

# EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA EPOCA—

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

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

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO V.

MEXICO, 22 DE AGOSTO DE 1894.

NUM. 31.

ACADEMIA MEXICANA

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

CORRESPONDIENTE

DE LA REAL DE MADRID.

CUESTIONES *para el estudio de la Academia en sus sesiones de 31 del corriente Agosto y siguientes.*

Interpretación de los artículos 175 á 180 inclusive del Código Civil, sobre el matrimonio del mexicano en el extranjero.

1. <sup>o</sup> A quién corresponde calificar la urgencia de que habla el artículo 176?

2. <sup>o</sup> Puede suplirse la transcripción de que habla el artículo 179, haciendo registrar el matrimonio en la Legación ó en el Consulado mexicano del país en que se celebra?

3. <sup>o</sup> Puede anticiparse al regreso al país del mexicano?

4. <sup>o</sup> El consorte extranjero puede pedir la transcripción?

5. <sup>o</sup> Los efectos de la transcripción se retrotraen á la fecha de la celebración del matrimonio ó se surten desde la transcripción en adelante?

Quid de un segundo matrimonio contraído en el tiempo que haya mediado entre el día de la celebración del primero y el día de la transcripción.

Quid en cuanto á los demás derechos de familia.

Quid en cuanto al régimen de los bienes.

México, Agosto 17 de 1894.

RESUMEN

DE

**Penalidad positivista.** (1)

(CONCLUYE.)

La idea que del delito nos dá la nueva ciencia, no es nueva, sino coetánea de la más antigua teoría penal, como es la de la justicia absoluta. Bajo la primera de sus dos formas, su principio primario sin disparidad aceptado por los absolutistas, era una imposible afirmación y una negación absurda en orden á la penalidad, considerada en esa teoría como necesaria consecuencia del delito, como su retribución, y sin tener fin alguno, fuera de ella misma; pero se separaban por un concepto diferencial del delito, creyendo unos que es lo material de la acción, el hecho externo y su efecto, constitutivo de la culpabilidad jurídica; mientras que de la culpabilidad moral lo era, según otros, lo interno del delito, la mala voluntad del agente, su perversidad, que formaba en oposición con aquel, otro concepto de delito, aceptado y profesado por la mayoría de los retribucionistas. A su disparidad en la idea del delito, era consiguiente la que reinaba respecto á la pena. Concordes en que debía ser igual al delito, unos admitían naturalmente una igualdad material, supuesto que no aceptaban como punible, sino el hecho externo, lo material de la delincuencia, en términos que se había de hacer sufrir al reo, en voz de esa igualación, un mal igual al constitutivo ó producto de su de-

(1) Véase el número anterior página 472.

lito, á quien cortó un brazo, cortársele; al que golpeó golpearle; al que mató, matarle; y los partidarios de la culpabilidad moral aceptaban una igualdad entre delito y pena que no podía menos de ser moral, correspondiendo á su concepto de la delincuencia, constituida por la voluntariedad é intención dolosa; igualación en verdad tan imposible como la material, y aún más, dado que ésta, aunque siempre injusta, puede realizarse respecto de algunos delitos, comó los mencionados, hiriendo al percusor y matando al homicida; pero en lo moral es de todo punto imposible, tanto, cuanto lo es el conocer y medir el mal moral del delito y el de la pena, como proporcionar siquiera, no digo igualar, un mal físico á otro que no lo es, conocer la sensibilidad de cada reo, los males que pueden afectarle y el grado de afección. Ahora bien, la ciencia penal positivista retrocede, en su negación del libre albedrío y de la culpabilidad, independiendo de una y otra la función punitiva, hasta la antigua y desacreditada noción de delito que, contrapuesta con la otra adversa, el viejo absolutismo de las penas unió á sus absurdas conclusiones.

Para el delito, analizada la complejidad de su noción, no basta el hecho, pues por sí solo no le constituye; requiérese la concurrencia con él, de las disposiciones morales del agente, personales elementos de la delincuencia, y á las veces de los efectos de su actividad ó inercia, ó de unos y otros á la vez. La reunión ora de estos, ora de aquellas con la actividad del sujeto ó su negación, es tan esencial en la delincuencia, que no es posible concebirla, ni existe cuando no van unidos. Sin esos elementos es imposible la estructura del delito, como lo es un acto sin sujeto que le ejecute y sin fin á que se encamina. Al considerar el delito es imposible prescindir del delincuente y de los males producidos; sería necesario prescindir del delito mismo y sería imposible su estudio. La infracción de la ley, la razón moral, la libertad, la intención, hé aquí los elementos de la delincuencia. Vistos aisladamente, no hay acciones malas en sí mismas y otras que no lo sean, puede decirse que todas son por sí solas indiferentes, y se tornan justiciables en razón de las morales disposiciones del sujeto activo, de su fin y sus efectos, bastando á veces un principio de ejecución, una ejecución incompleta, como en la tentativa, para la producción del delito.

De acuerdo con tal teoría, las leyes punitivas presumen en todo delincuente, salvo ex-

cepciones, la razón moral, la libertad, la intención dolosa; y es el efecto jurídico de la presunción, que sin probanzas de la concurrencia de ellas en el agente al tiempo del delito, se le imponga la penalidad. Orígnase tal presunción, del modo común de obrar, de que siendo el hombre un sér inteligente y libre, se dirige en sus operaciones por los dictados de la razón y las ejecuta concientemente, enderezándolas hacia el fin preconcebido, y por lo mismo, con deliberado propósito de él, intencionalmente. Adúnase á esta, otra razón, la dificultad de probar actos tan subjetivos, tan internos, como el pensamiento, el deseo, de los cuales las más veces no puede ser manifestación, sino la afirmativa del sujeto activo, ó las operaciones que se supone ejecutadas intencionalmente. Ambas razones de la presunción bastan para que todos nuestros actos, sin excluir probación en contrario, se den por ejecutados con discernimiento, libertad é intención y no se las inquiere en las pesquisas sumariales.

Es muy remarcable la falsedad del concepto de delito según algunos adeptos de la teoría retribucionista, con los cuales la positiva, al pretender se pene por el acto, porque ha acaecido, considera como delito únicamente el hecho externo y sus resultas perjudiciales, sin atender, ni conceder el menor influjo en la delincuencia á la participación moral del hombre. La carencia en él, de alguna condición de imputabilidad, constituye, como se ha dicho, circunstancia eximente de criminalidad, y la limitación de alguna de tales condiciones amengua la culpabilidad; mas, consecuente con su errada noción de delito, la moderna escuela penal hace inexorable la punición; no admite excusiones, ni mitigaciones de ella, como quiera que, realizado el hecho, existe necesariamente el delito, pues él solo le constituye, hay plena culpabilidad en el sujeto activo, es siempre é irremisiblemente acreedor á castigo; la culpabilidad es inmutable, sin gradaciones que le reconoce la ciencia clásica y la legislación con ella; es como la imputabilidad, una misma en todo delito y delincuente, en el menor y el mayor de edad, el orate y el cuerdo, el beodo y el abstemio; son ellos culpables por la sola ejecución del hecho delictuoso, sin conocer, ó conociendo su malicia; ejecutándole sin intención ó con ella, libremente ó bajo coacción; y á no reconocer á la pena un fin, su propio y verdadero fin de la seguridad y tranquilidad social, la teoría positiva y la absoluta

se confundirían en una, no siendo entonces aquella, sino reencarnación de ésta; la misma doctrina exornada de nuevas demostraciones; el error antiguo redivivo, con nueva y brillante argumentación sustentado; el método positivista aplicado á doctrinas indemostrables en teoría, irrealizables en la práctica como de imposible aplicación.

Confutando esa idea de delito de los partidarios de la retribución material, señala Röeder sus consecuencias que deben aceptar los positivistas. «Si lo que hace hombre al hombre, ob-serva ese autor, lo que constituye en hecho «suyo lo producido por él como causa, median-te la propia determinación de sus fuerzas, «pudiera ser *accessorio* para la existencia del «delito, haciéndose de ello abstracción por «tanto, no ya los niños y los dementes, sino «aún los animales, las máquinas, una teja que «cae, cualquier accidente natural en suma que «ocasiona un daño, deberían ser tenidos por de-lincentes, con lo cual se desvanece toda idea «acerca de lo justo y lo injusto, como sujeto de «cuyas relaciones sólo el hombre es reputado, «porque únicamente él sabe distinguir entre «ellas» (1)

Los absolutistas que tal concepto de delito introdujeron en la teoría penal que profesaban, obligados por sus inadmisibles consecuencias aceptaron parcialmente, reconociéndole y concediéndole influjo en la penalidad, como se expresa Röeder, «algo *interior*, á saber, la exis-tencia de la culpabilidad como base de aque-lla;» aceptáronla así, conservando como medida de la pena el hecho externo. Por manera que el concepto de delito que el positivismo nos presenta, al desconocer como esencial en la delincuencia lo *interior*, la culpabilidad, si fué profesado, fué abandonado por los criminalistas que le admitieron en la ciencia dando ocasión á propugnaciones que los arrastraron á abandonarle, restituyendo en parte algo de su influencia á la culpabilidad, cuya existencia no negaron, sino que desestimaron como necesaria y digna de consideración en la penalidad.

El criterio de la culpabilidad es reemplazado por otro positivo, de la responsabilidad social. Son imputables al hombre sus acciones, dice Ferri, es culpable de ellas, porque y en cuanto que vive en sociedad y mientras permanezca en ella. Material y jurídicamente, añade, son imposibles la imputabilidad y responsabilidad fuera de la sociedad. Lo són ma-

terialmente, porque sin hallarse el hombre en sociedad, sino aislado de sus semejantes, no podría serle imputado ninguno de sus actos; debiendo y no pudiendo menos de hacerse la imputación sino por un hombre, sería imposible donde no existiese sino el autor del hecho imputable, el cual no sería conocido sino de él, Existe jurídicamente esa imposibilidad, en cuanto que para la imputación y responsabilidad penal es indispensable que el hecho haya violado un derecho, y no siendo posibles derechos ni deberes recíprocos entre hombres, sin su unión en sociedad, no lo sería esa violación, y por consiguiente, la responsabilidad; no lo sería el delito.

Ese criterio positivista nos conduce siempre á la punición del delito sólo y únicamente porque se ha realizado el hecho constitutivo, como quiera que, si el hombre no vive en sociedad, no puede delinquir, siendo imposible que viole derecho ajeno. Por la sociedad, de que nacen derechos y deberes entre los asociados, es factible el delito, y si por vivir en ella el delincuente le es imputable, como por ella es él posible, la imputabilidad y responsabilidad provienen realmente de la material comisión del delito.

Del determinismo, de la negación del libre albedrío, como he dicho, emanan las teorías positivistas sobre la independencia entre la punición y la culpabilidad, como la necesidad de los medios defensivos en todo caso de una violación real del derecho, cualesquiera que hayan sido las condiciones morales del sujeto activo. Admitida la base del sistema, forzoso es admitir las teorías en ella cimentadas, y por consiguiente, la expresada independencia, y la aplicación de las penas como quiere el positivismo, por sólo la ejecución del hecho calificado de delito, atendiendo á lo material de él, por haberse cometido, causa y condición única de la penalidad; y no como ordenaba la séptima Partida, en la 1.<sup>a</sup> ley del tit. XXXI: «lea «si el yerro fué fecho á sabiendas deuese es-carmentar assi como mandan las leyes... E si «auniere por culpa de aquel que le fizó, deue «recebir menor escarmiento: e si fuere por oca-sion, non deue recibir ninguno.»

Si fuese el hombre necesariamente determinado por su estado orgánico y psíquico, y por el ambiente físico y social; si no fuese libre para apartarse del mal y abrazar el bien, sino que obrase por ciega necesidad y fatal destino, sin dirigir él mismo su actividad, dejándo-

(1) L. c. § 5. ° pág. 65.

se llevar de la fuerza de los precedentes; si dadas ciertas situaciones no pudiese menos de obrar mal; si hallándose con ciertas deformidades, ó anomalías en su constitución no pudiese menos de ser criminal; si cierto estado y condición social le determinase, debería haber en la sociedad una función defensiva independiente del estado moral del hombre al delinquir, y cualquiera que él fuese, por sólo el hecho antijurídico que demostrase tendencias antisociales en el delincuente, procedería la represión, y entonces le sería más propio que el de pena el nombre de defensa, como al delito el de ofensa que se juzgan más en armonía con las ideas positivistas, como que delito indica, al decir de Ferri, una voluntad que libremente se aparta del camino recto, y la pena una aflicción en pago de tal apartamiento, y para retraer á la voluntad de otros desvíos.

Así al loco, al menor, al decrepito, al sordomudo que violan una ley penal, se les aparta de la sociedad, para preservarla de infracciones que ellos no pueden evitar, y que están expuestos á cometer por su carencia de razón y de libertad; se les reconoce incapaces, ó de conocer la bondad ó malicia de sus actos, ó de regirlos en el recto uso de su libertad, y aunque no reúnen las condiciones esenciales de la delincuencia, y no son por tanto punibles, se les segrega de la sociedad, para la cual son peligrosos; se les recluye en establecimientos adecuados, no para hacerles sufrir, no para penarlos, sino para curar á unos, educar á otros, y se prolonga su reclusión hasta desaparecer los accesos vesánicos, hasta la mayor edad, hasta que, capacitados de discernir el bien y el mal y de obrar libremente, no ofrecen el constante peligro que cuando no eran dueños y árbitros de su actividad, y arrebatados por excitaciones que no eran capaces de resistir, no podían poner reposo á sus hechos delictuosos.

Si fuesen así los demás hombres, sin duda debería procederse á separarlos temporal ó perpetuamente de la sociedad, expuesta de continuo á sus desmanes. En tal hipótesis no serían punibles, no había que castigarlos. Pero cuando así no sucede, cuando el hombre ha delinquido por su voluntad, con pleno discernimiento, consintiendo, buscando, optando libremente el mal; y renunciando á una conducta honrada, cuando es capaz de determinarse por sí mismo, venciendo los más poderosos impulsos al mal, y cuando si cede á ellos, si cae en él, no ofrece peligro sino lo ha hecho por

su elección, porque entonces amenaza con nuevas violaciones de la ley, indubitadamente que la represión depende de su estado moral; él debe ser examinado para aplicarla; sólo entonces existe el peligro que la pena debe conjurar.

ENRIQUE BARRIOS DE LOS RIOS.

## SECCION PENAL

### 1.<sup>a</sup> SALA DE LA SUPREMA CORTE MILITAR.

Presidente:	Juan N. Méndez
Magistrado:	J. A. Flores.
"	Pedro P. Yepez.
"	Eduardo G. Pankhurst.
"	J. M. del Castillo Velasco.
Secretario,	Ramón Corona.

SEDCION MILITAR ¿Cómo debe castigarse según la Ordenanza?

PENA CAPITAL. — Cuando uno de los delitos la amerita ¿hay necesidad de exponer en la sentencia la correspondiente á los demás?

COBARDIA. — ¿Puede considerarse tal la infracción por parte de un centinela del precepto que le impone el deber de dar la voz de alarma y disparar en caso de perturbación si tal infracción reconoce por causa el temor personal á un superior?

DESERCION. — ¿Cuándo se comete este delito?

DELITO FRUSTRADO. — ¿Cuáles son sus elementos constitutivos?

ALARMA. — ¿Cuál es la diferencia entre este delito y la circunstancia agravante del mismo nombre?

México, veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro.

Vista en grado de apelación ante esta Primera Sala la causa instruida por los delitos de sedición, motín, conato de deserción al extranjero, homicidio, robo, deserción en grupo, insubordinación con vías de hecho, deserción llevándose el arma y alarma, contra Sabino Rosales, natural de México, de veintisiete años, soltero y jornalero, Cabo del 21 Batallón; Soldados Germán Delgado, de Colima, de cuarenta y un años de edad, soltero y tocinero; Casimiro Chávez de México, soltero, de treinta y cuatro años de edad, y panadero; Anastasio Murillo, de Mulegé (Baja California), soltero, de veinticinco años de edad, y jornalero; Zeferino Leal, de Zapotlán del Estado de Jalisco, casado, jornalero, de treinta y seis años de edad; Juan Diaz, de México, soltero, de treinta y un años de edad, y carpintero; Pascual Castañeda, de Tepic, soltero, de veintiocho años de edad y jornalero; Manuel Anaya, de los Reyes, Estado de Michoacan, casado, tocinero y de treinta años de edad; Amado Manrique, de San José del Cabo (Baja California), soltero, labrador y de veinticinco

años de edad; Marcelino Rodriguez, de San Juan de los Lagos, Estado de Jalisco, soltero, de treinta y cinco años de edad y jornalero; Inés Proa, de Colotlán, Estado de Jalisco, soltero, de veintisiete años de edad y jornalero; Nepomuceno Espinosa, de San Telmo, (Baja California), soltero, labrador y de veintiseis años de edad, y Juan Villalobos, de Ixtlán, Estado de Jalisco, soltero, labrador y de veintisiete años de edad, todos del mismo 21 Batallón. Procesiéndose además de los delitos anteriores relativos á todos los acusados que se han mencionado, á Zeferino Leal por infracción de los deberes militares, deserción estando de guardia, deserción estando de centinela, y cobardía; á Pascual Castañeda por el de evasión y lesiones; y á Juan Villalobos por el de evasión y deserción estando de Guardia.

Resultando primero: Que en la madrugada del día once de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco, el Comandante de la Guardia en prevención, del destacamento del 21 Batallón en la Ensenada de Todos Santos, Sargento 2.º Manuel Flores, fué atacado de una manera inesperada por el vigilante Sotero López, y al mismo tiempo y á una señal del Cabo Sabino Rosales, todas las clases fueron igualmente atacadas, aprisionándolas, y rompiendo los Soldados sublevados los vidrios de todas las ventanas para salir por ellas, pues las puertas se encontraban cerradas y apagando todas las luces para producir la mayor confusión é impedir de esta manera que las clases pudieran reunirse para contener el motín, escuchándose desde los primeros instantes entre la oscuridad los gritos y el desorden, los disparos con que hirieron al Comandante de la fuerza, Capitan 2.º José María Rico y á su esposa quienes dormían en el mismo cuartel causando la muerte de ambos, así como la de los Sargentos 2.ºs Genaro Rodriguez y Manuel Flores y dejando herido al de igual clase Manuel Contreras.

Resultando segundo: Que de las diligencias practicadas por el Juzgado de Primera Instancia del Partido Norte de la Baja California y por las declaraciones rendidas ante el Juez Instructor del Puerto de Mazatlan, Capitan 2.º Agustín Corral, aparece que una vez en la calle los sublevados se apoderaron de las armas, municiones, dinero y efectos de ropa del Capitan, dirigiéndose á la Frontera y atravesando por los pueblos de Guadalupe, Vallecillos, Agua del Coyote, San Antonio y otros, habiendo enterrado las armas que llevaban porque se creyeron en territorio americano y López indicó la con-

veniencia de esta medida, y una vez hecho esto continuaron su marcha y encontrándose con una fuerza americana, ésta los batió habiendo quedado muertos en la reyerta los Soldados Cirilo Romero, Márcos Madrid, José María Valdovinos y otro cuyo nombre no recuerdan los declarantes, y haciéndoles catorce prisioneros que condujeron al Fuerte de Yuma, de los Estados Unidos, y dispersándose en el enonentro los demás desertores.

Resultando tercero: Que á los cinco días de camino se presentaron al Sub-prefecto José María Villagrán, los Soldados Cecilio Lobos y Carlos Pinto, rindiéndose el primero de ellos y hecho resistencia el segundo, quien se refugió en una casita donde fué muerto; y habiéndose destacado una fuerza en persecución de los amotinados fueron aprehendidos Teodoro Espinosa, Corneta, y Soldados Germán Delgado, Aurelio León, Inés Proa, Feliciano Rodriguez, Cecilio Lobos, Juan Villalobos, Natividad Ortega, Candelario Zamorano, Anastasio Murillo y Zeferino Leal, quitándoles veintisiete fusiles y seis caballos que fueron robados por los sublevados los cuales se devolvieron á sus respectivos dueños.

Resultando cuarto: Que Ignacio Villavicencio en su declaración que obra á fojas doseientas treinta y nueve en el primer tomo de la causa, asegura que como, á la una de la mañana del día once de Enero, su compadre Sabino Rosales le habló al declarante diciéndole "que no fuera hacer polvo" y como le manifestara que no entendía sus palabras le volvió á decir: "yá le digo compadre no vaya á hacer polvo" y haciendo una seña de "estirar los brazos como para levantarse de dormir," fueron parándose los soldados Eugenio Gómez, Jesús Galvan y Jesús López, haciéndolo los demás que se hallaban acostados y echando mano á las armas, todos excepto Sabino Rosales que se encontraba armado; que á fojas setenta y tres frente y vuelta Anastasio Murillo afirma," que el delito por que se le pregunta lo cometieron encabezándolo Sabino Rosales y Sotero López" "añadiendo que los disparos que luego oyó, cree que fueron los que ocasionaron la muerte del Capitán y su señora, que como lleva dicho en su primera declaración cree que el cabo Rosales y soldado López fueron los que mataron al Capitán Rico y su señora por habérselos oído decir á los mismos ese día y ya fuera de la población;" á fojas cincuenta y tres vuelta afirma el soldado Cecilio Lobos que: "tuvo noticia del delito que se cometió porque lo presencié," y que "dicho delito

fué cometido por el Cabo S. Rosales soldado Sotero López y Victoriano Núñez, todos del mismo cuerpo y destacamento y además por el paisano Francisco López que se encontraba preso en el mismo destacamento," habiendo manifestado el mismo acusado Lobos en su primera declaración y en el careo á fojas doscientas setenta y siete tomo primero de la causa que los principales autores del motín lo eran: Francisco López, Victoriano Núñez, Sotero López y el Cabo Sabino Rosales.

Resultando quinto: Que el reo Feliciano Rodríguez en su declaración á fojas treinta y cuatro afirma; "que vió en el cuarto del Capitán José María Rico, á Sotero López que tenía una carabina de la propiedad del mismo Capitán, el vestido negro de éste, su pistola, chaleco y saco negro, también vió en el cuarto á Sabino Rosales con pantalon negro, sombrero aplomado y un chaleco negro," y más tarde dice á fojas treinta y cuatro vuelta "que oyó que un soldado dijo que sacaran la caja del Capitán afuera y vió que estaban todos apilados en ella sacando dinero, después sacaron la caja del parque y yá rota ésta sacaron parque Sotero López, Eugenio Gómez, Jesús Galvan, Victoriano Núñez y Sabino Rosales.

Resultando sexto: Que Zeferino Leal declara á fojas treinta y ocho que una vez que se hubo rendido después que el Cabo de cuarto le dijo ríndete que nos matan oyó que Sabino Rosales le dijo al mismo Cabo de cuarto Ignacio Villavicencio ¿que hubo compadre? y contestó éste "está rendido" añadiendo en la misma declaración que el Cabo Sabino Rosales pasó lista á los sublevados y los reunió para salir de la población emprendiendo de esta manera la marcha para San Antonio.

Resultando séptimo: Que el mismo Zeferino Leal se hallaba de centinela á la una de la mañana del día indicado, cuando recibió la intimación de rendirse del Cabo de cuarto, uniéndose á los amotinados hasta en el momento en que fueron atacados por las fuerzas americanas y que respecto de Juan Diaz, Juan Villalobos y Manuel Anaya se encontraban de guardia en los momentos de la deserción, uniéndose á los demás co acusados.

Resultando octavo: Que respecto de los demás acusados y que lo son: German Delgado, Casimiro Chávez, Anastasio Murillo y Nepomuceno Espinosa, desertaron junto con Sotero López, Sabino Rosales, Diaz, Villalobos, Anaya y demás.

Resultando noveno: Que dictadas sucesivamente las órdenes de proceder respectivas por los

delitos que se han expresado al principio de esta sentencia, se dictó en forma dentro del término constitucional auto de formal prisión contra los acusados.

Resultando décimo: Que durante el curso de la instrucción el Cabo Sabino Rosales, y Soldado Nepomuceno Espinosa, se infirieron lesiones mutuamente en su prisión el día siete [de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno cuyas lesiones, según el certificado médico, no pusieron ni pudieron poner en peligro la vida, tardando en sanar menos de quince días y no dejando cicatriz en parte visible ampliándose, por este motivo, la orden de proceder contra ambos y reencargándose la formal prisión, cuya averiguación fué acumulada á este proceso.

Resultando undécimo: Que el primero de Junio de mil ochocientos noventa, Pascual Castañeda se evadió escalando una tapia del Hospital Militar de Mazatlán, en donde se encontraba curando, habiendo sido aprehendido el nueve de Abril de mil ochocientos noventa y uno, y más tarde el tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, se le instruyó proceso por cuerda separada por el delito de lesiones que infirió al soldado Darío Meza, cuya lesión tardó en sanar quince días y no puso ni pudo poner en peligro su vida. Dicha causa fué acumulada con fecha veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y tres á la que se seguía contra el mismo Castañeda por los delitos de sedición, motín y demás.

Resultando duodécimo: Que el procesado Juan Villalobos, también se evadió del Hospital Militar de Mazatlán el veintisiete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, cuya causa se acumuló al mismo proceso que se le instruye en unión de los demás co-acusados por los hechos acaecidos el once de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco en la Ensenada de Todos Santos.

Resultando décimo tercero: Que este proceso fué llevado declarándose previamente terminada la instrucción cinco veces á Consejo de Guerra habiendo conocido en segunda instancia la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia Militar quien en otras tantas ocasiones distintas ha declarado nula la sentencia del inferior por las irregularidades que se observaron.

Resultando décimo cuarto: Que la segunda Sala de esta Suprema Corte ha confirmado ya los sobreseimientos respecto de Aurelio León-Prisciliano Tovar, Feliciano Rodríguez, José María Valdovinos, Angel Martínez, Marcos Madrid, Cecilio Lobos, Carlos Pinto, Eugenio Go

mez, Candelario Zamorano; Victoreano Núñez y Pantaleon Covarrubias, por haber fallecido.

Resultando décimo quinto: Que practicadas las diligencias cuya falta había producido la nulidad de la última de las sentencias de que ha conocido la Segunda Sala, se llevó previos los trámites respectivos la causa á Consejo de Guerra, el que se verificó en el Campamento de Torín el primero de Mayo del año próximo pasado declarando culpable á Sabino Rosales por los delitos de sedición ó motín, robo, deserción en grupo, llevándose el arma, conato de deserción al extranjero, alarma y lesiones, absolviéndolo de los de homicidio é insubordinación, y condenándolo por los primeros á sufrir la pena de muerte; á Zeferino Leal, por los delitos de sedición ó motín, deserción en grupo llevándose el arma, estando de centinela, cobardía, conato de deserción al extranjero, alarma é infracción á los deberes de centinela, á la misma pena; á Manuel Anaya y Casimiro Chávez por los delitos de deserción en grupo llevándose el arma, conato de deserción al extranjero y alarma y al segundo también por robo á la pena de once años un mes diez días de prisión y cuatro años de recargo en el servicio después que hayan cumplido el tiempo de su enganche, absolviéndolos de los delitos de sedición, homicidio é insubordinación, y al primero de ellos de los de deserción estando de guardia, y robo; y á la misma pena á los procesados German Delgado y Anastasio Murillo, por los delitos de deserción en grupo llevándose el arma; conato de deserción al extranjero y alarma, debiendo volver al servicio al cumplir el tiempo de su enganche, absolviéndolos de los delitos de sedición, robo, homicidio é insubordinación; á Amado Manrique á la pena de cinco años seis meses, veinte días de prisión, absolviéndolo de los mismos delitos que el anterior y dándolo por cómpurgado con la prisión sufrida y debiendo volver al servicio por el tiempo que le falta de su enganche; á Juan Díaz á la pena de once años un mes diez días de prisión por los mismos delitos que el anterior mas la circunstancias de haber estado de guardia, absolviéndolo también de los mismos delitos; á Pascual Castañeda á la pena de quince años de prisión, por los delitos de deserción en grupo llevándose el arma, conato de deserción al extranjero, alarma y evasión, absolviéndolo de los mismos delitos por que fueron absueltos los anteriores; á Juan Villalobos á once años de prisión por los delitos de sedición, deserción en grupo llevándose el arma, conato de deserción al extranjero, alarma y evasión, absol-

viéndolo de los delitos de robo, homicidio é insubordinación; á Nepomuceno Espinosa á la pena de once años tres meses diez días por los delitos de deserción en grupo llevándose el arma, conato de deserción al extranjero, alarma y lesiones, debiendo volver al servicio al cumplir el tiempo que le falta, absolviéndolo de los delitos de sedición, homicidio é insubordinación; en cuanto á Marcelino Rodríguez é Ines Proa se les absolvió de los delitos de que aparecían responsables, consignándolos á la autoridad del orden común como paisanos. Cuya sentencia fué apelada por todos los procesados excepto por Amado Manrique, Marcelino Rodríguez é Ines Proa, respecto á los cuales, la Sala se limita á la revisión del procedimiento.

Resultando decimo sexto: Que elevados los autos á la Suprema Corte militar, fueron turnados á la Primera Sala, la que previos los trámites respectivos, señaló repetidas veces, dia para la vista no habiendo podido verificarse ésta por distintos impedimentos que constan en el Toca respectivo, habiendose verificado definitivamente esta en los días nueve, once, diez y seis, y diez y ocho de Octubre último, con asistencia de las partes, las que alegaron lo que á su derecho convino terminando el acto con la declaración de "vistos" hecha por el Señor Presidente.

Resultando décimo séptimo: Que verificada la vista del proceso, el Jefe de la Primera Zona remitió el acta de defunción del acusado Inés Proa, junto con la identificación del cadáver y con el certificado del facultativo por el que aparece que dicho soldado falleció de una Nefritis purulenta, acordando la Sala se reservara este incidente para resolverlo al fallar en definitiva sobre este proceso.

Considerando primero: Que el delito de sedición está plenamente probado por las constancias procesales, diligencias practicadas por la autoridad judicial de primera instancia del Partido Norte de la Baja California, y la confesión de todos los acusados aprehendidos, así como las declaraciones de los testigos examinados en las primeras diligencias no existiendo una prueba igualmente satisfactoria respecto de la responsabilidad de Sabino Rosales en la muerte del Capitán Rico y de su Señora, debiendo absolverse de este delito tanto á Sabino Rosales, como á los demás acusados como lo ha declarado el Consejo de Guerra.

Considerando segundo: Que las declaraciones de los testigos Anastasio Murillo, Zeferino Leal, Feliciano Rodríguez, Ignacio Villavicencio, Candelario Zamorano, Cecilio Losob y Arélio

Leon, constituyen una prueba plena á favor de la culpabilidad de Sabino Rosales en el delito de sedición y nos demuestran no solamente que tomó parte en ella sino que fué uno de los que la dirijieron ó encabezaron, pues está fuera de duda que en la noche del suceso y cuando todo estaba tranquilo á una señal convenida que dió el Cabo mencionado, los individuos de tropa, que se hallaban en la compañía, se levantaron, tomaron las armas, aprisionaron á las clases impidiéndoles que se acercaran á los armeros, y como si esto no fuera bastante para mostrarnos de una manera indubitable el grado de culpabilidad de este procesado, dos hechos vienen más tarde no á disipar la duda ya completamente desvanecida, sino á fortalecer el convencimiento; el primero de ellos es el siguiente: en medio de la confusión y del desorden producidos por la catástrofe del homicidio del Capitan Rico y de su Señora, por las lesiones mortales inferidas al Comandante Manuel Flores, así como por la del Sargento Genaro Rodríguez muerto también de resultas de ellas y por tanta sangre derramada; los Soldados que habían roto contra toda ley y contra todo derecho, dispuestos á afrontar toda responsabilidad prestan obediencia á Rosales, quién restablece el orden entre ellos y pasa lista á los sublevados reconociendo aquellos en él al Jefe tal vez ó por lo menos á uno de los jefes revestido de la autoridad necesaria para llamarlos al orden, formarlos y pasarles lista; que el otro hecho no menos elocuente es el de que Sotero López y Sabino Rosales hayan sido los únicos que portaban las prendas de uso del Capitan Rico que le fueron robadas al morir á manos de los sublevados; tocándole en consecuencia á los dos la mayor parte del botín obtenido por medio de la sedición y del homicidio.

Considerando tercero: Que el Consejo de Guerra al declarar la culpabilidad de Juan Villalobos obró con entera justificación, pues consta por su propia declaración que tomó parte en la sedición, habiendo ido á incorporarse voluntariamente á los amotinados que se hallaban fuera del cuartel, teniendo además en su contra la circunstancia de hallarse de guardia, y que en cuanto á Zeferino Leal, éste se hallaba de centinela en los momentos de verificarse la sedición y tomó parte en ella como se desprende de su propia confesión y olvidando los deberes que le imponía su cargo, se unió á los sediciosos, alegando que como el mismo Cabo de cuartel le dijera: ríndete, él creyó que estaba relevado de su comisión, circunstancia que no puede tomarse en cuenta, pues aún cuando á aquel le

competía relevarlo, no se hizo esto en la forma prescrita por la Ordenanza, ni puede considerarse como relevo la intimación hecha claramente á un centinela para que secunde una sedición, y que por otra parte es prevención terminante de la Ordenanza, que el centinela que vea aproximarse al enemigo, dará la voz de alarma disparando su arma, cuya omisión está castigada con la pena de muerte.

Considerando cuarto: Que el artículo infringido por Sabino Rosales es el 3751 de la Ordenanza que castiga con la pena de muerte al que dirija ó encabece una sedición, por lo que esta Sala al ocuparse de la responsabilidad que le resulte en los demás delitos, únicamente deberá indicar ésta sin fijar la penalidad correspondiente por prohibirlo así expresamente la ley en los artículos 3349 y 3379 de la Ordenanza y que en cuanto á Zeferino Leal es responsable de haber infringido el artículo 3546 de la misma Ordenanza, que castiga con la pena indicada á todo centinela que vea que se aproxima á ella el enemigo y que se retire sin orden ó no dé la voz de alarma disparando su arma, circunstancias todas que concurren en este procesado; por lo que la Sala está en el caso de imponerle la pena de muerte que señala dicho artículo, debiendo abstenerse también en esta sentencia de indicar respecto á Zeferino Leal la penalidad correspondiente á los demás delitos que se persiguen por la participación que en ellos haya tomado, pues existen á este respecto las mismas razones y preceptos legales indicados en este Considerando respecto á Sabino Rosales.

Considerando quinto: Que es de absolverse á Zeferino Lea del delito de cobardía por el que lo declaró culpable la sentencia del inferior, pues el artículo 3554 aun cuando se refiere al caso de que por un temor personal se viole un deber militar, sin embargo no es posible comprender bajo el imperio de una disposición genérica, como es la presente, aquellos casos perfectamente determinados y castigados por la ley; de otro modo resultaría el absurdo de fijar una mayor responsabilidad para el Soldado que por una condición especial de temperamento que lo inhabilita para el servicio militar infrinja el artículo 3546 de la Ordenanza, sobre el que de una manera dolosa enteramente deliberada cometa el mismo delito. Y no es este evidentemente el móvil perseguido por el Legislador; muy al contrario prudente y cauteloso ha querido en interés de la disciplina y de la justicia castigar aquellos delitos que no hubiera podido preveer, por medio de un precepto más ó menos amplio,

pero jamás para que tal disposición previsorá sirviera para castigar doblemente un delito perfectamente puntualizado y penado por nuestro ordenamiento militar.

Considerando sexto: Que es de confirmarse igualmente la sentencia del Consejo de Guerra en la parte en que absuelve del delito de sedición á los Soldados Manuel Anaya, Casimiro Chávez, Germán Delgado, Anastasio Murillo, Amado Manrique, Juan Diaz, Pascual Castañeda, Nepomuceno Espinosa, Marcelino Rodriguez é Ines Proa, pues no está probado en los autos suficientemente que hayan cometido el delito de sedición ni el de motín con las condiciones que exigen, para que exista ese delito, los artículos 3750 y 3756 del Tratado Sexto de la Ordenanza de primero de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, pues que estos individuos únicamente se aprovecharon de aquel delito para cometer la desertión, la cual verificaron en grupo, llevándose las armas en unión de Sabino Rosales, Zeferino Leal y Juan Villalobos, tomando el camino de San Antonio y marchándose en dirección de la Frontera Americana, como se afirma en el Resultando Primero de esta sentencia infringiendo con esto los artículos 3581, 3584 y 3585 de la Ordenanza.

Considerando séptimo: Que tanto Juan Diaz como Juan Villalobos, al cometer el delito de desertión, se encontraban de Guardia, habiendo infringido con tal motivo estos individuos no solamente la segunda parte del artículo 3.585 de la Ordenanza y el 3.570 de la misma sino el 3.568.

Considerando octavo: Que el artículo 3.585 castiga con la pena de ocho á doce años de prisión á los que formen parte de una desertión en grupo; y el 3.581 castiga con prisión de siete á ocho años á los que deserten al extranjero debiendo disminuirse esta pena en la proporción marcada por la fracción 2.ª del artículo 204 del Código Penal del Distrito Federal; correspondiendo al caso presente cuatro años como término medio de la desertión frustrada al extranjero, cuyas penas deben aplicarse siguiendo las reglas de la acumulación á Casimiro Chávez, German Delgado, Anastasio Murillo, Amado Manrique, Pascual Castañeda y Nepomuceno Espinosa; y á Juan Villalobos y Manuel Anaya, acumulada con la pena correspondiente y que señala el artículo 3.568 de la Ordenanza al que deserte estando de guardia.

Considerando noveno: Que aún cuando, en la sentencia recurrida se clasificó, como conato de desertión al extranjero, la que verificaron los

individuos á que se refiere el Considerando cuarto, no es legal esta clasificación, pues como aparece de autos, los desertores enterraron sus armas, cuando se creyeron ya dentro del Territorio Americano es decir, cuando á su juicio habían realizado por completo el delito de desertión al extranjero, llegando hasta el último acto para la consumación de él y si nó llegó á consumarse fué por causas extrañas á la voluntad de ellos, la cual no llegó nunca á debilitarse ante los medios para la realización de este hecho criminoso; tales son las condiciones que exige el artículo 26 del Código Penal del Distrito Federal para este grado en el delito intencional; pues en el caso, la ignorancia del lugar donde se encuentra la línea divisoria entre nuestro territorio y el de los Estados Unidos, causa enteramente independiente á la voluntad de los acusados, impidió la realización de este nuevo delito.

Aún cuando el artículo 204, fracción 2.ª del Código Penal del Distrito Federal señala mayor pena por el delito frustrado que el 202 que se refiere al conato, sin embargo la Sala no puede agravar la condición de los acusados por que el artículo 567 del Código de Justicia Militar vigente previene que cuando sólo el reo ó su defensor apelasen no puede ser condenado el primero á una pena mayor que la impuesta en primera instancia; y aún cuando en autos no hay constancia alguna de que los reos ó sus defensores hayan pedido la aplicación de la ley actual en los términos prevenidos en la fracción 1.ª del artículo 182 del Código Penal del Distrito Federal vigente en esta parte para el fuero de guerra por el 702 del Código de Justicia Militar, la Sala en todo caso debe atenderse al referido artículo 567 del nuevo Código, porque lo preceptuado en él se refiere más bién al procedimiento y á los efectos del recurso de apelación que á la penalidad propiamente dicha.

Considerando décimo: Que tanto Sabino Rosales como Casimiro Chávez, Amado Manrique y Juan Diaz son culpables del delito de robo, como está plenamente demostrado en autos, por las declaraciones rendidas las cuales reúnen los requisitos exigidos por el artículo 308 del Código de Justicia Militar, por lo que debe aumentárseles á los tres últimos acusados la pena correspondiente á este delito que establecen los artículos fracción 2.ª del 381 del Código Penal y 3.746 de la Ordenanza siguiendo las reglas de acumulación, no debiendo hacerse con Sabino Rosales por las razones y fundamentos expuestos en el Considerando cuarto de esta sentencia.

Considerando undécimo: Que igualmente ésta sentencia no puede ocuparse de la penalidad que en derecho pueda resultarle á Sabino Rosales por las lesiones inferidas á Nepomuceno Espinosa, el día siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno en su prisión, por la razón expuesta en el Considerando anterior; pero si debe hacérlo respecto de este último individuo por las que infirió al primero, las cuales están debidamente probadas por el certificado médico, declaración de Rosales y confesión de Espinosa, cuyas lesiones no pusieron ni pudieron poner en peligro su vida y tardaron en sanar menos de quince días, infringiéndose el artículo 3701 fracción 1.ª de la Ordenanza, que castiga con arresto de uno á cuatro meses este delito, cuya pena deberá acumularse en la misma forma á los delitos anteriores.

Considerando duodécimo: Que por lo que respecta á Pascual Castañeda no hay prueba bastante á juicio de esta Sala para declararlo responsable del delito de lesiones inferidas á Darío Mesa, por lo que debe reformarse la sentencia en la parte que lo declaró culpable de este delito, absolviéndolo de él, pues del acta de policía judicial que obra á fojas ochocientos cincuenta y nueve á ochocientos sesenta y uno vuelta de la causa y de las diligencias practicadas ante el Juez instructor militar aparece que ninguno de los testigos afirma que Castañeda haya herido, á Darío Mesa si bien convienen en que hubo una disputa entre los dos, esto mismo dice el acusado y en cuanto al herido manifiesta que por el estado de ebriedad en que se encontraba, no puede designar quién lo haya lesionado.

Considerando décimo tercero: Que el mismo procesado Castañeda, al evadirse del Hospital Militar de Mazatlán el primero de Junio de mil ochocientos noventa, ha infringido el artículo 3656 de la Ordenanza Militar, cuyo hecho ha quedado enteramente demostrado por el parte que obra á fojas cuatrocientos cincuenta y dos, tomo 2.º del proceso y por las declaraciones del Subteniente José J. González y la del Mayor Benigno Galicia, por lo que debe acumularse este delito á los anteriores en los términos prescritos por la ley; y que igualmente existe plena probanza contra Juan Villalobos por su evasión del mismo Hospital de Mazatlán verificada el veintinueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, siendo responsable de este hecho, debiendo aplicársele la misma pena que al anterior por encontrarse en idéntica circunstancias acumulándola de igual forma.

Considerando décimo cuarto: Que no es de confirmarse la sentencia del inferior en la parte en que declaró responsables del delito de alarma á los acusados ya mencionados y contra los que se dictó la orden de proceder respectiva, pues no puede considerarse á ninguno de ellos comprendido en las infracciones que señala el título XXXVII en sus cuatro artículos relativos al delito de alarma, pues el primero de ellos castiga á todo militar que sin causa justificada no se presente en su puesto en caso de alarma ó cuando se toque generala y los tres artículos restantes únicamente se refieren á todo militar que motive una falsa alarma ó desorden en la tropa ó población sin justo motivo, los cuales casos no tienen ni relación con los delitos que se persiguen; y no podía ser de otro modo, pues las sediciones, las motines, deserciones en grupo con homicidio é insubordinación forzosamente tienen que causar alarma en las poblaciones en que se verifican por su importancia y consecuencias en la disciplina y en el orden público; y el Legislador al señalar á estos delitos la gravísima pena que les corresponde, ha tenido en cuenta todos estos factores que intervienen como circunstancias inherentes á estas infracciones penales; por lo que la ley exactamente aplicable al caso presente, lejos de ser el título XXXVII de la Ordenanza, es la fracción 10.ª del artículo 3425 de la misma que considera como circunstancia agravante de cuarta clase causar á la sociedad grande alarma, escándalo ó desorden lo cual deberá tenerse en cuenta para establecer la penalidad.

Considerando décimo quinto: Que obran en contra de los acusados responsables de los delitos del robo, deserción en grupo, llevándose el arma, y al extranjero, la circunstancia agravante de tercera clase de haber cometido estos delitos aprovechándose del desorden ó confusión producidos por la sedición [artículo 3424 fracción 1.ª de la Ordenanza Militar.]

Considerando décimo sexto: Que aun cuando la pena que se ha aplicado á los procesados Germán Delgado, Casimiro Chávez, Anastasio Murrillo, Juan Diaz, Manuel Anaya, Amado Manrique, Nepomuceno Espinosa y Juan Villalobos es menor que la que en estricto derecho les corresponde, sin embargo, la Sala se vé en el caso de confirmarla por las razones expuestas en el Considerando noveno de esta sentencia.

Considerando décimo séptimo: Que por el certificado médico expedido el diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y tres y la diligencia de identificación y acta del Registro

Civil del Campamento de Tórin, ha quedado comprobado el fallecimiento del procesado Inés Proa á consecuencia de una Diátesis purulenta quedando, en consecuencia, extinguida la acción penal por lo que esta Sala debe decretar el sobreseimiento en cuanto á dicho procesado.

Considerando décimo octavo: Que tanto respecto á Marcelino Rodríguez de quién únicamente se ocupa esta Sala por lo que toca á la revisión, cuanto respeto á la causa en general con fundamento de los artículos quinientos ochenta, quinientos noventa y ocho y seiscientos ocho del Código de Justicia Militar debe darse por revisado el procedimiento declarando no haber responsabilidades que exigir á los funcionarios que intervinieron en el proceso.

Par tales consideraciones y fundamentos legales, la Primera Sala de la Suprema Corte Militar, falla:

I. Se condena al Cabo Sabino Rosales por los delitos de sedición, robo, deserción en grupo, llevándose el arma, deserción frustrada al extranjero y lesiones, á la pena de muerte que deberá aplicarse por la forma prescrita por la Ordenanza.

II. Se le absuelve por los delitos de homicidio, insubordinación y alarma.

III. Se declara responsable al acusado Zefirino Leal por los delitos de deserción en grupo, llevándose el arma y estando de centinela é infracción á los deberes de centinela, sedición y deserción frustrada al extranjero, á la pena de muerte que se ejecutará en la misma forma.

IV. Se absuelve al mismo reo de los delitos de cobardía, alarma, robo y homicidio.

V. Se condena al procesado Pascual Castañeda á la pena de quince años de prisión por los delitos de deserción en grupo, llevándose el arma, deserción frustrada al extranjero y evasión, debiendo volver al servicio cuando extinga su condena á cumplir el tiempo que le falta de su enganche, deduciéndose de él aquel en que anduvo prófugo y que se expresa en la sentencia recurrida.

VI. Se le absuelve de los delitos de sedición, robo, homicidio, insubordinación, lesiones y alarma

VII. Se confirma la sentencia del inferior en la parte que condenó á Manuel Anaya, Casimiro Chávez, German Delgado, Anastasio Murillo y Juan Díaz á la pena de once años un mes diez días de prisión y cuatro años de recargo en el servicio después que hayan cumplido el tiempo de su enganche; dicha pena se aplicará á estos acusados como responsables de los delitos de

deserción en grupo llevándose el arma, conato de deserción al extranjero, más por el de robo y deserción estando de guardia á Casimiro Chávez y Juan Díaz.

VIII. Se absuelve á los mismos procesados de los delitos de sedición, homicidio é insubordinación y alarma y además de ellos á Manuel Anaya, German Delgado y Anastasio Murillo de los de deserción estando de guardia, y robo.

IX. Se condena á Juan Villalobos á la pena de once años por los delitos de sedición, deserción en grupo, llevándose el arma, estando de guardia, deserción frustrada al extranjero y evasión, debiendo volver al servicio hasta cumplir el tiempo de su enganche sin computársele como se expresa en la sentencia de primera instancia el tiempo que anduvo prófugo.

X. Se absuelve al mismo inculpado de los delitos de robo, homicidio, insubordinación y alarma.

XI. Se condena al acusado Nepomuceno Espinosa á la pena de once años, tres meses, diez días de prisión por los delitos de deserción en grupo llevándose el arma, deserción frustrada al extranjero y lesiones, debiendo volver al servicio cuando extinga su condena á cumplir el tiempo que le falta de su enganche.

XII. Se absuelve al mismo acusado de los delitos de sedición, homicidio, insubordinación y alarma.

XIII. Se há por revisada la sentencia que condenó á Amado Manrique á la pena de cinco años seis meses veinte días de prisión por los delitos de deserción en grupo, llevándose el arma, deserción frustrada al extranjero y robo.

XIV. Se absuelve al mismo Manrique de los delitos de sedición, homicidio, insubordinación y alarma, confirmándose la sentencia en la parte en que lo dá por compurgado con la prisión sufrida, debiendo volver al servicio á cumplir el tiempo que le falta de su enganche.

XV. Se confirma la sentencia del inferior en la parte que declara que la pena impuesta á los reos Castañeda, Anaya, Chávez, Espinosa, y Díaz se contará desde el veinticinco de Octubre del año de mil ochocientos ochenta y seis fecha en que fué restringida su libertad y la de los reos Delgado, Murillo y Villalobos, desde el diez y seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco.

XVI. Se declara extinguida la acción penal respecto de Inés Proa, por haber fallecido, y se sobresee en la parte relativa á dicho procesado.

XVII. Se há por revisada la sentencia declarando no haber responsabilidades que exigir á

los funcionarios que han intervenido en este proceso, confirmándose en revisión la misma sentencia en la parte que absolvió á **Marcelino Rodríguez** por los delitos de sedición, robo, desertión en grupo llevándose el arma, homicidio, conato de desertión al extranjero, insubordinación y alarma, quedando á disposición de la autoridad competente por los delitos de que aparece responsable en su calidad de paisano.

#### XVIII. Lo acordado

XIX. Hágase saber, comuníquese á la Secretaría de Guerra, al Ministerio Público, y con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase la causa á la autoridad de su origen para sus efectos archivándose el Toca.

Así por unanimidad lo decretaron los Magistrados que forman la Primera Sala de la Suprema Corte Militar y firmaron. Doy fe.—*Juan N. Méndez.—J. A. Flores.—Pedro P. Yépez.—Eduardo G. Pankhurst.—J. M. del Castillo Velasco.—Ramón Corona, Secretario.*

## SECCION CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(Tercera Sala).

Presidente,	C. Lic.	José P. Mateos.
Magistrado,	,,	Emilio Zubiaga.
,,	,,	M. Mateos Alarcón,
Secretario,	,,	A. Zavalza.

FIADOR.—¿Es válida la renuncia que este hace de los beneficios de orden y excusión, sin la debida expresión de los preceptos legales que á ellos se refieren. Artículo 1307 del Cód. Civ.

EJECUCION ¿Puede despacharse contra el fiador cuando no se ha llevado hasta su término la excusión de los bienes del fiado, sin ser por lo mismo líquida la obligación del primero? Art. 1018 del Cod. Civ.

México, Enero veintiseis de mil ochocientos noventa y cuatro,

Vistos los autos del juicio ejecutivo promovido por el Señor Federico Pombo, representado sucesivamente por los Señores Lic. Apolinar Velasco é Ignacio Esquivel, patrocinado éste último por el Señor Lic. Pedro Diaz Barreiro contra los Señores José y Ricardo Sierra y su fiador el Señor Doctor Angel Cárpio, patrocinado por el Señor Licenciado Agustín Verdugo, todos vecinos de esta Ciudad.

Resultando primero: Que por escritura pública otorgada en doce de Agosto de mil ochocientos noventa, convinieron los Señores Pombo y Sierra en disolver la Sociedad que tenían

constituida para la fabricación de tubos de barro, adquiriendo los segundos la propiedad de la fábrica objeto de la sociedad, mediante compra que de ella hicieron al primero en la cantidad de dos mil pesos, quien les facilitó además, en mutuo seiscientos, con obligación de pagarle una y otra sumas en abonos mensuales de á cien pesos, y sus intereses al tipo legal, á contar desde el día doce de Octubre del mismo año, garantizando el cumplimiento del contrato el Señor Cárpio como fiador, con renuncia de los beneficios de excusión y órden, pero sin la debida expresión de los preceptos legales que á ellos se refieren, por cuyo motivo declaró esta Sala en ejecutoria de veintidos de Enero de mil ochocientos noventa y dos, con fundamento del artículo 1307 del Código Civil, que era nula y de ningún valor tal renuncia, y en consecuencia, que no procedía la ejecución decretada contra el Señor Cárpio por el Juez quinto de lo Civil por auto de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y un.

Resultando segundo: Que á virtud de la ejecutoria mencionada promovió el Señor Pombo un nuevo juicio ejecutivo contra los Señores Sierra, por el pago de la cantidad antes expresada y sus accesorios legales y pidió que, hecha la excusión en los bienes de los deudores principales, y no siendo suficientes á cubrir dicha cantidad se le reservaran sus derechos contra el fiador, por la parte que quedara insoluta de su crédito: y despachada que fué la ejecución por auto de treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, se hizo el requerimiento respectivo á los Señores Sierra sin resultado alguno, porque ni pagaron ni señalaron bienes por no tenerlos según afirmaron en el acto de la diligencia.

Resultando tercero: Que teniendo en consideración éstos hechos, que se hicieron constar en el acta de ejecución, el Señor Pombo solicitó y obtuvo del Juez quinto de lo Civil auto de exequiendo contra el Señor Cárpio, quien en el acto del requerimiento, y haciendo uso del derecho que le concede la ley, señaló para la ejecución bienes de los deudores principales, la misma fábrica y los enseres, utensilios y existencias de ella, que fueron objeto del contrato de compra que funda la acción del actor: y por exigencia de éste, señaló además un terreno de su propiedad, ubicado en Mixcoac y entregó trescientos pesos para expensa los gastos de la ejecución de los bienes de los deudores.

Resultando cuarto: Que los Señores Sierra es

limitaron á negar la demanda y el Señor Cárpio se opuso á la ejecución alegando la extinción de la fianza y por vía de reconvencción la rescisión del contrato celebrado entre los Señores Sierra y Pombo, por no haber cumplido ésto las obligaciones que en él se impuso; y á la vez apeló del auto de exequendo; y admitido que le fué el recurso en el efecto devolutivo, se sustanció ante esta Sala y terminó por ejecutoria de veintiseis de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, que revocó el auto apelado por no haberse llevado hasta su término la excusión de los bienes de los deudores, ignórase por lo mismo, si quedaría insoluta ó no alguna parte de la cantidad demandada, y en consecuencia, por no ser líquida la obligación del fiador, sin cuyo requisito no puede despacharse la ejecución, según el artículo 1018 del Código de Procedimientos Civiles.

Resultando quinto: que fundado en la ejecutoria mencionada, el Señor Cárpio pidió y obtuvo del Juez quinto de lo Civil que se levantara el embargo, llevado á efecto sobre el terreno de su propiedad y que se le devolvieran los trescientos pesos que depositó para garantizar los gastos de excusión de los bienes de los deudores principales.

Sin embargo se continuó el juicio teniendo como parte en él al Señor Cárpio hasta la sentencia definitiva, pronunciada en primero de Agosto del año próximo pasado cuya parte resolutive es como sigue: «I. No ha procedido la vía ejecutiva contra el Señor Angel Cárpio. II. Ha procedido la vía ejecutiva contra los Señores José J. y Ricardo S. Sierra. III. Es de hacerse trance y remate en los bienes de la propiedad de los Señores Sierra, y con su producto pago al Señor Federico G. Pombo, de las cantidades que ha reclamado. IV. Son á cargo del Señor Pombo las costas y gastos impendidos en el juicio por el Señor Angel Cárpio. V. Son á cargo de los Señores José J. y Ricardo S. Sierra las costas y gastos erogados en éste juicio por el Señor Federico G. Pombo.»

Resultando sexto: Que el actor y los Señores Sierra apelaron, el primero, de los puntos primero y cuarto de dicha sentencia, y los segundos, de los puntos segundo, tercero y quinto; y admitido que les fué el recurso de apelación, en el efecto devolutivo, se ha sustanciado ante ésta Sala, conforme á la ley, previa declaración de estar desierto dicho recurso por parte de los deudores principales, por no haberse presentado á continuarlo dentro del término del emplazamiento.

Considerando primero: que habiendo sido revocado por la ejecutoria de veintiseis de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, el auto de exequendo dictado por el Juez quinto de lo Civil contra el Señor Angel Carpio, y levantado el embargo que se trabó en bienes de su propiedad, dejó de ser éste parte en el juicio, por no tener ya ningún interés personal en él, y por lo mismo, no debió admitirse su intervención al estimarse en la sentencia las defensas de que se valió, al oponerse á la ejecución, ni mucho menos hacerse en ella declaraciones que ya habían sido materia de dicha ejecutoria, que por tener autoridad de cosa juzgada se ha debido estimar como la verdad legal, fuera de toda discusión, según el principio jurídico que dice "Res judicata pro veritate habetur," sancionado por el artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando segundo: Que de lo expuesto se infiere lógicamente que la parte de la sentencia apelada que se refiere á las defensas opuestas por el Señor Carpio y las proposiciones primera y cuarta resolutive de ella, no pueden ser el objeto de éste fallo, por haber sido materia de otra discusión terminada por la ejecutoria mencionada.

Considerando tercero: Que en cuanto á los puntos apelados por los Señores Sierra la Sala no puede entrar á su examen en virtud de que por auto de diez y seis de Diciembre último declaró con fundamento del artículo 686 del Código de Procedimientos Civiles por desistidos á dichos Señores de la apelación que interpusieron y por lo mismo esa sentencia ha causado ejecutoria respecto de dichos Señores, según la fracción tercera del artículo 624. de dicho Código, pues solo procede que se devuelvan los autos al Juez de 1.<sup>a</sup> Instancia, como lo previene el artículo 686.

Por lo expuesto, y con fundamento de los preceptos legales citados y del artículo 143, del Código de Procedimientos Civiles. Se falla.

Primero: Se revocan las proposiciones primera y cuarta de la sentencia apelada en las cuales declaró el Juez quinto de lo Civil, que no procedió la vía ejecutiva contra el Señor Angel Carpio y que son á cargo del Señor Federico G. Pombo las costas y gastos erogados en éste juicio por aquel, quedando subsistente lo mandado en la ejecutoria de veintiseis de Agosto de mil ochocientos noventa y dos.

Segundo: No se hace especial condenación en costas. Hagase saber y con testimonio de ésta resolución y del auto de diez y seis de Diciem-

bro último, devuélvanse los de la materia al Juez quinto de lo Civil para los efectos legales y archívese al Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los Señores Presidente y Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron hoy primero de Febrero en que hubo estampillas, siendo ponente el Señor *Mateos Alarcón*.—*José P. Mateos*.—*Emilio Zubiaga*.—*Manuel Mateos Alarcón*.—*Ángel Zavalza*.—*Secretario*.—*Rúbricas*.

JUZGADO 1º DE LO CIVIL.

C. Juez Lic. Ramón Cárdenas  
 ,, Oficial Mayor ,, Luis G. Betancourt

**EXCEPCION DILATORIA** La que se funda en la defectuosa forma de proponer la demanda, ¿equivale á impugnar la forma del juicio?

**JUICIO VERBAL** ¿Debe ser esta la forma de los juicios en que se ventilen las cuestiones sobre demostración ó nacionalización de bienes, pertenecientes á comunidades civiles ó religiosas? Circular suprema de 30 de Octubre de 1856.

México, Enero 9 de 1894.

En esta fecha el C. juez 1º de lo Civil. Vistos, en el punto sobre la excepción dilatoria opuesta por la Sra. Refugio Hernández viuda de Galarza; las pruebas rendidas por una y otra parte, lo alegado por ambos y cuanto más fué necesario ver.

Resultando que el Señor Carlos Riva Palacio promovió en juicio verbal, demanda contra la testamentaria de Don Fermín Galarza, reclamando la entrega de diez y ocho fanegas de sembradura situadas en el punto llamado "Mihuacan" pertenecientes al Ayuntamiento de Chalco y que fueron denunciadas por el C. Manuel Avila á nombre de dicho Sr. Riva Palacio, y adjudicadas á éste, cuyos terrenos están indebidamente anexos á la Hacienda de San Juan de Dios, propiedad de dicha testamentaria. Que se señaló para el juicio el día diez y nueve de Julio del año próximo pasado, por auto de once del mismo, que fué notificado en trece y quince respectivamente al actor y demandado: que la referida Señora Galarza por su propio derecho, por ser la viuda del expresado Galarza y dueña de la citada Hacienda que en la cuenta de división y partición le tocó, pues la testamentaria concluyó, contestó la demanda oponiendo la excepción dilatoria de que habla el artículo 28 del Código de Proc. Civ. en su parte V, ó sea la de defecto legal en la forma de proponer la demanda, cuyo defecto hace consistir en dos capítulos

primero: que según el artículo 922 del citado Código, el referido juicio debe ser ordinario y no verbal, porque el artículo 1071 no comprende de ninguna manera el juicio de que se trata ni es aplicable á este caso la resolución de treinta de Octubre de mil ochocientos cincuenta y seis que cita el actor, y segundo, que la demanda no está puesta en la forma que ordenan los artículos 1114, 923 y 924 del repetido Cód. que dicen: que se deben exponer y numerar los hechos y fundamentos de derecho, lo cual no se ha verificado; que se abrió á prueba la excepción dilatoria expresada, y la parte actora promovió la de posiciones que articuló á la Señora Galarza y la documental de algunas constancias que en copia se pidieron al Ayuntamiento de Chalco, no obteniendo nada favorable respecto á las primeras, porque fueron negadas en su mayor parte, y apareciendo de la documental copia de unas diligencias de apeo y deslinde en la Hacienda de San Juan de Dios y algunas constancias de los libros de la Secretaría municipal, de la que aparecen algunos pagos hechos por D. Fermín Galarza por uso de pastos y aguas; que la parte demandada pidió y se acordó de conformidad, que se tuvieran como prueba los documentos presentados por ella y los exhibidos por el actor; que concluido el término de prueba, se hizo publicación de probanzas y cada una de las partes presentó sus respectivos apuntes.

Considerando primero: Que como la excepción opuesta de defecto en la forma de proponer la demanda se funda en dos capítulos, se hace preciso examinar separadamente estas cuestiones; siendo la primera que el juicio promovido por el Sr. Riva Palacio no debe ser verbal sino ordinario; respecto de la cual hay que investigar la naturaleza del auto en que se señaló día para el juicio, ya que todas las alegaciones á este respecto, se encaminan á atacar la forma que se ha dado al relacionado juicio.

Considerando segundo: Que en esta virtud, este punto no está bajo la prescripción del artículo 28, frac. 5.ª en que se apoya la excepción, porque este precepto legal se refiere á la forma de proponer la demanda, cosa en verdad distinta de la forma del juicio; ya que aquella la constituyen los fundamentos de hecho y de derecho en que el actor formula su reclamación, y la otra la dá el auto del juez en que se determina la naturaleza que ha de seguir el juicio entablado; así es que debemos estudiar tal punto, no ya con el caracter de excepción que

no tiene, sino como una defensa propuesta por el demandado.

Considerando tercero: Que el auto de once de Julio del año próximo pasado, al señalar día para la celebración del citado juicio, es evidente que determinó la forma verbal para el debate de las cuestiones que entraña la demanda y como fué debidamente notificado sin que de él se haya interpuesto recurso alguno, es también claro que reviste los caracteres de cosa juzgada. Si, pues, alguno de los litigantes se creía perjudicado con él, debió atacarlo en el recurso que en el caso corresponde, y no al abrigo de una excepción, cuyos elementos naturales están bien definidos por la ley en la fracción citada y que se contraen á la forma de la reclamación.

Considerando cuarto: Que hay que convenir en que tal auto, dando determinada forma al juicio, tiene fuerza de definitiva, ya que con él queda perfectamente definido el procedimiento verbal á que deben sujetarse los contendientes; y por otra parte importa un gravámen que no puede repararse en la sentencia definitiva, porque en efecto es irreparable el perjuicio que haya podido ocasionar una tramitación ya consumada, con lo angustiada de sus términos y restricción de sus recursos, y entonces de conformidad con los artículos 658 y 659 del Código de Proc. es apelable, lo que demuestra, que solo al abrigo de ese recurso de alzada, podría haberse pretendido legalmente su insubsistencia, y se ha visto que ningún recurso se interpuso contra tal auto.

Considerando quinto: Que ésto bastaría para resolver el primer punto que analizamos pero hay más todavía; según los términos en que está concebida la demanda, el fin de ésta es la entrega de diez y ocho fanegas de sembradura, situadas en el punto nombrado "Mihuacan," á título de la adjudicación que de esos terrenos se hizo á favor de Riva Palacio, demanda que en el capítulo en cuestión debemos aceptar, tal como está formulada, porque no es tiempo de examinar sus elementos constitutivos, mas que para saber con qué derecho se promueve; y entonces resulta que se ejercita una acción nacida de la mencionada adjudicación de esos terrenos, que pertenecían á corporación civil, á fin de que tal operación tenga su efectiva restricción.

Considerando sexto: Que siendo esto así, es evidente que se trata de que esos derechos que dá la adjudicación en que se apoya la demanda, tengan un resultado práctico, siendo

necesario para ello una declaración judicial sobre entrega de los terrenos, materia de la mencionada adjudicación; por lo mismo es aplicable el principio general establecido por la ley de 25 de Junio de 1856, en su artículo 30, previniendo que todos los juicios relativos á la ejecución de esa ley sean verbales; en el caso de que nos ocupamos, es también indudable que se trata de efectuar derechos por esa ley otorgados; sin que opte el que la acción se intente contra el actual poseedor de hecho de los terrenos adjudicados; porque esto no solo no hace variar la naturaleza de tal acción, sino que antes bien la robustece, porque sin esa entrega la adjudicación no podría realizarse y por lo mismo no podría efectuarse la ley mencionada.

Considerando séptimo: Que vigorizan más todavía lo anteriormente expuesto varias disposiciones dictadas en los últimos meses del citado año de 1856, siendo terminante la de 30 de Octubre de tal año, y el espíritu de prontitud en la realización de todas las adjudicaciones verificadas, como consecuencia de tal ley; no pudiendo ser de otra manera, porque sin esa posesión, brevemente otorgada de los predios adjudicados los derechos que tales leyes dan bajo la salvaguardia del Gobierno de la República, habrían sido en muchos casos ilusorios, ó de realización indefinida, causa por la que se buscó un medio violento, escogiéndose la tramitación del juicio verbal; por cuya razón sin duda los Códigos de Enjuiciamiento civil, al abrigo del decreto de 17 de Mayo de 1873, guardaron silencio sobre el particular.

Considerando octavo: Que el segundo capítulo de la excepción opuesta, á saber: que la demanda no tiene los requisitos que señalan los artículos 923 y 924 citados por el 1114 invocados por parte de la demandada, tampoco es aceptable, porque recurriendo á los términos de la demanda se descubre esa enumeración de hechos, fundamento de derecho, cosa que se pide; requisitos que el primero de esos artículos exige, y están presentados: una escritura, la de adjudicación como apoyo de la acción y otros varios relativos á los anteriores poseedores de la Hacienda de San Juan de Dios; si ellos solos no son suficientes para el fin propuesto, será ello materia del juicio; pero lo cierto es que esa presentación de documentos acredita el cumplimiento del segundo de dichos artículos.

Por tales consideraciones y fundamentos acordó: que es de desecharse y se desecha la excepción opuesta por parte de la Señora Galarza y declaró que debe contestar el juicio, para lo cual se señala la mañana del día veintidos del actual á las diez y media y firmó. Doy fe, *Cárdenas*.—*Rúbrica*.—*Luis G. Betancourt*, Srío.—*Rúbrica*.

## BIBLIOGRAFIA

## SISTEMATICA DE "EL DERECHO"

**Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence comparée**, por Eduardo Clunet, *avocat à la Cour d' appel de Paris*.—1894.—tom. 21, núm. 1 y 2.

Sumario: La Conferencia de La Haya relativa al Derecho Internacional Privado (*A. Lainé*, profesor de la Facultad de Derecho de París.)

De la retroactividad de la ley francesa de 26 de Junio de 1889 sobre la nacionalidad (*P. Esperson*, profesor de la Universidad de Pavía.)

El arbitraje del mar de Behring [*H. Fromageot*, abogado de la Corte de París.]

De la protección de los acreedores de un Estado extranjero [*M. Kcbedgi*, doctor en derecho.]

De la condición jurídica de los extranjeros según las leyes y los tratados vigentes sobre el territorio del Imperio de Alemania (*J. Keidel*, agregados al gobierno departamental de la Alta Baviera.)

**Los Procesos Célebres.** Revista mensual ilustrada de los procesos célebres del año con los alegatos *in extenso*.

Redactor en jefe: *M. B. Monteux*, abogado en la Corte de apelación de París: primer año:

**Revista general de Derecho Internacional público.** (Derecho de gentes.—Historia Diplomática.—Derecho penal—Derecho fiscal—Derecho administrativo), dirigida por *Antoine Pillet*, profesor de Derecho Internacional en la facultad de Grenoble, y *Pal Fauchille*, abogado, doctor en derecho y laureado del Instituto de Francia—1894.

**La Francia Judicial.** Revista mensual de Legislación y de Jurisprudencia conteniendo estudios jurídicos variados, así como las leyes y decisiones judiciales más importantes y más recientes, dirigida por *Charles Constant*, abogado en la Corte de apelación de París y Oficial de Academia.

Los suscriptores á nuestro semanario pueden encargar, por nuestro conducto, las anteriores publicaciones, y otras que próximamente anunciaremos en la inteligencia de que su precio les resultará más barato, que en cualquiera de las librerías de esta Capital.

## 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.