. 7.º Los bienes raíces sitos en el territorio de la República, aunque estén poseídos por extranjeros, se rigen por las leyes mexicanas. *Los derechos y obligaciones respecto á bienes muebles, se regulan por las leyes del país en que su dueño esté domiciliado.*»

«Art. 8.º Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se regirán por las leyes del país en que se hubieren otorgado; salva en este punto la libertad del ciudadano mexicano residente en el extranjero, para acomodarse á las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana.»

Estos tres artículos fueron tomados de los artículos 7.º, 8.º, 9.º y 10.º del Proyecto de Código español de 1851, no habiendo más

diferencia entre uno y otro proyecto, que la introducida por el Proyecto mexicano, de dejar en libertad al ciudadano mexicano residente en el extranjero, para acomodarse á las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana.

El proyecto de 1861 modificó los citados artículos 6.º 7.º y 8.º del Proyecto de 59 como sigue:

«Art. 6.º Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias á los mexicanos, aun cuando residan en el extranjero, *respecto de los actos que deban tener ejecución en todo ó en parte en la República.*»

Agregó, pues, esta última frase.

«Art. 7.º Los bienes raíces sitos en el territorio de la República, aunque estén poseídos por extranjeros, se rigen por las leyes mexicanas.»

Suprimió pues, el inciso que decía:

«Los derechos y obligaciones respecto á bienes muebles, se regulan por las leyes del país en que su dueño esté domiciliado.»

El Art. 8.º lo conservó, sustituyendo la conjunción *y* en donde decía "*las formas y solemnidades,*" con la conjunción *ó*, porque pudiendo tenerse la primera como adversativa, hubiera podido entenderse que el artículo distinguía la forma exterior ó extrínseca, de la solemnidad interior ó intrínseca, y que la disposición se refería tanto á la forma como al contenido del instrumento, contrato, testamento etc., mientras que, lo que se quería significar con la palabra *solemnidades*, era lo mismo que lo que se significaba con la palabra *formas*.

Mas agregó á la facultad del mexicano residente en el extranjero, de acomodarse á las formas ó solemnidades prescritas por la ley mexicana, la limitación siguiente: "... en los casos en que el acto haya de tener ejecución en la República."

Otro artículo se agregó al Proyecto de 1861, que no comprendían ni el de 1859, ni el español de 51, y es el siguiente de notoria trascendencia en la cuestión de que se trata.

«Art. 10. Las obligaciones nacidas de los contratos ó últimas voluntades pasadas en el extranjero, se rigen por las leyes del país en que dichos actos deban cumplirse; á menos que los contratantes ó el testador hayan

“designado la ley á que hayan querido sujetarse, salvo en todo caso lo dispuesto en los artículos 6.º, 7.º y 9.º.

9. De la comparación de los dos proyectos, dejando á un lado lo que no hace directamente á las cuestiones propuestas, se deduce:

1.º Que en los dos se adoptó respecto de bienes raíces ubicados en la República la aplicación de la regla del Estatuto real ó de la ley de la ubicación del inmueble que consigna el artículo 3.º del Código Napoleón, y que, según la jurisprudencia constante de Francia, es aplicable á las sucesiones testadas é intestadas de nacionales y extranjeros, aunque estén domiciliados, fallezcan ó hagan sus testamentos en país extranjero, á tal punto que Laurent, gran partidario del triunfo del Estatuto personal en las sucesiones hereditarias, dice, combatiendo á algunos jurisconsultos franceses que últimamente han sostenido la tesis de que en la disposición del referido artículo 3.º no se comprenden las herencias, lo siguiente:

«Me dá gusto hacer constar que la personalidad del Estatuto de las sucesiones penetra en Francia; es el único medio de preparar una reforma de la legislación; pero mientras esta reforma no se haya hecho, en vano se intentaría hacer aceptar por la jurisprudencia, el principio de la personalidad. Los autores pueden intentar esas aventuras, tratándose de formar un nuevo Código Civil; hallarán tal vez uno que otro tribunal que los siga en esta empresa imposible; pero las Cortes rechazarán siempre una interpretación forzada, que las pondría en contradicción con la voluntad del legislador claramente manifestada.»—Derecho Civil Internacional, 2.ª parte. Lib. 3.º § 130.—

Esta deducción se robustece más con las dos observaciones siguientes:

1.ª El Art. 7.º de los dos proyectos, he dicho ántes, que está tomado del 8.º del Proyecto español.

En el comentario que le puso García Goyena, uno de sus autores, dice:

«Así se ha observado constantemente entre nosotros, aún entre diferentes Provincias ó Estados de la Monarquía: El Castellano por ejemplo, no sucedía en los bienes inmuebles de Navarra, sino con arreglo á sus fueros y legislación especial: La viuda ó el viu-

do Castellanos tenían el usufructo foral de ellos.»

Observación muy importante en contra de los que niegan que en la antigua legislación española que nos rigió por espacio de tres siglos, haya tradición del estatuto real aplicable á sucesiones, y tanto más importante, cuanto que esa tradición se observaba entre provincias de una misma Monarquía.

2.ª El art. 10 del Proyecto de 61 claramente se refiere á testamentos otorgados en el extranjero, al permitir que el testador designe la ley á la que quiera sujetarse en su disposición, salvo lo dispuesto en el artículo 7.º

No puede, pues, poherse en duda.

1.º Que según este artículo 7.º de los dos Proyectos, las sucesiones sobre bienes raíces se rigen por la ley territorial ó sea por el Estatuto real:

2.º Que por el hecho de suprimirse en el Proyecto de 1861, el inciso del artículo 7.º del de 1859 que terminantemente establecía, que los bienes muebles se regulen por las leyes del país en que su dueño esté domiciliado, debe entenderse una de dos cosas: O que la supresión fué motivada por estimarse innecesaria la disposición sobre bienes muebles, como innecesaria la estimaron los autores del Código Napoleón, que guardaron el mismo silencio, ó porque no se quiso establecer como precepto general en el Código, un principio que, establecido, podría afectar el de la reciprocidad internacional, y acaso el sistema del Código en las sucesiones de los mexicanos domiciliados en el extranjero.

3.º Que cualquier argumento que en contra del estatuto personal aplicable á los muebles pudiera quererse derivar de esa supresión, quedaría desvanecido en presencia del art. 10, agregado en el proyecto de 1861, que sin distinción de nacionales ó extranjeros, autorizó á todos los que testen en país extranjero, para designar la ley á que querían sujetarse en su testamento respecto de sus bienes muebles, y solo en defecto de esta designación del testador, ordenó que los bienes se rigiesen por la ley del país en donde el testamento deba cumplirse.

Verdaderamente en este particular, de testamentos otorgados en el extranjero, se admitió la libertad absoluta de testar respecto de bienes muebles, puesto que se dejó á la

elección del testador, la ley á la que quisiese acomodarse, y esto de una manera absoluta, ó sea sin expresarse entre que leyes debiera hacerse la elección, si entre la de la ubicación del mueble, la de la patria ó nacionalidad, la del domicilio, la del lugar del testamento etc., etc.

10. Pero, como ya he dicho, los dos proyectos consideraron solamente el conflicto de la ley extranjera con la ley mexicana, porque suponían que ésta sería una en toda la República.

Lo mismo aconteció en la formación del Código Civil francés.

Antes de ella, la Francia tenía distintas leyes y aún distintas costumbres con fuerza de ley, según los territorios de sus antiguas provincias.

El Código Napoleón le dió la legislación civil que abolió aquellas diversas leyes y los antiguos usos y costumbres, y uniformando la legislación, solo tuvieron que considerar sus autores, los conflictos con la extranjera.

11. Veámos ahora nuestros Códigos de 1870 y 1884.

En los dos se reproducen los arts. 6.º, 7.º y 8.º del Proyecto de 1861, aunque concretando sus disposiciones al Distrito Federal y al Territorio de la Baja California (arts. 13, 14 y 15 de 1870; 12, 13 y 14 de 1884); pero la disposición del artículo 10 de aquel Proyecto, que se refería á los testamentos tanto de mexicanos como de extranjeros, otorgados en el extranjero, se descompuso en dos artículos, uno relativo á los testamentos que en el extranjero hicieran los mexicanos del Distrito ó de la California, y el otro, á los que también en el extranjero, hagan los extranjeros.

Ambos artículos son demasiado importantes para no transcribirlos aquí literalmente, tomándolos del Código vigente:

“Art. 16. Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en el extranjero por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones de este Código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones.”

“Art. 17. Si los contratos ó testamentos de que habla el artículo anterior, fueren otorgados por un extranjero y hubieren de ejecutarse en el Distrito ó en la California, será libre el otorgante para elegir la ley á que

“haya de sujetarse la solemnidad interna del acto, en cuanto al interes que consista en bienes muebles. Por lo que respecta á los raices, se observará lo dispuesto en el artículo 13.”

De la combinación de estos dos artículos, me parece resultar claramente:

1.º Que las disposiciones del testamento otorgado en el extranjero por un mexicano del Distrito ó de la California, están sujetas al Código Civil del Distrito, siempre que deban cumplirse en cualquiera de los dos territorios, ya sea que se trate de bienes raices ó de muebles;

2.º Que si se trata del testamento otorgado por un extranjero en el extranjero, que deba ejecutarse en el Distrito ó en la California, entonces el súbdito extranjero, á diferencia del mexicano del Distrito, es libre para testar respecto de los muebles, segun la ley que elija; pero respecto de los raices, tiene que sujetarse á la ley del Distrito Federal, si están ubicados en él ó en la California.

3.º Que como ambos artículos se refieren únicamente á los casos en que los testamentos deban cumplirse ó ejecutarse en el Distrito ó en la California, es decir, en bienes situados en cualquiera de estas dos demarcaciones, el Código aplicó á las sucesiones de los mexicanos del Distrito ó de la California, el estatuto real en toda su plenitud, es decir, tanto de bienes muebles como de inmuebles, y por contraposición, si los testamentos son de extranjeros, adoptó el estatuto personal, respecto de muebles, dejando á la elección de los mismos extranjeros sujetarse ó no en cuanto á estos, no obstante estar situados en México, al Código del Distrito; y sujetándolos solo este Código, en los inmuebles aquí ubicados, adoptó en cuanto á estos, el estatuto real.

4.º Que aunque á primera vista podría parecer de la distinción que el Código hace entre mexicanos del Distrito y de la California, y los extranjeros, que en ella se guió por el principio de la nacionalidad, que tanto pregonan, y á la verdad á mi juicio con fundamento, como el más racional, y el que precave de más complicaciones, los juriconsultos modernos, y que por primera vez ha hallado aplicación legislativa en el art. 8.º del Código Civil Italiano, realmente no es ese el principio que guió á los autores de nuestro Cód-

go, bastando para convencerse de ello, hacer notar, ó fijarse en que su disposición respecto de los mexicanos del Distrito y la California, se limita á los bienes que el testador dejare en estos lugares.

El verdadero principio de la nacionalidad en materia de sucesiones, tal como lo desarrollan los tratadistas y lo ha adoptado y formulado el Código Italiano, no se relaciona en manera alguna con la ubicación de los bienes; tiene por principal objeto acabar con los inconvenientes de la antigua regla: "*Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patri-monia intelliguntur.*"—

Tampoco hay en los dos artículos que estudiamos, y puedo afirmar que en todo el sistema del Código, en materia de sucesiones, nada que relacione los derechos hereditarios con el antiguo principio alemán del domicilio.

Ni el menor vestigio de este principio contienen estos dos artículos.

12. Ahora bien, si se admite que las disposiciones del Código Civil, en cuanto se refieren á conflictos entre leyes extranjeras y leyes del Distrito, sancionando principios, buenos ó malos, no es ésta la cuestión, del derecho internacional privado, son aplicables por idénticas razones á los conflictos entre las legislaciones de nuestras diversas entidades federativas, podemos traducir la disposición del artículo 16, de la manera siguiente:

"Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en un Estado de la República por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones del Código del Distrito, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones."

Y el artículo 17, como sigue:

"Si los contratos ó testamentos de que habla el artículo anterior, fueren otorgados por un extranjero y hubiesen de ejecutarse en el Distrito ó en la California, será libre el otorgante para elegir la ley á que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto, en cuanto al interés que consista en bienes muebles. Por lo que respecta á los raíces, regirá la ley del Distrito, cuando en él estén ubicados."

Y como, por una parte, todos los Estados que adoptaron el Código de 1870 tienen en los suyos particulares estos dos artículos, y por otra, no hay principio mas justo en materia

de relaciones entre Estados integrantes de la misma nación, que el de la reciprocidad; me parece deber concluir que lo que se dispone en nuestro Código para el caso en que un mexicano del Distrito ú otra persona que no sea de nacionalidad mexicana, haga testamento en un Estado, debe recíprocamente observarse en los testamentos otorgados en el Distrito por mexicanos de otros Estados ó por extranjeros.

Es decir; que cada Estado aplicará sus leyes sucesoriales á los bienes muebles é inmuebles que en ellos existan y en los que deban cumplirse testamentos otorgados en el Distrito Federal ó en otro Estado por mexicanos del Estado en el que se ejecute el testamento; y solo á los bienes inmuebles, cuando se trate del cumplimiento de testamentos otorgados en otra entidad federativa por los que á ella, ó á otro Estado de la República pertenezcan.

De paso dire: que el artículo 3286 del Código Civil no me parece que pueda aplicarse sino á los bienes muebles de los extranjeros que testen en el Distrito, porque de otra manera estaría en contradicción manifiesta con el principio general consignado en el artículo 13, que sujeta de una manera absoluta á la ley mexicana los bienes raíces sitos en el Distrito; y porque no se comprendería el motivo de favorecer más al extranjero que teste en país extranjero, favor que resultaría, supuesta la disposición del art. 17, de aplicarse el 3286 á toda clase de bienes.

Los textos de un mismo Código deben entenderse y aplicarse de tal manera que concuerden y no se contradigan ni en sus principios, ni en sus razones.

El Código nada dice de las sucesiones sin testamento; pero siendo una regla general que los mismos principios establecidos para la sucesión hereditaria por testamento, son aplicables á la intestada, que solo suple la voluntad no expresada por el hombre, mi parecer es, que en las sucesiones intestadas se heredará á los mexicanos de cualquier Estado de la República según las leyes de cada Estado en los bienes muebles ó inmuebles que en él se encuentren, y se heredará de la misma manera á los extranjeros que, por haber muerto sin testamento, no hayan hecho la elección que autoriza el art. 17.

Bien entendido, á salvo lo que dispusieren los Tratados, que segun la Constitución de la República ocupan el mismo rango que esta ley suprema.

14. Mas, ¿quiénes se reputan segun el Código Civil, mexicanos del Distrito y de la California?—¿Son solo los nativos del Distrito, ó son tambien los mexicanos domiciliados aunque nativos de otro Estado?

—Deplorable es el silencio del Código á este respecto.—

En sus textos solo se distingue los mexicanos en general de los extranjeros, siguiendo á la Constitución Federal.

No existe una constitución política particular del Distrito, que pueda resolver la cuestión.

Del ejercicio de los derechos de ciudadanía local y de las obligaciones correlativas, no podría derivarse en materia civil, que comprende á personas que no los gozan, como las mujeres, los menores &,—un punto de partida.—

La ciudadanía es, en nuestras instituciones, puramente política. No tiene influencia en los derechos civiles.

Atendiendo á que la generalidad de la Constituciones de los Estados tienen como pertenecientes al Estado á los nativos de otros Estados que en él están avecindados ó domiciliados, y atendiendo también á la importancia que al domicilio se dá en el Código Civil, seria yo de opinión que, al hablarse en éste de mexicanos del Distrito y de la California, se quiso hablar de todos los que, siendo mexicanos por nacimiento ó por naturalización, han adquirido domicilio, y no lo han perdido en dichas demarcaciones, es decir, de los que segun el artículo 27, ó residen habitualmente en el Distrito ó en la California, ó tienen aqui el principal asiento de sus negocios.

15. Me he concretado en este Voto, como lo requieren las preguntas formuladas por la Academia, á descubrir, hasta donde mi capacidad alcanza, cual es el estatuto que segun el Código Civil rige las sucesiones en conflicto con otro estatuto.

Seria obra larga derivar las consecuencias del estatuto adoptado por los autores del Código.

Descubierto el principio, no es mi intención sostenerlo como bueno ni en las relaciones

internacionales, ni menos en las de Estado á Estado de la República.

México, Mayo 25 de 1894.

LUIS MENDEZ.

DISCURSO leído por el Sr. Lic. D. Indalecio Sánchez Gavito, sobre Casación en la Sesión del día 1.º de Junio de 1894.

SR. PRESIDENTE.

SEÑORES ACADÉMICOS:

De todos los ramos del derecho que en mi carrera he tenido ocasión de estudiar, ninguno me ha interesado tanto como el recurso de casación. Cuando se pretende profundizar los principios en que este recurso descansa, de tal manera estimulan el espíritu las dificultades que á cada paso nos salen al encuentro, que después parece árido cualquier otro ramo del derecho.

Y como por otra parte, los progresos de la jurisprudencia dependen hoy principalmente de los estudios fundamentales de este recurso, me he propuesto escribir un libro sobre la materia, á cuya labor dedico todo el tiempo que puedo cecenar á la tarea del foro militante.

Sírvame ésto de excusa, si á los trabajos ordinarios de la Academia no presto la ayuda que mi adhesión á la misma exigen y que, acaso vosotros esperareis de mí, con vuestra acostumbrada benevolencia hácia mis modestos estudios.

La idea de un Diccionario de legislación y jurisprudencia, sabia y perfectamente concebida por nuestro distinguido Presidente y concretada en bases tan claras como sencillas, es sin duda alguna merecedora de todo encomio y si la Academia llega á realizarla, merecerá por ello el aplauso y hasta la gratitud del foro mexicano.

Mas este Diccionario, por el espíritu de las bases acordadas, tiene por esencial carácter, el ser una obra didáctica, y me parece enteramente conforme con la índole de esta Academia en alternar esos trabajos con estudios fundamentales sobre algún ramo del derecho, como los que nos han presentado en sesiones pasadas los Señores socios D. Agustín Verdugo, y D. José Algara sobre la trascendental cuestión de cuál es la ley que debe de regir las sucesiones en materia de bienes inmuebles.

A esta clase de estudios fundamentales tiene la pretensión de aspirar mi proyectado libro sobre el recurso de casación; pero sin duda que no corresponderá á tan elevadas aspiraciones si solo queda confiado á mis escasas fuerzas; pero sin duda también que alcanzará ese calificativo, si le prestáis el contingente de vuestra experiencia y de vuestras luces.

Con ese objeto voy á leer las primeras paginas de mis apuntes; voy á presentar á vuestra consideración algunas observaciones sobre la inteligencia de la ley actual, y voy á someter á vuestro exámen un Proyecto de reformas inmediatas sobre el recurso de casación y otro proyecto de mayores aspiraciones sobre reformas en la organización de los tribunales con referencia al mismo recurso.

Mucho os ruego que no escasiéis vuestras críticas, porque mucho me agrada adquirir una idea nueva, pero mucho más me satisface corregir un error viejo, y ambas cosas espero de vuestra ilustración y de vuestra sabiduría.

Dicen así las primeras páginas de mis apuntes para un libro sobre el recurso de casación en materia civil.

Si los ojos se conforman con ver, el espíritu no se conforma. En presencia de los seres é instituciones quiere averiguar cómo nacieron, cómo crecieron, con qué obstáculos tropezaron en su desarrollo, en una palabra, por qué son lo que son. Seguramente por esto Emile Chénon había puesto por divisa á su célebre Memoria (Origine, conditions et effets de la casation, pág. VI.) «Felix qui potuit rerum cognoscere causas.»

Y no es esto curiosidad vana, sino el medio más eficaz para comprender la existencia actual de los seres y la ley que han seguido en su crecimiento, para poder calcular hácia donde está el progreso y cuál puede ser el mejor camino para alcanzarle.

Considérase el recurso de casación como uno de los más importantes en derecho, en el estado actual de la ciencia. En el dictámen sobre la Memoria de Chénon antes citada (pág. V.) decía el relator Henry Michel: «Hay pocas cuestiones capaces de proporcionar, al mismo grado, á nuestros jóvenes abogados y doctores la ocasión de probar que son ya jurisconsultos, es decir, que saben desentrañar (degager) los principios por medio del análisis, sacar lógicamente sus consecuencias y seguir las sin vacilación en sus aplicaciones más lejanas.»

Llama desde luego la atención en este recurso la palabra "casación" que se emplea para

designarle, porque en el lenguaje general *casar* significa unir, juntar, conciliar y en el sentido forense en que aquí se usa, lejos de expresar alguna cosa semejante ó análoga, significa una cosa, no solamente distinta, sino absolutamente contradictoria.

Don Pedro Gomez de La Serna, uno de los miembros de la Comisión que formó el proyecto de la primera ley Española de Enjuiciamiento, la explica así: (Motivos 1.ª Parte, tit. XXI.)

«Parecerá tal vez extraño que, habiendo ya una palabra consagrada por el uso y por las disposiciones vigentes hacia ya diez y siete años para designar esta clase de recursos, la Comisión no la aceptara, reemplazando á ella la de Casación. Creeráse quizá que se dejó llevar de un espíritu servil de imitación, prefiriendo la denominación extranjera á la nacional. La Comisión está libre de este cargo, por lo mismo que en sus tareas antepuso siempre lo histórico, lo tradicional, cuando no exigieron motivos poderosos que hiciera inovaciones.

«La palabra "casación" es tan expresiva, tan enérgica para calificar este recurso, que difícilmente puede ser sustituida por otra; de aquí dimana que haya sido aceptada universalmente en todas las naciones. No es nueva en España; por el contrario, se ha usado hace muchos siglos, y en sentido jurídico, para designar la anulación de una sentencia ó de un auto en que había infracción del derecho. Y esto, en tiempos en que ni aún remotamente se pensaba en los recursos de casación, tales como han sido admitidos modernamente. Pero tampoco la comisión fué la primera que introdujo la denominación: el real decreto de 20 de Junio de 1852 en que se formuló el modo de proceder en las causas de contrabando y defraudación á la Hacienda Pública, y el de 23 de Enero de 1855 referente á las provincias ultramarinas, llamaron recurso de casación, al que dió el nombre de NULIDAD el real decreto de 4 de Noviembre de 1838. Tenemos, pues, que aún en el orden de precedentes encontramos usada dos veces la frase *recursos de casación* y una sola la de *recursos de nulidad*.

«No hubieran sido estas razones suficientes para decidir á la Comisión: hay otra que se sobrepone á todas: esta es la conveniencia de no introducir unas mismas frases para indicar recursos diferentes. Hay recursos ordinarios de nulidad que se siguen en apelación: no se pide por ellos que se alze la injusticia; se pide solo que se deshaga la nulidad: otras veces son los recursos de alzada y de nulidad subsidiarios,

se auxilian y se completan mutuamente, y con especialidad en el caso en que ha habido infracción de ley de procedimiento en el Juzgado de primera instancia, y que esta nulidad ha sido oportunamente reclamada en la alzada; dar un mismo nombre á uno y otro recurso induciría á confusión. La Comisión debió evitarla, y mucho más cuando podía hacerlo con sólo adoptar una palabra de origen purísimo, castiza, usada constantemente en sentido jurídico, y empleada en todas las naciones en que al recurso de que se trata aquí se ha dado la misma importancia y la misma significación."

La palabra "casación" viene del verbo latino *casso-casare*, que significa: casar, anular ó deshacer. Viene á su vez de *cassus* y "cassus, a, um. Cic. Vano, frívolo, de ningun valor. *Cassus labor*. Plin. Juv. trabajo inútil.—*Cassus luminitis, lumine* Cic. ciego.—*Virgo dote cassa* Plant, muchacha sin dote (Dic. Lat. esp. por Raymundo Miguel y Marqués de Morantes).

Los Emperadores Arcadio y Honorio (l. 1. C. tit. 26, lib. 9) prohíben que se desempeñen cargos sin haber dado cuentas: "At si quispiam promotorum denuo ad munus etiam per sacras literas irreperit, quod ante docebit-ur, gessisse: *cassatis* quæ hoc modo sunt impetrata, ad solutionem debiti primitus urgeatur." Los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio usaron de la palabra (l. 14. C. tit. 38, lib. IV) de una manera más directa en el sentido de que se trata.—De contrahend. empt. et vend "Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque hómnes suo arbitratu vendenda distraherent: sed quia gravis, haec videtur injuria. quæ inanis honestatis colore velatur, ut hómnes de rebus suis facere aliquid cogantur invidi: superiore lege *cassata* unus quisque suo arbitratu quaerere vel probare possit emptorem." >

Esta ley es la 6, tit. 1, lib. 3 Cód. Theodosiano, De contrahenda emptione, que Gotofredo interpreta de esta manera: "Prior ordinatio legis fuerat, ut si unus ex consortibus, quacumque necessitate rem vendere voluisset, extraneus emendi licentiam non haberet. Sed hoc melius probatur indultum, ut quicumque de rebus suis libero utatur arbitrio, et pratermissis consortibus vel propinquis, cui voluerit vendendi liberam habeat facultatem."

La hallamos también en el derecho canónico. En el año 1180 (Decretales Gregorio IX, cap. VII, de testib, libro. II, tit. XX, pág. 95), e Plresbítero A. se queja de haber sido

despojado de la iglesia de Clímot por una sentencia dada en virtud de testigos falsos é inhábiles, y el Papa Alejandro III manda al Obispo que tome conocimiento del asunto y que si las cosas son así, case la sentencia, *eorundem Judicium cassata sententia* y restituya al quejoso.)

Inocencio III en el año de 1206 [Decretales de Gregorio IX, C. XXXII, tit. VI, lib. I, pág. 22] refiere que el Cabildo de la Iglesia Morinense dió comisión á tres canónigos para que eligieran Obispo y eligieron á un archidiacono de la misma iglesia. Varios canónigos reclamaron contra este nombramiento, *ut eadem electione cassata* se proveyera á la iglesia de persona idonea. El Papa dá comisión para que se tome juramento á los reclamantes de que no proceden de malicia y á los tres electores sobre si fué aceptada por el capítulo y si los tres ó la mayoría dicen que sí, que confirme la elección y si no fuera así "vos Electionen ipsius Archidiaconi omnino cassetis."

El mismo Inocencio III año de 1210. [Loc. cit. C. II, tit. VI, lib. II, pág. 78,] refiere el caso de que se siguió un juicio en rebeldía contra Plebano de la Iglesia de San Marcos de Venecia, y que aunque tal vez se pudo dar sentencia de excomunión por la contumacia, no se pudo dar sentencia definitiva sin haber contestado el pleito y en virtud de lo cual «*praedictas cassavimus sententias, imo cassas denuntiamus et inanes,*» decretándose en consecuencia la restitución.

En 1210 [Decretales Gregorio IX, cap. IV, de Concess. Praebend, lib. III, tit. Viii, pág. 146) el Presbítero T. refiere al Papa Inocencio III que su antecesor había ordenado, se le concediera la primera prebenda que vacara en la capítulo cameracense, encargando de la ejecución al Decano, quien dió la investidura, sin embargo de la cual el capítulo la concedió á otro, y el Papa confirmó lo hecho por el Decano. Inocencio III ordena que se separe al segundo nombrado y se dé al primero, porque no se trata de una vacante futura sino actual, en virtud de la casación de la concedida por el cabildo: «*attendentes tamen quod idem Presbyter non de vacatura, sed de vacante per praedecessorem nostrum fuit investitus, utpote quæ post cassationem concessionis á vobis facta intellegebatur vacare.*»

En nuestras leyes encontramos la palabra en la primera de Toro, para cuya inteligencia se requieren algunas explicaciones Los reyes españoles veían cierto menosprecio á su auto-

toridad, ó cierto ataque á su soberanía, en la cita, uso y aplicación de las leyes romanas, y se ha creído que llegó á existir una ley que castigara este exceso con pena de muerte. El primero de los autores regnicolas que habla del caso es Palacios Rubios, el primer comentador de las leyes de Toro y que según dice D. Vicente de la Fuente (Revista de Leg. y Jur. t. 34 Madrid, 1869) no se llamaba así sino que ese era el nombre de la pequeña aldea en que nació en tierra de Salamanca; pues él se llamaba D. Juan López de Vivero y con este nombre se dirige al lector en su obra: *Repetitio Rubricæ et capituli per vestras, de donationibus inter virum et uxorem*. En el número 18 de su introducción investiga si los reyes españoles están sugetos al Emperador, y refiriéndose á algunos textos que así lo indican, dice al número 19: "Ad illa jura responderi potest ut respondet Old. consilio LXIX ubi inter alia dicit Hispanos olim constituissè quod quicumque allegaret leges imperatores in judicio capite puniretur.

Seguió á Palacios Rubios Gregorio López. Según la ley 6. tit. IV, P. III los jueces debían jurar "La quinta, que los pleitos que vinieron ante ellos, que los libren bien é lealmente, lo más ayna y mejor que supieren, é por las leyes deste libro é non por otras. Gregorio López dice (glos. 2) que, según Oldrado cons. 69 y nuestro Dr. Palacios Rubios, *cap. per vestras* in introduc., que los españoles tenían una ley que castigaba con pena de muerte alegar en juicio las leyes de los Emperadores y agrega: "et rectè hoc hic, et ibi est constitutum." "Cita la opinión de Baldo según el cual": "Franci utuntur lege Romana, non quia lex, sed quia bona."

A Gregorio López siguió el asturiano Alfonso de Villadiego quién en la glosa 3 á la ley 8 tit. 1, lib. II del Fuero Juzgo dice: "Hinc etenim apud nos olim legem fuisse constitutam, ut quicumque in judicio allegaret legem imperatoris capite puniretur."

Menciona también esta ley Acevedo [Rubrica al tit. 1, lib. 2 no. 4 Nueva Recop.]

El mismo Consejo de Castilla hace mención de este punto en su auto acordado de 4 de Diciembre de 1713 [tit. 1 lib. 2, de la Recop. Auto 1.] Habla de que se deben observar las leyes patrias: "I en contravención de lo dispuesto, se substancian y determinan muchos pleitos en los Tribunales de estos Reinos, valiéndose para ello de doctrinas de libros, y auto-

res extranjeros, siendo mucho el daño, que se experimenta de ver despreciada la doctrina de nuestros propios autores, que con larga experiencia explicaron, interpretaron, y glosaron las referidas leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos Reinos." Habla de que Villadiego, en el comentario á la ley del Fuero Juzgo, refiere que hubo ley en España que prohibía con pena de la vida alegar en juicio alguna ley de los Romanos y que lo confirman Gregorio López y el Dr. Palacios Rubios.

Don Sancho Llamas y Molina [Comentario á las leyes de Toro I. 1, núms. 272 á 277] niega que haya existido la ley que castigara con pena capital porque se alegaran leyes romanas; porque todos los autores citados se refieren á Oldrado de Ponte "abogado de la curia romana que floreció á mediados del siglo XIV. Este autor, en el consejo 79 núm. 6, después de afirmar que no podía dudarse que muchas ciudades y reinos hicieron leyes y constituciones con el fin de manifestar que no estaban sujetas, ni dependían del Emperador, dice lo que sigue:" "et scio quod inter alias Hispani fecerunt unam, quod quicumque alegaverit legem imperatoris in judicio, capite punatur." Pero agrega que Oldrado no merece crédito, porque no expresa el autor de la ley, el tiempo en que se hizo, ni el Código en que se insertó, ni el testimonio ó conducto por donde supo el hecho que afirma. Más, agrega Llamas y Molina, que sí es verdad que en el reinado de Alarico se publicó el primer Código de los Godos, en Tolosa de Francia año de 505, y al dirigirlo al Conde Timoteo y demás gobernadores, les manda que tomen las providencias del caso para que en lo de adelante no se recibiera ni admita otra ley alguna en los tribunales de su jurisdicción respectiva "bajo pena de muerte ó de confiscación de bienes;" cuyo decreto lo copia á la letra. Masdeu en el tomo 1 de la España Gótica, ilustración 5 y lo traduce íntegramente del latín al castellano" (Llamas y Molina, Coment. á las leyes de Toro I. 1 núm. 277.)

No era entonces tan descaminada la opinión de Oldrado, porque si estaba prohibido, bajo pena de muerte, que se recibiera otra ley que la de ese Código y manda, que para ello tomen las providencias del caso, es de inferirse que no sería muy suave la pena en que se incurriera, quien las alegara.

La obra citada se halla en la Biblioteca Nacional y se titula:

«Historia crítica de España y de la cultura Española.—Obra compuesta en las dos lenguas italiana y castellana por D. Juan Francisco de Masdeu, natural de Barcelona.—En el Tomo X.—España Goda.—Libro II—Historia civil de la España Goda, se lee:

ILUSTRACION V.

DECRETO DEL REY ALARICO TRADUCIDO AL
CASTELLANO. AL CONDE TIMOTEO
Y DEMAS GOBERNADORES,
ENVIANDOLES EL NUEVO CODIGO DE LEYES.
Año de 505.

Rescriptum Alarici.

Utilitatis populi nostri propitia divinitati tractantes, hoc quoque, quod injure habetur iniquum, meliori deliberationi corrigimus, ut omnis legum.

Romanarum et antiquis juris obscuritas adhibitis. Sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem diigentia melioris deducta resplendeat et nihil habeantur ambiguum, unde sediuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio.

Quibus omnibus enucleatis, atque in unum librum prudentium electione ne colectis, haec quae excepta sunt vel clariori interpretatione composita venerabilium Episcoporum, vel electorum roboravit assensus.

Et ideo escriptum librum, qui in tabulis habetur collatus. Gojarico comitipro distinguendis negotiis nostra jussu clementia destinari, ut juxta seriem universa, causarum copiatu intentio; nec aliud cuilibet, aut de jure liceat indisceptionem proponere, nisi quod directi libre et subscripti viri spectabilis. Ariani nu sicut jussimus, ordo complectitur.

Decreto de Alarico.

Trabajando nosotros con el favor de Dios en todo lo que puede ser de provecho para nuestros súbditos, y conociendo que varias leyes del derecho merecían corregirse con madura deliberación, hemos mandado ejecutar esta corrección con el consejo de personas escogidas así del Clero como de la nobleza; para quitar con esto toda oscuridad y confusión á las Leyes Romanas y antiguas, y cortar las cuestiones y disputas con quese alargan los pleitos.

Con el juicio y buena elección de hombres prudentes, se han recogido las leyes en un solo libro, alterándolas y mejorándolas según convenia, y dicho libro ha merecido la aprobación de nuestros venerables Obispos y de los Diputados de la Provincia.

El Conde Gayarico por disposición nuestra lo ha ordenado y dividido en clases, para que pueda fácilmente hacerse uso de él en todas las causas que se ofrezcan; pues no queremos que en adelante se puedan citar otras leyes ni constituciones en los Tribunales, sino las contenidas en el ejemplar que, os remitimos de dicho

Providere ergo te convenit ut in foro tuo nulla alia lex neque juris formula proferri, aut recipi praesumatur: quod si factum fortasse consisterit, antea periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum noveris facultatum. Hanc ergo praeceptionem directis libris jussimus cohaerere, ut universo sordinationis nostrae, et disciplina teneat, et et pæna constingat.

Código, registrado y firmado por el respetable Ariano.

Os mandamos pues, *bajo pena de muerte ó de confiscación de bienes*, que deis las providencias necesarias, para que en adelante no se reciba ni admita otra ley alguna en los Tribunales de nuestra jurisdicción. Y para que esta nuestra voluntad se tenga presente, y sepan todos la pena que imponemos á los que desobedecieron á nuestro Decreto, hemos mandado incluirlo en todos los ejemplares del nuevo Código.

Subscription Aniani.

Arianus vir spectabilis ex praeceptione Domini nostri Gloriosissimi Alarice Regis nunc Codicem de Theodosiani legibus, at que sententiis juris, vel diversis libris electum, Aduris anno vigesimo secundo eo regnante edidi, at que subscripsi.

Firma de Aniano.

Aniano varón respetable, por mandado del gloriosísimo rey Alarico nuestro Señor he firmado en Aduris este Código de leyes, sacadas del Theodosiano, de las sentencias del derecho y de otros varios libros en el año vigesimo segundo de dicho Rey.

Ya se vé como el decreto de Tolosa quería, no solo que no se recibiese ley alguna extraña sino que no se citase, *nulla alia lex neque juris formula proferri* aut recipi praesumatur, si bien la pena de muerte ó de confiscación no se imponía al que las citaba sino á los Gobernadores que no lo impedían.

En varias disposiciones hallamos la prohibición de alegar leyes extrañas. El rey Don Flavio Rescindo, en la 1, 9, tit. 1, lib. II. del Fuero Juzgo dispone que ninguno alegue otras leyes más que aquellas: "ó si lo ficiere alguno, peche XXX libras doró al Rey" Así el juez, pues que tomare el otro libro defendido, si lo non rompiere, ó lo non despedazare, reciba aquella misma pena."

Las Ordenanzas Reales de Castilla (1, 6, tit. V, lib.) disponen: que las partes litigantes, ó sus letrados por escripto, ó por palabra disputando, ó en otra manera no puedan alegar opinión, determinación, dicho, ni autoridad, ni glosa de doctor Cononista, ni Legista de aquellos, que fueron después de Bartolo, ó Juan Andrés, ni de los Doctores que de aquí adelan-

te fueren. E los jueces no lo consientan; y el Abogado ó Procurador que lo contrario hiciera sea privado perpetuamente de su officio. E assimesmo el Juez que consintiere y la parte que lo alegare pierda la causa.»

Esta digresión que disculpara lo curioso del punto que salió al encuentro, era conveniente para la inteligencia de la ley 1.^a de Toro, que dice: «E por quanto nos hemos fécho en la villa de Madrid, el año que pasó de noventa y nueve, ciertas leyes é ordenanzas las quales mandamos que se guardasen en la ordenación y algunas en la decisión de los pleytos y causas en el nuestro Consejo, y en las nuestra audiencias; y entre ellas herimos una ley y ordenanza que habla cerca de las opiniones de Bartolo, y Baldo, y Juan Andrés, y el Abad, cual dellas se debe seguir en duda á falta de ley.»

Es raro que entrando Llamas y Molina en tantas y tan exquisitas disquisiciones sobre la opinión de Oldrado y ley Goda á que se refiere, no entre en investigación alguna sobre la ley de Madrid de noventa y nueve á que se refiere la de Toro que tan extensamente comenta. Sobre esta ley de Madrid no hallamos más rastro que el siguiente: "La ley 1.^a de Toro es de D. Fernando y de Da. Juana año de 1505. Está reproducida en parte en la 1, 3, tit. 51, lib. 52 de la Nueva Recop. y habla de que revocamos la ley de Madrid que habla acerca de las opiniones de Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Comentando estas palabras Acevedo, tit. 1.^o lib. 2, tit. 1.^o ley 3.^a dice: "Quae posita erat in pramagtica de los abogados y procuradores cap. 37 in ordine, quod caput jam hodie in hac Regia recopilationen non inseritur, tanquam revocatum, et derogatum."

Con referencia á esta ley, después de las palabras copiadas, sigue diciendo la primera de Toro: "E por quanto Nos ovimos fecho en la Villa de Madrid, el año que pasó de noventa é nueve, ciertas leyes é ordenanzas, las quales mandamos se guardasen en la ordenación, é algunas de la decisión de los pleitos é causas en el nuestro Consejo, en las nuestras Audiencias, y entee ellas hecimos una ley é ordenanza que habla cerca de las opiniones de Bartolo, é Baldo, é de Juan Andres y el Abad cual dellas se debe seguir en dubda á falta de ley é porque agora somos informados que lo que hecimos por estorbar la prolixidad y muchedumbre de las opiniones de los doctores, ha traído mayor daño y inconveniente; por ende por la presente revocamos, cassamos é anulamos, en cuan-

to á esto, todo lo contenido en la dicha ley é ordenanza, por Nos fecha en la dicha villa de Madrid; y mandamos que de aquí adelante no se use de ella, ni se guarde, ni cumpla, porque nuestra intención é voluntad es, que cerca de la dicha ordenación, y determinación de los pleitos é causas, solamente se haga é guarde lo contenido en la dicha ley del Señor Rey D. Alfonso, y en esta nuestra."

Al pasar la l. 1 de Toro á la 3. tit. 1. lib. 2 de las Recopilaciones dice que se revoca la ley de Madrid; pero no se usa de la palabra casación, lo que no quiere decir que no se use de ella en este Código, pues muy al contrario, la hallamos empleada en las leyes siguientes:

{ L. 43, tit. 6, Lib. III, tomo 1 pág. 475.
 { " 15, " 21 " VII, Novis tomo 8 pág 504.
 " 7, " 11, " III, Nueva Recop. tom.
 1.^o pág. 498.

No pasó á la Novisima.

{ " 30, " 21, " lib. IV, Nueva Recop. tomo.
 1.^o pág. 634.
 " 17, " 30, " XI, Novis t. 9 " 529.
 { " 3, " 10, " V. Nueva t. 1 " 736.
 { " 8, " 5, " III Novis t. 7 " 274.
 " 5, " 18, " lib. 50. Nueva tomo 1
 " 796.

No pasó á la Novisima.

" 18, " 21 " V. " " " 841:

No pasó á la Novisima.

L. 3, tit, 1, lib. VI. Nueva t. 2, " pág. 3.
 " 8, " 2, " " " " " 11.

El tit. 21 de la Nueva Recop. tiene 54 leyes y luego sigue: "Declaraciones cerca de las leyes" y la citada es 18.

Para no estractar todas estas leyes, basta para dar una idea las siguientes:

Los alguaciles cobraban la décima sobre el importe de las ejecuciones y Felipe III, en Lisboa, Junio 21 de 1619, y Felipe IV, Julio 17 de 1632, dispusieron (l. 30. "tit. 21 lib. IV.) que para que pudieran cobrarla necesitaban dejar pasar setenta y dos horas; "lo qual mandamos que guarde, cumpla y execute, i hagais guardar, i cumplir i executar segun i como en esta nuestra carta se contiene, i declara, i contra el tenor, i forma de ella novayan, ni vais, ni consintais ir, ni passar aora, ni en tiempo alguno ni por alguna manera, no embargaste cualesquier Leyes, i Pragmáticas de estos nuestros Reynos i Señorios, ordenanzas, estilo, uso, y costumbre que aya ó pueda aver en contrario de lo susodicho, que, siendo necesario, lo abrogamos, y derogamos, cassamos, i anulamos, i damos por ninguno, i de ningun valor, i efecto

i queremos, i mandamos que se una, é incorpore esta lei en el libro de la Recopilación de nuestras leyes."

D. Fernando y Doña Isabel [l. 3. tit. 10 lib. 5) confirman la ley dada por D. Juan II en Valladolid, año 1442, que prohíbe hacer donación de las Ciudades, Villas y Lugares de su Corona Real: "otrosi que la Ciudad, Villa, ó Lugar que assi fuere donado, ó enagenado, pueda sin pena alguna resistir el tal enagenamiento, ó donación, no ostantes cualesquier privilegios, cartas, i mandamientos, que el Rei hiciere, los quales desde agera anulo, aunque tengan primera, i segunda yussion con cualesquier penas, i clausulas derogatorias generales, ó especiales, ó i otras cualesquier firmezas, abrogaciones, i derogaciones, voto, i juramento, aunque el Rei de su propio motu, i cierta sciencia, i absoluto poderio quiera usar en en los tales enagenamientos; cá el dicho Señor Rei D. Juan de su cierta sciencia, i motu propio, i absoluto poderio lo abrogó, derogó, casó i anuló, y que no tengan firmeza alguna, i juró, i prometió so la fee Real sobre la Cruz, i Santos Evangelios."

No todas estas leyes pasaron á la Novísima pero si pasaron integras la 1 y 4 (l. 8, t. 5, lib. 3; l. 5. t. 21 l. 7) usando de la frase casamos y anulamos.

En nuestras leyes patricias no hallamos la palabra casación sino hasta le Código de Procedimientos Civiles de 15 de Agosto de 1872 (t. 15, cap. IV.)

D. Roque Barcia (Dic. etimológico, v. «Casar» dice: Forense Anular, abrogar, derogar. —Etimología.—1. Latin. Cassare, deshacer, anular, porque el casamiento deshace la unión de los padres y de los hijos.)

Es verdad que el casamiento produce la emancipación del hijo y le subtrae de la autoridad del padre, pero, á pesar de eso, la etimología del Sr. Barcia me parece que no tiene más origen que la imaginación del autor.

Creo haber justificado el uso de la palabra casación, aunque nuestras leyes antiguas usaban de la palabra nulidad para expresar lo que con la palabra casación queremos nosotros significar. De todas esas leyes debe de hacerse mención en un libro sobre la materia y la hará el mío si llego á publicarle, pero no pienso fatigaros con su exposición ó resumen.

Si no os canso demasiado, si seguís prestándome vuestra benévola atención, en conferencias posteriores os seguiré hablando de algo de más actualidad que con este recurso se relaciona.

INSERCIONES.

C O D I G O

DE

JUSTICIA MILITAR. (1)

(CONTINÚA.)

2.º De lo anterior se deduce que el robo sin violencia puede cometerse por el simple apoderamiento, sin razón legal, ó por el mismo apoderamiento y alguna otra circunstancia que lo califica y hace más grave el delito á los ojos de la ley.

En cuanto al primer caso, puede y tiene que presentarse con facilidad en los edificios militares y campamentos, y toda la cuestión se reduce á determinar cuidadosamente cuando se produce escándalo ó desórden; esto es, cuando se afecta con él la disciplina. Y con esto se vé desde el primer paso que se dá en tan ardúa materia, cuantas son las dificultades que en la práctica ha de presentar la aplicación del artículo que comento.

Así por ejemplo: ¿podrá decirse que el robo cometido por un paisano á un oficial, en el interior de un cuartel afecta á la disciplina militar? Y no obstante ¿no puede darse el caso de que produzca escándalo ó desórden en la tropa? ¿Y en el conflicto del precepto legal militar y la Constitución, no debe siempre resolverse á favor de ésta última? La aplicación de la ley común, cuando el delito sea entre militares, no será nunca de la competencia de los tribunales de esta segunda clase, por los preceptos del inciso A, sino por los del C, que después he de estudiar.

¿En que casos deberá aplicarse la ley común conforme á este inciso? Ocúrreme uno que puede servir de modelo para otros muchos, y es aquel en que un paisano, que con ocupación ó encargo en un lugar de los antes mencionados, se apodera de efectos ó cantidades de la propiedad particular de un Batallón ó del Jefe ú oficiales de él, cuando unos y otros estaban encomendados para su custodia á individuos de carácter militar, porque entonces sí habrá habido escándalo ó desórden en la tropa y si habrá relajado la disciplina. Y aún más palpable sería el ejemplo si para cometer el delito se hubiera usado del nombre, sello ó algún otro objeto perteneciente á un Jefe militar.

1 Véanse los números 17, 18 20 y 21 de este Tom o

Los casos en que el robo viene acompañado de una calificativa, son más remotos aún: así el robo de un cadáver, previsto en el artículo 381 del C. P., es un delito militar, cuando se comete en tiempo de guerra, y que castiga el 1022 de la nueva ley, pero puede ser castigado por los preceptos comunes, cuando en tiempo de paz se comete en un cuartel.

El cometido en casa habitada, camino público y algunos otros, desde luego puede observarse que no serán nunca objeto de la ley militar que analizo; y consideraciones iguales pueden hacerse para el robo con violencia, que es el mismo delito, pero causando un mal ó amenazando con él á la persona robada.

Por regla general la aplicación de la ley, debe obedecer tanto á la forma en que se cometió el delito, como á la naturaleza de los objetos robados y personas delincuentes. En este supuesto habrá casos en que será netamente militar, aplicándose las disposiciones respectivas; ejemplo, el caso previsto por el artículo 1033 del Código Militar por la forma en que se cometa, como en los 1024 á 1027, 1022 y 1023 de la misma ley. Por la persona del delincuente, pues á mi juicio puede haber casos en que el robo nunca este sujeto al fuero de guerra, como en los previstos en los artículos 373 á 375 del Código Penal. Tenga para creerlo así razones de gran fuerza (1). Los tribunales militares están establecidos para conservar la disciplina y nuestra Constitución no les dá competencia para otra cosa.

Ahora bien, la conservación de esa disciplina es de interés público y en el castigo de los delitos cometidos contra ella, está interesada la sociedad. La acción de los tribunales militares es, según lo anterior, á instancia de la acción pública y ella no puede ni debe quedarnunca al capricho de los particulares, porque sería tanto como sujetar la existencia del Ejército y la realización de sus fines, á la voluntad de un ciudadano. Nuestra ley no lo dice expresamente; pero lo deja invivito el artículo 5.º de acuerdo con su redacción, lo opinan los preceptistas del derecho público, y como cita oportuna, la Ordenanza francesa lo proclama en su art. 53. Por otra parte el 54 y el antes citado unidos, forman el espíritu y casi el texto de nuestro artículo 5.º

Los abusos de confianza, estafa, fraude, pocas ó ningunas veces podrán ser objeto del procedimiento militar, si no es en el caso de que se trate de bienes pertenecientes á la Nación y cuando el hecho criminoso no esté penado como delito especial; la quiebra fraudulenta la amena-

za los amagos; 1.º cuando no entrañen un abuso de autoridad; 2.º la devastación de propiedad ajena, en los casos en que, reuniendo las condiciones de un delito militar no estén precisados en los artículos 1029 y 1030 del nuevo Código.

Delitos contra la reputación. Por razones análogas no creo que la calumnia, ni la difamación, sean delitos militares, excepto en los casos previstos en el art. 658 del Código Penal, y bien entendido que no constituyan una murmuración, pues en tal caso, deben aplicarse las penas destinadas á castigar este último delito. No sucede lo mismo con la calumnia judicial que se haga en el fuero de guerra, cuya persecución procede de oficio.

Observaciones análogas, podrían hacerse respecto de algunos delitos contra el pudor, de la asonada, motín, traición, rebelión y otros; pero sería interminable este estudio y se le darían al comentario del artículo 2.º las proposiciones de una obra completa, extensión necesaria para abarcar las cuestiones que surgen de un análisis más atento, si me detuviera más en él, y hay que limitarse á encomendar dicho estudio como de interés capital para la determinación de la competencia en cada caso.

El inciso B. preveía una situación excepcional en la que todo debería callar á causa de las circunstancias que la provocan, hay una necesidad de severa y pronta represión y nada más natural que dar á las autoridades militares aquella suma de facultades bastantes para salvar el territorio en tales condiciones colocado, de los peligros que corriera.

Estudiando los preceptos de este inciso y el anterior, aparece un vacío que nada basta á llenar. ¿Qué sucederá en efecto en el caso de guerra extranjera, en aquella parte del territorio que no declarado en estado de sitio, se comete un delito lejos de lugar militar ó sin causar escándalo ó desórden en la tropa? Que será de la competencia de los Tribunales comunes por más que pueda llevar consigo consecuencias funestas no solo para el Ejército sino aún para la integridad y existencia nacionales, que el mismo Ejército está encargado de defender. Los artículos 2866 y 2867 de la ley anterior, contenían disposiciones que por su mucha utilidad quisiera ver reproducidos en la nueva. Pero ni una, ni otra han dicho nada sobre jurisdicción militar en las plazas sitiadas, por más que las leyes francesas hagan patente la necesidad, y forma que deban tener esas disposiciones.

1 Véase el comentario al art. 5.º de la ley militar.

Nuestra ley ha comprendido la conveniencia de sujetarlo todo en un campamento á la autoridad militar, y, una plaza sitiada no es otra cosa que un gran campamento, con el inminente peligro de tener un enemigo que ataca sin cesar y por todos medios procura apoderarse de ella.

El inciso C. comprende dos casos de absoluta justicia. Atacar á los militares, ó á los que tienen tal carácter, cuando ejecutan actos del servicio, es procurar que no se cumplan estos; es impedir la satisfacción de un deber militar, ó aprovecharse de los cuidados que él trae consigo, para abusar impunemente; es dar márgen á la desconfianza y á la vacilación en el desempeño del mismo y relajar la disciplina, y burlar las exigencias del servicio. Justo entonces que se considere á los autores de tales hechos como procurando destruir al Ejército, y que sean juzgados y castigados por quien pueda apreciar el mal causado. Con mayor razón todavía cuando los delinquentes son los militares ó los asimilados en el desempeño del servicio y con el conocimiento de los deberes que están obligados á llenar. Lo mismo puede decirse, cuando en un edificio militar, se comete el delito por aquellos que están directamente obligados á conservar el orden y la moralidad; pero respecto á estos últimos, es necesario tener presente todo lo dicho con respecto al inciso A.

Por último, el inciso D. tiende á no dividir la continencia de la causa y á procurar que el castigo del delito más severamente penado, y de condiciones especiales de apreciación, sea aplicado por quien tiene la capacidad y aptitudes propias para hacerlo.

Tal es, creo, la interpretación que debe darse al art. 2.º de la nueva ley militar. Sus disposiciones contienen grandes cambios respecto de la anterior y entraña dificultades para su práctica aplicación. ¿Se podrán vencer estas últimas? Serán benéficas las primeras? Díganlo cuando se tenga experiencia en la aplicación de la nueva ley, los que son capaces de apreciarla.

Art. 4.º Cuando haya de juzgarse á un acusado de delitos ó faltas que afecten á la disciplina militar y de delitos ó faltas del orden común que no tengan conexión con aquellas, los tribunales del fuero á que pertenezca el que hubiere prevenido en la instrucción del proceso, lo continuarán hasta que se pronuncie el fallo definitivo que corresponda. Pronunciado éste, pasará el reo al otro tribunal con testimonio de lo conducente, para que éste proceda conforme á sus facultades, siempre que en el fallo pronunciado

no se hubiere impuesto la pena de muerte y que ésta haya debido ejecutarse.

La prescripción de los delitos cuya averiguación se aplaze, para cuando en un fuero se pronuncie sentencia que cause ejecutoria, no comenzará á correr sino desde el momento en que el Tribunal que previno deje de tener bajo su jurisdicción al reo.

Art. 5.º Los Tribunales del fuero de guerra solo decidirán sobre la acción criminal, que nazca de los delitos que sean de su competencia. La acción civil que de estos se derive, se regirá por las prescripciones relativas de la legislación común, se deducirá siempre ante los tribunales civiles y no se fallará sobre ella, sino hasta que en el proceso militar se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de lo establecido en los títulos II, III y IV del Libro II de este Código; en cuanto á la intervención que la parte ofendida pueda tener en un juicio militar, y salvo lo prevenido en los artículos 348 y 511.

CONCORDANCIAS.

Código de 6 de Dbre. de 1882.—Art. 2869. Si no concurren las circunstancias á que se refiere el artículo anterior (2868), concluido el proceso militar si en él no ha recaído, sentencia de muerte, se pondrá al reo á disposición del Juez común. Si este hubiera prevenido en el conocimiento del delito común, pondrá al reo á disposición del Juez militar respectivo, cuando haya concluido el proceso, si en él no hubiera recaído sentencia de muerte. Se entiende que la sentencia de muerte deba ejecutarse; de no ser así se entregará al reo, en ambos casos, al Juez que corresponda.

Art. 3255. El acusador en todo proceso militar será oído y examinado de la misma manera que los testigos y no tendrá en él más representación que la que le dé el derecho que pueda asistirle como ofendido, para exigir la responsabilidad civil al procesado. Con ese carácter le será lícito durante el juicio, promover todas las pruebas que tengan por objeto acreditar los hechos criminosos de que pudiera emanar aquella responsabilidad. Será oído también en el Consejo de guerra si lo solicita.

Art. 3256. La acción civil que nazca de delito del orden militar se regirá por lo prescrito en los Códigos Penal y de Procedimientos penales del Distrito Federal y no se fallará sobre ella, sino hasta que se haya pronunciado en el proceso sentencia que cause ejecutoria.

(Continuad.)

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

Han sido nombrados socios correspondientes del Distrito Federal, conforme al art. 28 reformado del Reglamento, los Señores Liceuciados.

Agustín de J. Castro.
Ricardo Cicero.
Emilio Monroy.
Rafael Linares.
José de Jesús Cuevas.
Pablo Martínez del Rfo.
Eduardo Viñas.
Justo Sierra.
Emilio Velasco.
Francisco Diez de Bonilla.
José María Gamboa.
Joaquín D. Casasús.
Manuel F. de la Hoz.
Luis G. Tornel.
Manuel Sánchez Mármol.
Indalecio Sánchez Gavito y Beteta.
Pedro Lascurain.
Manuel Beltrán.
Manuel García Aguirre.
Pedro Laclán.
Carlos Diez de Sollano.
Joaquín Egúfa Lis.
Victor Manuel Castillo.
Antonio Ramos Pedrueza.
Luis Elguero.
Angel Zimbrón.
Ramón Cárdenas.
Alonso Rodríguez Miramón.

AVISO

A LOS

Suscriptores de este Semanario.

Nuestro deber de procurar hacer de nuestra publicación la más completa en su género, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dedican al estudio del derecho, nos ha sugerido la idea, que desde hoy empezamos á llevar á cabo, de agregar á cada número de «El Derecho» y esto sin alterar su precio, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas, ó traducidas para lo cual nos proponemos que desde luego aparezcan alternativamente la monografía de W. Belime, intitulada: "*Tratado del derecho de posesión y de las acciones posesorias*" y el "*Derecho Internacional Privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial*" por Pascual Fiore, edición de 1878.—Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION.