

# 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 JULIO DE 1894.

NUM. 27.

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

DISCURSO leído por el Sr. Lic. Indalecio  
Sánchez Gavito, en la sesión del día 15  
de Junio de 1894. (1).

SALA DE ADMISION.

Respecto de la Sala española de Admisión, antes de acudir á su jurisprudencia, investiguemos cuáles son los antecedentes que le dieron origen y las leyes de su creación, porque como dice muy bien el Marqués de Gerona en su precioso folleto titulado "Examen del recurso de casación en España" (Madrid 1858 p. 24.) "La jurisprudencia se crea sobre la legislación, no sobre la jurisprudencia misma" y antes había dicho: "hable la ley, no la doctrina, siempre indecisa, siempre controvertible; y todos bajaran respetuosamente su cabeza,"

El primero que propuso en España el establecimiento de esta Sala y el principal defensor de ella es el Señor Don Francisco Agustín Silvela en el artículo á que me he referido antes, de 15 de Diciembre de 1855. La proponía para evitar la aglomeración de recursos en una sola Sala, porque decía y decía muy bien: "Y como de seguro, todo litigante que pierde un pleito en la última instancia

ordinaria, cree de buena fe ó afecta creer, que para condenarle ha sido preciso infringir una ó más leyes, vendrá á resultar que en España, como en todas partes, con los mejores deseos, siguiendose los mas acertados principios, habríamos venido á parar á un atolladero, del que no fuera posible salir si no se buscase y se hallase un medio moral y práctico de conciliar aquellos dos extremos, de evitar la excesiva acumulación de negocios en un centro dado, la desordenada afluencia á la Sala de Casación de recursos racionales unos, aparentemente fundados otros, hijos de enconadas pasiones ó de ignorancia los más."

Podría el autor citado agregar lo que decía Argüelles en las Cortes de Cadiz al discutir el artículo 261, 262 de la Constitución del año 12 (Montiel y Duarte, Derecho publ. mex. t. 1 p. 453.): "Si se conceden á los litigantes veinte recursos, no dude V. M. que frecuentemente se pondrán en práctica"

Proponía el distinguido magistrado Señor Silvela la creación de esta Sala de Admisión, con funciones análogas á las de la Chambre de Requetes francesa que, según él, tenía las siguientes:

"La ya indicada Sala exige que la falta que se denuncie, aparezca clara y literalmente fundada en la infracción de la ley.

«Cuando esto no sucede, en la duda que se ofrezca á cada uno de los Ministros, después del más escrupuloso y detenido examen, decida siempre la inadmisión del recurso, porque en la duda la presunción está á favor de la ejecutoria. Sin embargo, en caso de empate de votos, decreta siempre la admisión, porque

1 Véase el número 25, pág. 385.

ya no es la duda que á todos se presenta, sino la probabilidad ó certeza de todos en uno ú otro sentido y en igualdad de opiniones, ó votos, entonces se está á lo favorable para el recurrente.

«Admite ó desecha en los casos en que si ella fuera Sala de Casación anularia ó mantendría firme la ejecutoria.

“Desecha todos aquellos recursos, que al parecer fundados en una infracción de ley, vengan en realidad basados en una mala apreciación de los hechos, para no dejar á la Sala de Casación mas que las cuestiones de puro derecho.»

«Ajusta sus decisiones á los acuerdos del Tribunal Pleno en los casos en que las tres Salas reunidas tienen que resolver cuestiones de Casación.

«No admite ningún recurso cuando le consta que no ha de poder prosperar.

«Tiene también muy presentes las sentencias de la Sala civil de casación en cuanto pueden ser aplicables á los casos que se presentan.

«Y por último, su primer cuidado, su regla principal de decidir, es la comparación de la ejecutoria con las leyes que se citan como infringidas por el recurrente, por el Ministerio Público ó cualesquiera otras vigentes, aunque por nadie hayan sido citadas.»

El Marqués de Gerona en 1858 (Loc. cit. p. 36.) proponía diversos medios para evitar la aglomeración de recursos y entre ellos: “Erigir una cámara revisora que admita ó deseché los recursos notoriamente infundados, sin contradicción ni embarazosas solemnidades, á semejanza de Francia, donde la doctrina no ha sido todavía bastante poderosa para derribarla, ante la opinión casi compacta de los magistrados del tribunal de casación.»

Los Señores Manresa, Miquel y Reus escribían en 1859 el prólogo al título 21 de la primera ley española de Enjuiciamiento, redactado por D. José María Manresa y Navarro, según expresa el folleto publicado en Madrid en 1860, y decían: “Además la calificación previa, hecha por una Sala del propio Tribunal Supremo, la cual desistimase los recursos notoriamente infundados, sería el medio más expeditivo que pudiera adoptarse.”

Según estos antecedentes de doctrina, hasta donde han podido llegar mis investigaciones,

la Sala de admisión había de rechazar todos los recursos notoriamente frívolos y esto no podría hacerlo sin examinar la cuestión en el fondo, sin investigar los hechos de la causa y definir el derecho que les era aplicable.

Con estos antecedentes el Ministro de Gracia y Justicia Don Lorenzo Arrazola presentó á las Cortes el 4 de Abril de 1867 su proyecto «sobre reformas de la casación civil.»

Este proyecto dice en lo conducente: (Rev. cit. t. 30). «Art. 7. El Tribunal Supremo en su Sala primera ejercerá las atribuciones siguientes: Primera: decidir sobre la admisión de los recursos de casación, que por ser los fallos contra la ley ó contra la jurisprudencia admitida por los Tribunales, se interpongan con arreglo á las leyes, en negocios civiles contra las sentencias dictadas por cualesquiera Tribunales que apliquen las leyes comunes del reino.»

«Art. 8 El Tribunal Supremo en su Sala segunda ejercerá las siguientes atribuciones:

Primera: Conocer de los recursos de casación que admita la Sala primera.

El art. 28 dispone que la primera Sala pronuncie sus fallos con una de las tres fórmulas siguientes: «Primera: Admitido y pase á la Sala segunda.—Segunda: No ha lugar á la Admisión.—Tercera: Admitido en parte y desechado en parte.»

«Art. 29 Para denegar la admisión del recurso respecto á cada una de las infracciones alegadas como fundamentos de él, serán necesarios cinco votos conformes de siete.»

«No reuniéndose este número de votos se considerará admitido.»

«Art. 36. El primero de los fallos formulados en el art. 28 se dictará cuando el recurso se funda en infracción cometida en la aplicación del derecho á los hechos establecidos en la sentencia, ya de ley pertinente, ya de doctrina que también lo sea, admitida por la jurisprudencia de los Tribunales.»

«Art. 37. El segundo de los fallos formulados en dicho art. 28 se dictará:

“Primero: Cuando la sentencia reclamada no sea por su naturaleza ó la del juicio en que haya recaído susceptible de casación.

“Segundo: Cuando el recurso careciera de alguno de los requisitos que para los de su especie exige la primera parte del art. 1025 de la ley de Enjuiciamiento civil.

"Tercero: Cuando el recurso tenga por único objeto impugnar los hechos que como resultado de las pruebas haya establecido el Tribunal Supremo en la sentencia, ó se funde en cualquiera otra causa que no sea de las expresadas en el art. anterior, ó que siéndolo, no reuna las circunstancias requeridas en el mismo."

Si este proyecto hubiera llegado á ser ley, la jurisprudencia de la Sala de admisión habría sido aplicable á nuestro Foro en el punto de la legal interposición del recurso, menos en lo que á hechos se refiere que ese proyecto de ley excluía de la casación y que nuestra ley no los excluye.

Si prescindimos del punto relativo á pruebas, en lo que el proyecto reformaba la ley anterior, no se puede negar la habilidad con que están determinadas las funciones de la Sala de admisión, que no podían confundirse con las funciones de la Sala que hubiera de decidir en el fondo. La Sala de admisión rechazaría todos los recursos en que no se hubieran llenado los requisitos externos y rechazaría igualmente los que se referían á la apreciación de pruebas, sin meterse en la definición del derecho, ni en investigar si había sido ó no bien aplicado al caso, superando en esto el proyecto á las teorías que le habían precedido.

Las cosas continuaron como estaban hasta la ley de 22 de Abril de 1878. Dispone esta (art. 24) que el recurso se interpone ante la Sala de admisión, correspondiendo á la Sala primera (arts. 33 y 39) el resolver sobre el fondo. Según Don Manuel Fernandez Martín en el Senado se había aprobado el artículo treinta y cuatro en estos términos.

"El primero de los fallos formulados en el artículo anterior, es decir, el de no haber lugar á la admisión del recurso, se dictara:

"1. Cuando la certificación se hubiere pedido ó el recurso interpuesto fuera de los términos respectivamente señalados en esta ley, ó no se haya constituido el depósito, ó el realizado sea inferior al que corresponde con arreglo á las artículos 9 y 10.

"2. Cuando la sentencia contra la que se recurre no tenga el concepto de definitiva ó no sea susceptible del recurso de casación por la naturaleza ó cuantía del juicio en que hubiere recaído.

"3. Cuando no se hayan citado con precisión y claridad las leyes que se supongan infringidas y el concepto en que lo han sido.

"4. Cuando no esté vigente la ley que se cite como infringida.

"5. Cuando la ley ó doctrina citadas se refieran á acciones ó excepciones no deducidas ni alegadas oportunamente en el pleito.

"6. Cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas sin alegar ley ó doctrina que al hacerla se haya infringido.

"7. Cuando se citen como doctrina legal, principios de derecho que no merezcan tal concepto, ó las opiniones de los jurisconsultos á que la legislación del país no dé fuerza de ley."

Si en esta parte hubiera sido sancionada como ley, tocaba notoriamente cuestiones de fondo en los incisos 4, 5 y 7; pero aún cuando de esta manera fué aceptada por el Senado, en el Congreso, el diputado Señor Isasa, propuso una enmienda que fué aceptada y el artículo quedó redactado en estos términos:

«Art. 34. El primero de los fallos formulados en el artículo anterior se dictará:

"1. Cuando la certificación se hubiere pedido é interpuesto el recurso fuera de los términos respectivamente señalados en esta ley, ó no se haya constituido el depósito, ó el realizado sea inferior al que corresponde con arreglo á los arts. 9 y 10.

"2. Cuando la sentencia contra la que se recurre no tenga el concepto de definitiva ó no sea susceptible del recurso de casación por la naturaleza ó cuantía del juicio en que hubiere recaído.

"3. Cuando no se hayan citado con precisión y claridad las leyes que se supongan infringidas y el concepto en que lo han sido.

"4. Cuando la ley ó doctrina citadas se refieran á cuestiones no debatidas en el pleito.

"5. Cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, sin alegar ley ó doctrina que al hacerla se haya infringido.

"6. Cuando se citen como doctrina legal principios de derecho que no merezcan tal concepto, ó las opiniones de los jurisconsultos á que la legislación del país no dé fuerza de ley."

En la forma en que quedó redactado el artículo, solo los incisos 4 y 6 tienen atinencia con el fondo del negocio. En consecuencia,

las sentencias dictadas bajo la vigencia de esta ley son admisibles como doctrina en el punto relativo á la legal interposición del recurso, menos en lo que se relacione con los incisos 4 y 6.

En 3 de Febrero de 1881 se promulgó la nueva ley de Enjuiciamiento civil que había de regir desde 1.º de Abril, la que encomendó (art. 1688) á la 3.ª Sala la admisión de los recursos de casación por infracción de ley ó doctrina legal y la que [art. 1729] debía de declarar no haber lugar á la admisión del recurso en los casos siguientes:

"1. Cuando la certificación se hubiere pedido ó interpuesto el recurso fuera de los terminos respectivamente señalados en los arts. 1700, 1711, 1713 y 1716.

"2. Cuando no se hubieren presentado los documentos expresados en los cuatro primeros números del art. 1718, ó fuese insuficiente el poder, ó no se hubiere constituido el depósito conforme á lo prevenido en los arts. 1698, y 1699.

"3. Cuando la sentencia no tenga el concepto de definitiva ó no sea susceptible del recurso de casación por la naturaleza ó cuantía del juicio en que hubiere recaído, conforme á los arts. 1690, 1694 y 1695.

"4. Cuando no se hayan citado con precisión y claridad las leyes que se supongan infringidas y el concepto en que lo hayan sido.

"5. Cuando la ley ó doctrina citadas se refieran á cuestiones no debatidas en el pleito.

"6. Cuando al alegar la infracción de una ley que contenga varias disposiciones no se cite concretamente la disposición ó artículo que se suponga infringida.

"7. Cuando sea evidente que la ley que se cite como infringida no disponga lo que se haya supuesto en el recurso.

"8. Cuando el recurso y la infracción alegada se refiera á la incongruencia de la sentencia con la demanda y con las excepciones y resulte notoriamente que no existe tal incongruencia.

"9. Cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, á no ser que esté comprendido en el número 7 del art. 1692.

"10. Cuando se citen como doctrina legal principios que no merezcan tal concepto, ó las opiniones de los jurisconsultos á que la legislación del país no dé fuerza de ley."

Como se ve al legislador español no le parecieron bastantes las atribuciones que á la Sala de admisión otorgaba la ley de 1878, sino que en 1881 las extendió aún á más de lo que pretendía el Senado en aquella fecha.

Con arreglo á la legislación actual española hasta la lectura del art. 1729, que queda transcrito de la ley de Enjuiciamiento, para comprender que sus incisos 5, 6, 7, 8 y 10 le conceden atribuciones sobre el fondo, y por lo tanto, la jurisprudencia de la 3.ª Sala española no es buena fuente de doctrina para calificar la legal interposición del recurso.

No he mencionado en la regla anterior el inciso 9 del art. 1729, porque este será objeto de discusión especial.

En esta nueva ley de Enjuiciamiento de 3 de Febrero de 1881, si se exigen algunas condiciones internas para la admisión del recurso: pero esto es debido á las atribuciones concedidas á la tercera Sala, ó sea á la Sala de admisión, y como no tenemos institución análoga entre nosotros, no puede invocarse oportunamente la jurisprudencia de esta Sala.

Cinco épocas tenemos que examinar con arreglo á la legislación española. 1.ª Desde 4 de Noviembre de 1838 en que por real decreto se estableció el recurso de nulidad, aunque no con el nombre, si con los principios de la casación, hasta 5 de Octubre de 1855 en que se promulgó la primera ley de Enjuiciamiento civil reglamentando propiamente la casación; 2.ª Desde esta ley á 18 de Junio de 1870 en que se dió la ley provisional de Ruiz Zorrilla; 3.ª Desde esta época hasta la ley de 22 de Abril de 1878, en que se estableció la Sala de Admisión; 4.ª Desde esta época hasta 3 de Febrero de 1881 en que se promulgó la nueva ley de Enjuiciamiento civil, ó más bien desde 1.º de Abril de ese año en que comenzó á regir; y 5.ª Desde esa época hasta nuestros días.

La primera época, 1838 á 1855, poco caudal suministra, porque ni era la casación bien definida, ni estaban fijos los principios. La segunda época, 1855 á 1870, no requería condiciones internas para la admisión del recurso; porque así lo dice la Comisión que formó la primera ley de Enjuiciamiento civil según su exposición de motivos; porque así lo dice el Magistrado del Tribunal Don Francisco Agustín Silvela, y porque así lo dicen las sen-

tencias de ese Tribunal que dejo copiadas. La tercera época, 1870 á 1878, tampoco nos puede dar condiciones internas para la admisión del recurso, porque así lo dijo expresamente el Ministro en el preámbulo con que se remitió la ley á las Cámaras. La cuarta época, 1878 á 1881, tampoco puede darnos condiciones internas porque no se le dejaron sobre el particular facultades algunas á la Sala de Admisión, merced á la enmienda propuesta por el Señor Isasa y aceptada por el Congreso, si no es en el punto relativo á si las cuestiones han sido ó no debatidas en el pleito á que se refiere el inciso 4.º de su art. 34 ó si los principios de derecho invocados constituyen doctrina legal, á lo que se refiere el inciso 6.º del propio art. 34. La quinta época, 1881 en adelante, exige en España algunas condiciones intrínsecas para la admisión del recurso, por las facultades que á este respecto concede el art. 1729 de la ley de Enjuiciamiento vigente á la tercera Sala; pero las sentencias de esta no pueden invocarse útilmente en México por no contener nuestra ley disposición análoga á la del art. 1729 de la ley española.

Ya se vé, pues, cuanta cautela, cuanto cuidado y cuanto discernimiento se necesita emplear para que pueda invocarse como conducente y aplicable á nuestro Foro la jurisprudencia española.

#### LEYES REGULADORAS DE LA PRUEBA.

Creo haber demostrado que tanto con arreglo á los principios fundamentales del recurso de casación, como con arreglo á las doctrinas y jurisprudencia que pueden invocarse utilmente como fuentes de interpretación de nuestra ley, no se requiere condición alguna interna para la admisión del recurso, ó sea para que se tenga como legalmente interpuesto.

Paso á ocuparme de la segunda proposición, á saber: que cuando se invoca la violación de leyes reguladoras de la prueba no es punto de legal interposición del recurso la demostración de que la violación exista.

No pueden invocar en su apoyo los partidarios de la opinión contraria la jurisprudencia de la Chambre de Requetes; porque en Francia es regla general la de que no están sujetas á casación las apreciaciones de los hechos y porque dicha Cámara puede juzgar sobre

el fondo en relación á las probabilidades de éxito del recurso, lo que sin duda puede hacer tanto con referencia á pruebas como á cualquiera otro punto.

No pueden invocar la jurisprudencia belga por la primera de las razones asentadas respecto de la francesa, en cuyo punto los belgas se jactan de ser más severos que los franceses.

¿Podrán invocar la jurisprudencia española? La ley de Enjuiciamiento de 1855 no hace distinción alguna entre leyes reguladoras de la prueba y cualquiera otro agravio que se invoque y ya hemos visto que no exigía condición alguna interna.

En el proyecto de Don Lorenzo Arrazola de 4 de Abril de 1867, (Rev. de leg. y jurisp. t. 3) se decía en el artículo 37 que se declara la no admisión: "Tercero. Cuando el recurso tenga por único objeto impugnar los hechos que como resultado de las pruebas haya establecido el Tribunal Supremo—debe de ser superior—en la sentencia ó se funde en cualquiera otra causa que no sea de las expresadas en el artículo anterior, ó que siéndolo, no reúna las circunstancias requeridas en el mismo."

Quería Arrazola volver al sistema francés puro, excluyendo los hechos de la casación, sin admitir siquiera las modificaciones que al rigor de la ley introdujo la jurisprudencia francesa.

La ley de 18 de Junio de 1870 solo exigía (art. 28) la cita de la ley ó doctrina legal infringida, sin distinción alguna.

La ley de 22 de Abril de 1878 establecía en su artículo 34 que se pronunciara la no admisión: "Quinto. Cuando el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas sin alegar la ley ó doctrina que al hacerlo se haya infringido."

Es, pues, claro y evidente que hasta primero de Abril de 1881 bastaba en España la alegación y cita de la ley que el recurrente suponía infringida sin exigir la demostración de que existiera de hecho la infracción alegada.

¿La nueva ley de Enjuiciamiento de 3 de Febrero de 1881 introdujo innovaciones á este respecto? Reconozco que los textos son dudosos. Hélos aquí:

"Artículo 1691. El recurso de casación habrá de fundarse en alguna de las causas siguientes: 1. Infracción de ley ó de doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia.

"Artículo 1692. Habrá lugar al recurso de casación per infracción de ley ó de doctrina legal; 7. Cuando en la apreciación de la prueba haya habido error de derecho ó error de hecho, si este último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador."

"Artículo 1729. El primero de los fallos formulados en el artículo anterior, no haber lugar á la admisión del recurso, se dictará: Noveno. Cuado el recurso se refiera á la apreciación de las pruebas, á no ser que esté comprendido en el número 7 del artículo 1692."

La redacción de estos dos artículos deja buen lugar á duda de si es necesario ó no, para que el recurso se admita, la demostración de la existencia del error. Pero, en mi concepto, esta duda se resuelve á favor de mi sistema por el art. 1691 que no exige otra cosa, en el que introduce el recurso, que el que le funde en infracción de ley.

En contra se cita la doctrina de D. Emilio Reus comentando el inciso 9 del artículo 1729 en cuyo comentario dice, en efecto, que para la admisión se necesita "que se demuestre la equivocación evidente de la Sala ó Tribunal sentenciador al apreciarlas; de otra manera, alegada como motivo de casación la apreciación de las pruebas, el recurso es inadmisibile, y así debe declararlo la Sala Tercera del Tribunal Supremo."

Contra esta autoridad tenemos que decir que la obra citada se publicó en Madrid en 1882 y era tiempo demasiado corto para poder apreciar el espíritu de la nueva ley y la interpretación más adecuada que pudiera darse al punto que está á discusión.

Se nos cita también en contra la sentencia de la tercera Sala de 10 de Diciembre de 1844 (Colec. esp. t. 56 n. 444). Esa autoridad, de más peso ya, hay que examinarla con más cuidado. En el considerando primero dice la sentencia que hay que examinar si se halla en el caso del número nueve del artículo 1692. En el considerando segundo que hay que "apreciar si se halla comprendido en el caso de excepción que establece la ley, esto es, si ha sido *impugnada* la apreciación de la prueba en la forma que previene el número nueve del artículo 1692. El considerando tercero que esa apreciación, solo puede ser impugnada como motivo de casación por error de derecho,

ó por error de hecho. En el considerando cuarto que el error de hecho que se alega no puede demostrarse con declaraciones de testigos sino con documentos ó actos auténticos á cuya clase no pertenecen los que se invocan. Y el considerando quinto dice á la letra: "Considerando que tampoco se *alega* ni *demuestra* en la forma prevenida por la ley que se haya cometido error de derecho en dicha apreciación, pues no sirve para este objeto la cita que se hace en el tercer motivo del artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil antigua, refundido en el 659 de la vigente, que faculta al Tribunal sentenciador para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de sana crítica, las cuales no pueden suponerse vulneradas sino se *cita* la ley ó doctrina legal que se *suponga infringida* ni la doctrina que se invoca en el cuarto motivo, porque siendo de una sentencia dictada por este Tribunal Supremo en 1852 y por consiguiente anterior á la ley de Enjuiciamiento civil, nó tiene aplicación á los casos que se rigen por esta ley, la cual ha modificado la legislación anterior relativa á la apreciación de la prueba testifical segun tiene declarado este Tribunal Supremo."

Usa este considerando de la palabra *demuestra*; pero bien se comprende que es por accidente ó á mayor abundamiento, porque dos veces usa de la palabra *alegar* y usa de la frase "se suponga *infringida*" y suponer *infringida* es una cosa bien distinta de demostrar la existencia de la infracción. Bien se comprende, pues, por el tenor de este considerando y todos los anteriores que la fuerza del raciocinio empleado por la Sala se hace consistir en la alegación, en la impugnación y no en la demostración.

Las sentencias españolas son precedidas de un resumen de los principios de derecho que consagra y la de que me ocupo, de 10 de Diciembre de 1884, dice á este respecto: «Segundo. Que si todos los motivos del recurso se refieren á la apreciación de las pruebas para resolver si procede ó no admitirlo tiene la Sala que apreciar si se halla comprendido en el caso de excepción que establece la ley, esto es, si ha sido *impugnada* dicha apreciación en la forma previene el núm. 7 del art. 1692 á que aquel se refiere:" "Tercero. Que segun esta disposición legal, la apreciación de las pruebas hecha por la Sala sentenciadora solo

puede ser impugnada, como motivo de casación, por error de derecho en ella cometido, citando la ley y doctrina legal relativa al valor de las pruebas que se *suponga* infringida, ó por error de hecho que resulte de documentos ó actos auténticos con los cuales se demuestre la equivocación evidente y notoria del juzgador.»

Don José María Manrresa y Navarro (Repert. de 1883 á 1888. Recurso de Casación, pág. 364) se refiere á la sentencia de 10 de Diciembre de 1884. [Colect. cit. t. 56 n. 444] y, con arreglo á ella, dice: "Tiene la Sala tercera del Tribunal Supremo que apreciar si se halla comprendido en el caso de excepción que establece la ley, esto es, si ha sido *impugnada* la apreciación de las pruebas en la forma que previene el núm. 7 del artículo 1692 á que aquel se refiere.»

No basta, no puede bastar una sola sentencia y una sola se invoca para fijar el sentido de los artículos de que se trata. He examinado las cien primeras sentencias pronunciadas en el primer semestre de 1892 (Colec. esp. t. 71) y entre ellas hay diez (núms. 1. 8. 24. 38. 42. 48. 58. 81. 84. y 98) de la tercera Sala y todas ellas favorecen la interpretación que vengo sosteniendo. En ese mismo periodo la primera Sala ha pronunciado diez y seis sentencias (10. 15. 16. 17. 31. 52. 56. 39 63. 65. 67. 73 82. 83. 91 y 92) declarando no haber lugar á casación por violación de las leyes reguladoras de la prueba que se invocaban, y si á la tercera Sala incumbía examinar en el fondo esos recursos, sería verdaderamente monstruoso el que los hubiera dejado pasar para que de nuevo se ocupara de su exámen la primera Sala.

Examinadas las sentencias pronunciadas sobre prueba en los meses de Enero y Febrero de 1893 encuentro ocho pronunciadas por la primera Sala (núms 4, 11, 15, 24, 31, 35, 36, y 38.), y en las que declara no haber lugar al recurso, ó sea á casar la sentencia, porque no se demostraba la existencia de la infracción alegada, y como en todos estos casos el recurso fué admitido por la tercera Sala, constituye esta prueba de que dicha tercera Sala no examinó si existía ó no la infracción que se alegaba.

En ese mismo periodo hay cinco sentencias sobre prueba [núms. 19, 40, 41, 42, 47.], en que la tercera Sala no admitió el recurso. En la

primera (núm. 19), fundándose en que los documentos que se invocaban no tenían el carácter de actos auténticos. En la tercera [núm. 42], fundándose en que no se fijan de una manera concreta los errores de hecho ó de derecho que se invocan. En la quinta (núm. 47), fundándose en que no se cita la ley sobre apreciación de prueba que se supone infringida.

En la segunda de dichas sentencias se funda en que no se cita ley ó doctrina legal relativa al valor de las pruebas, «ni se comprueba el error hecho con documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.» Aun que aquí se habla de la comprobación del error debe suponerse que se refiere á la calificación de si son ó no documentos ó actos auténticos los documentos que se invocaban, calificación que siempre hace la tercera Sala.

La cuarta [núm. 42] dice: «Resultando que el demandante ha interpuesto el recurso de casación por haberse infringido la ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 660 núms. 1, 3 y 5 en lo referente á la prueba de testigos y á las tachas de los mismos, y haber habido error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

«Visto, siendo ponente el Magistrado Don Juan Nepomuceno de Undabeytia:

«Considerando que en los motivos alegados en este recurso de casación se atribuye error de derecho y de hecho á la apreciación de la prueba de testigos hecha por la Sala sentenciadora y estando esa apreciación deferida al criterio racional de los tribunales, sin más limitación que la de ser aquella conforme á la regla de la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento civil, es indudable que el Tribunal al hacer uso de esa facultad, se atemperó á la disposición legal, sin que el recurrente *demuestre* que ha infringido regla de sana crítica, ni ley alguna; siendo por tanto inadmisibles el recurso de casación interpuesto de conformidad con lo prevenido en el número 9 del art. 1729 de la ley»

Aunque la Sala tercera usa de la palabra *demuestre* se vé bien claro que el recurrente no había alegado como infringida ley alguna reguladora de las pruebas, pues no pertenecen á esta clase los incisos del art. 660 invocados.

Es preciso reconocer, sin embargo, que el uso de la palabra demostración que se emplea en estas dos últimas sentencias, de 10 y de 15 de Febrero de 1893, revela las tendencias de la tercera Sala á ingerirse en el conocimiento de la existencia ó no existencia de la infracción alegada cuando se trata de leyes reguladoras de la prueba, y acaso tenga necesidad de hacerlo así, acentuando más y más su ingerencia en este particular, obedeciendo al objeto general de su institución que es la de aligerar el trabajo de la primera Sala, atemperándose á la jurisprudencia que en largo periodo haya ésta establecido como uniforme.

Aun cuando la tercera Sala española tuviera facultad de examinar en el fondo la infracción de que nos ocupamos, no puede ser invocada oportunamente su jurisprudencia en nuestro Foro por falta de ley análoga á la española de 3 de Febrero de 1881.

## SECCION FEDERAL.

### JUZGADO 2.º DE DISTRITO.

C. Juez: Lic. Simón Parra.  
 ,, Secrerario: ,, Joaquín Sánchez González.

LESIONES. ¿Cuándo este delito es Militar?

México, Enero 2 de 1894.

Vistos y

Resultando primero: Que en 16 del último Agosto presentó escrito ante este juzgado Santiago Moncebais pidiendo amparo contra su consignación al servicio militar en el 17 Batallón y contra el proceso que se le sigue por el delito de lesiones. Ratificada la queja, se pidió el informe del artículo 27 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, al Jefe del Batallón expresado, lo rindió con la copia de la filiación del quejoso en que se asienta que fué admitido por cuenta del contingente del Estado de San Luis Potosí, y en el oficio relativo se dice que está el mismo quejoso en la prisión militar encausado por el delito de lesiones.

Resultando segundo: Que abierto el juicio á prueba, el quejoso pidió y obtuvo que se tuviera como parte de su prueba la copia de la filiación de que antes se ha hecho mérito.

Que en su oportunidad se citó para alegatos y sentencia; el Promotor pidió se amparara al quejoso contra su consignación y se ponga por el delito de lesiones, á disposición del Juez competente para que lo juzgue.

Considerando primero: Que está probada plenamente la consignación del quejoso contra su voluntad por la filiación que se le abrió al ingresar al 17 Batallón, por cuenta del contingente del Estado de San Luis Potosí, y ninguna autoridad tiene facultades para hacer tales consignaciones, sin infringir las leyes de enganche y sorteo de 4 de Noviembre, su Reglamento de 10 de Diciembre de 1848 y 15 de Marzo de 1854 violando á la vez las garantías otorgadas en los arts. 5.º y 16 de la Constitución.

Considerando segundo: Que es igualmente cierto que al mismo quejoso se le ha seguido proceso por el delito de lesiones, el cual no es puramente militar, sino que según las circunstancias en que aparezca se cometio, así sera del conocimiento de la Justicia Militar ó del Juez común.

Por estas consideraciones y fundamentos, y además con el de los artículos 101 y 102 de la Constitución, 33 y 34 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, es de fallarse y se falla:

La Justicia de la Unión ampara y protege á Santiago Moncebais, contra su consignación al servicio de las armas.

En su oportunidad y confirmado que fuere el presente fallo, póngase al expresado quejoso á disposición de la autoridad competente para que lo juzgue por el delito de lesiones. Lo sentenció y firmó el C. Juez interino 2.º de Distrito por ante mí. Doy fe. *Simón Parra.*—*Joaquín Sánchez González*, Secretario.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS  
 UNIDOS MEXICANOS.

(Tribunal Pleno.)

Presidente.	Eustaquio Buelna
Ministros.	Félix Romero.
„	Pudenciano Dorantes.
„	Manuel M. de Zamacona
„	Eduardo Novoa.
„	Antonio Falcón.
„	José M. Vega Limón.
„	M. Villalobos.
Secretario:	M Fernández Villareal.

México, Enero 29 de 1894.

Visto el fallo fecha 2 del corriente mes, que de conformidad con el pedimento del Promotor fiscal, pronunció el Juez 2.º de Distrito de ea-

ta Capital, amparando á Santiago Moncebais contra su consignación al Batallón número 17, ordenada por el Jefe de Reemplazos en el Estado de San Luis Potosí, y consignándolo á la autoridad competente, por el delito de lesiones por el que ha sido procesado.

Considerando: Que el primer punto resolutive del Juez federal esta justificado, porque la consignación de Santiago Moncebais al Ejército, según lo expresa la filiación respectiva, no se ha verificado conforme á lo dispuesto en la ley de 29 de Mayo de 1869, y bajo este concepto es arbitraria y atentatoria á las garantías consignadas en los artículos 5.º y 16 constitucionales.

Considerando: Que del informe rendido por la autoridad militar, no consta que el delito de lesiones de que ha sido acusado Moncebais y por el que se le está procesando, tenga carácter militar y esté sometido al fuero de guerra; y en esta virtud está fundado el segundo punto resolutive de dicho fallo.

Por estas consideraciones con fundamento de los arts. 5.º y 16 de la Constitución federal y de la ley de 14 de Diciembre de 1882, se confirma en todas sus partes el fallo del Juez 2.º de Distrito y se declara:

Primero: Que la Justicia de la Unión protege y ampara á Santiago Moncebais contra su consignación al Ejército en el 17 Batallón.

Segundo: Queda consignado el mismo quejoso á la autoridad competente para que lo juzgue por el delito de lesiones que se le imputa. De vuelvándose los autos al Juzgado de su origen, con copia certificada de esta sentencia, para los efectos legales; publíquese y archívese el Toca. Así por unanimidad de votos, lo decretaron los CC. Presidente y Ministros que formaron el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y firmaron: Presidente, *Eustaquio Buelna*.— Ministros, *Félix Romero*.— *Pudenciano Dorantes*.— *Manuel M. de Zamacona*.— *Eduardo Novoa*.— *Antonio Falcón*.— *José M. Vega Limón*.— *Miguel Villalobos*.— *Manuel Fernandez Villarreal*, Secretario.

## SECCION CIVIL.

JUZGADO 2.º DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Juez, Lic. Angel Zimbrón.  
Secretario „ Alberto Careaga.

VENTA JUDICIAL: Extingue la inscripción hipotecaria?  
FACULTAD ECONOMICO-COACTIVA: Gozan de ella los empleados de instrucción pública para el cobro de impuestos por razón de ella?  
ID. Importa hasta el derecho de sacar á remate los bienes del deudor?  
COSTAS: Proceden siempre en juicio hipotecario, aunque no haya habido temeridad?

México, Enero veinte de mil ochocientos noventa y cuatro.

Vistos los autos del juicio hipotecario promovido por el Señor Don Magdaleno Antonio Rosains, representado por el Señor Licenciado Don Manuel Aspiros, contra la sucesión del Señor Don Luis Galmanine por quien ha salido el juicio; el Señor Don Mariano García, no como su representante sino como actual poseedor de la finca hipotecada, gestionando en nombre de éste, y como su apoderado el Señor Don Telestoro García, patrocinado por el Señor Licenciado Don Ramón Cárdenas, vista así mismo, la tercería que con el carácter de coadyuvante del actor, ha deducido en éste juicio el Señor Don Enrique Omarini, representado por Don Juan Finamori, patrocinado por el Señor Licenciado Claudio Limón Seguí, vecinos de esta Ciudad, á excepción de Rosains que lo es del Estado de Puebla.

Resultando primero: Que el Señor Licenciado Aspiros exhibiendo el comprobante de su personalidad, un certificado del Registro del estado civil, del que aparece que el Señor Don Magdaleno Antonio Rosains, nació el año de mil ochocientos sesenta y nueve, y el testimonio de la escritura de censo con hipoteca pasada en ésta Ciudad ante el Notario Don Refugio Rojas, el año de mil ochocientos ochenta y cinco, entre el Señor Don José de la Luz Rosains como abuelo de Don Magdaleno Antonio, en ejercicio de la patria potestad y el Señor Don Luis Galmanine, entonces propietario de la hacienda de Dolores, situada en el Distrito de Zitácuaro, Estado de Michoacán; presentó escrito ante este Juzgado, exponiendo que: el Señor Don José de la Luz Rosains había prestado al Señor Galmanine, la cantidad de siete mil pesos con el rédito de siete por ciento anual, y por el tiempo que su relacionado nieto tardase en llegar á la mayor edad,

hipotecando para la seguridad del pago la hacienda mencionada, que en aquella oportunidad solo reportaba un gravámen de seis mil pesos á favor de la Instrucción y Beneficencia pública del Estado: que el deudor no había pagado los réditos desde la fecha de la imposición y que el plazo de ésta había concluido, pues su poderdante había llegado ya á la mayor edad, por lo que su relacionado poderdante tenía perfecto derecho para demandar como demandaba en juicio hipotecario el pago de los siete mil pesos del capital, y los réditos al seis por ciento anual desde la fecha de la imposición, protestando pasar por justos y legítimos pagos; por lo cual pedía se expidiera la cédula hipotecaria librando exhorto al Señor Juez de Zitácuaro para su fijación, que se notificara al Procurador de instrucción secundaria del Estado como acreedor anterior, y que se entendiera el traslado de la demanda con el actual poseedor de la finca, pues había muerto el Señor Galmanini, é ignoraba quien fuese el representante de su sucesión.

Resultando segundo: Que despachada la cédula respectiva, se presentó al Juzgado el Señor Don Telesforo García, con la personalidad ya indicada, manifestando que había llegado á su conocimiento el hecho de haberse promovido el juicio y despachado cédula sobre la hacienda de Dolores, propiedad de su hermano de quien era apoderado; que pedía por lo mismo se le diera traslado de la demanda para contestarlo. Hecha saber ésta solicitud á la parte actora, pidió se suspendiera todo procedimiento hasta que fuese devuelto el exhorto remitido á Zitácuaro y así se proveyó de conformidad.

Resultando tercero: Que en este estado, se presentó el Señor Don Juan Finamori, con la representación indicada, acompañando el justificante de esa personalidad, y el testimonio de la escritura de censo pasada en esta Ciudad ante el Notario Don Jesús Reynoso en cuatro de Julio de mil ochocientos ochenta y siete en la que el Señor Don José del Pozzo, como albacea de la sucesión de Galmanini reconoció deber á Don Enrique Omarini la cantidad de doce mil ciento catorce pesos, constituyendo hipoteca de la hacienda de Dolores para el pago de esa cantidad, y expuso en el escrito á que acompañó esos documentos que no se le había pagado á su poderdante esa cantidad ni sus réditos, y que sabedor de que el Señor Rosains había promovido juicio hipotecario, se

presentaba á deducir la correspondiente tercera coadyuvante con apoyo de los artículos 1419, 1421, 1459, 3067 3079 del Código Civil y 902, 903, 905, 912, 958, fracción 2.<sup>a</sup> y 991 del de Procedimientos; y pedía se le tuviera por presentado con la demanda, se ampleara la cédula hipotecaria, y se extendieran las notificaciones con su abogado.

Resultando cuarto: Que desde el traslado al Señor Rosains, no lo contestó y acusada la correspondiente rebeldía se continuó con el demandado, quien negó tanto la demanda propuesta por el Señor Rosains, como la presentada por el Señor Omarini; alegando que había comprado la hacienda en remate verificado por la Autoridad Administrativa para cobrar el capital y los réditos que el Señor Galmanini adeudaba con hipoteca en primer lugar de su hacienda de Dolores, á los fondos de Beneficencia é Instrucción secundaria del Estado de Michoacán; que como sólo había quedado en su poder y con calidad de sobrante respecto de las responsabilidades que la finca tenía para con aquel acreedor, la suma de tres mil trescientos cuarenta y ocho pesos, cuarenta y seis centavos, destinados al segundo acreedor hipotecario, era evidente que los demás créditos habían quedado extinguidos *ipso jure* por el remate, y por lo mismo oponía la excepción de extinción parcial, respecto del Señor Omarini; pero que de todos modos denunciaba el pleito al vendedor y pedía se notificara al Abogado Procurador de los fondos de Beneficencia é Instrucción de Michoacán, por medio del correspondiente exhorto.

Resultando quinto: Que mandada hacer la notificación solicitada, protestó la parte de Rosains contra cualquiera intervención en el juicio de aquella personalidad, y hecha la notificación, el Abogado Procurador contestó que aceptaba la denuncia que se le hacía por haber quedado libre de toda responsabilidad la institución que se presentaba según aparecía de la misma escritura de venta; que además el Señor García conoció bien al comprar la finca las responsabilidades que tenía, pues constaba en el certificado de hipotecas, y por tanto no podía decir que eran gravámenes ocultos.

Resultando sexto. Que abierto el juicio á prueba por todo el término de la ley, rindió la parte del señor Rosains la instrumental, mediante la escritura que acompañó á su demanda y la que presentó el señor García al contestarla en aquello que le aprovechara según ex-

presó; la parte del Señor Omarini rindió á su vez la misma prueba mediante las propias escrituras, más la presentada por él, con su demanda de tercería, las actuaciones practicadas en el juicio instaurado por Don Mariano Garcia contra Don Luis Galmanini, ántes que rematara la hacienda, y por último, unos ejemplares de las leyes fiscales de Michoacán; la parte del señor Garcia rindió como prueba la escritura con que adquirió la finca y fué la que acompañó á su escrito de contestación.

Resultando séptimo: Que concluido el termino de prueba se mandó hacer publicación de las rendidas y se pusieron los autos á disposición de las partes, para que tomaran sus apuntes que remitieron el día de los alegatos, á cuyo acto sólo concurrió el abogado del tercer opositor, citándose al concluir aquel para la presente sentencia.

Considerando primero. Que la escritura presentada por la parte del Señor Rosains explica con toda claridad, como el Señor Galmanini, hipotecó especial y señaladamente la hacienda de Dolores á favor del entónces menor Don Magdaleno Antonio Rosains por la cantidad de siete mil pesos con rédito de siete por ciento anual, y como ésta escritura está debidamente inscrita en el registro y reúne los requisitos exigidos por el art. 988 del Código de Procedimientos del Distrito Federal; es inconcuso, que ha motivado legalmente el juicio hipotecario que con ella se ha iniciado, y que haciendo prueba plena según el artículo 551 del propio Código, con ella justificó el actor la acción que dedujo.

Considerando segundo: Que habiéndose presentado el Señor Omarini como tercero coadyuvante, hay la necesidad de examinar á la vez la acción que dedujo, pues así lo disponen los artículos 906 y 907 del Código de Procedimientos, y como la escritura que acompañó á su demanda, reúne los mismos requisitos que la presentada por el Señor Rosains, sin más diferencia, que se refiere á una hipoteca posterior á la de aquel, es natural que se le estime produciendo los mismos efectos jurídicos y que se concluya que el Señor Omarini probó también la acción que dedujo.

Considerando tercero: Que el demandado opuso la defensa de que la acción que se ejercitaba por uno y otro interesado, estaba extinguida ó lo que es lo mismo, no existía; y que ésto se debía á que él había comprado la hacienda de Dolores en remate público sin más responsa-

bilidades que aquellas que alcanzasen á cubrirse en el precio fijado en esa venta á la propia hacienda, cuyo hecho comprobó con la escritura que á su favor se otorgó como rematador; así es que la verdadera cuestión que se ha debatido entre los que litigan en éste juicio y debe resolver la presente sentencia es, si en efecto, la venta que se le hizo al Señor Garcia, extinguió parcialmente el crédito del Señor Rosains y totalmente el del Señor Omarini por haberse verificado aquella venta en remate, y no alcanzar el precio obtenido para cubrir esos adeudos.

Considerando cuarto: Que tratándose de venta judicial, nuestro Código Civil vigente establece el principio de que por regla general pasa el inmueble libre de todo gravamen, por lo cual el Juez deberá decretar la cancelación de todos los que reportare, pues sólo así quedará extinguida la acción que los acreedores tuvieran mientras permaneciera viva la inscripción en el Registro; artículos 2928 y fracción 5.ª del 3221; pero ésta disposición es peculiar del Código citado, pues el anterior que está vigente en el Estado de Michoacán no admitía entre los modos de extinguir la inscripción, de una hipoteca, el de la venta judicial como es de verse en su artículo 3358 que de aquella materia se ocupa, dejando apenas entrever el legislador esa disposición en el Código de Procedimientos, artículo 1759, pero sin que pueda tomarse de allí una regla general; así es que hay que concluir que en el Estado de Michoacán no está admitido como medio de extinción de la inscripción hipotecaria la venta en remate judicial.

Considerando quinto: Que según aparece de las leyes fiscales del Estado de Michoacán, cuyos ejemplares fueron remitidos, por el señor Gobernador de aquel Estado, y deben estimarse auténticos; el Abogado procurador de los fondos de Instrucción secundaria y Beneficencia pública, puede proceder al cobro de Capitales que se le adeuden ejecutando la facultad económico-coactiva cuya facultad según la ley de veinte de Enero de mil ochocientos treinta y siete que la concedió á los empleados de hacienda, permite llevar hasta el remate los bienes secuestrados, pero fuera de que esta ley es anticonstitucional por las razones que apunta el señor Don Blas José Gutiérrez en la página trecientos noventa y cinco de la parte primera del tomo segundo de su Código, de la Reforma, y por tanto no puede tomarse

en consideración, atento el precepto terminante contenido en el artículo 126 de la Constitución General: pero aún examinado el asunto á la luz de esas leyes fiscales del Estado de Michoacán, en virtud de las cuales fué sacada á remate la hacienda de Dolores y transmitida su propiedad al señor Don Mariano García, se encuentra que ellas nada establecen, ni podrían establecer respecto de la subsistencia ó extensión de los créditos hipotecarios que reportara la finca rematada: así es, que no puede tomar de ellas el demandado prueba alguna directa para justificar su excepción.

Considerando sexto: Que si ni por la ley civil ni por la especial de hacienda, se puede sostener que hayan quedado extinguidas las inscripciones hipotecarias á favor de los Sres. Rosains y Omarini, tiene que admitirse que permanecen vivas y eficaces, pues no admite médio la disyuntiva, y si ésto es así, queda sin fuerza alguna legal la única excepción ó defensa propuesta por el señor García como poseedor actual de la hacienda de Dolores.

Considerando séptimo: Que aún cuando es incuestionable que en el presente juicio el señor García no ha procedido con temeridad, pues ha presentado una escritura pública con las ritualidades debidas para justificar su defensa, la ley no deja al arbitrio judicial la calificación de la temeridad en ésta clase de juicios, si no que quiere que en todo caso pague las costas el que fuere condenado, fracción 3.ª del artículo 143 del Código de Procedimientos.

Por estas consideraciones y con los fundamentos expuestos, se declara: Primero: Que ha procedido la vía sumaria hipotecaria y en ella han probado sus acciones respectivamente los señores Don Magdaleno Antonio Rosains, y Don Enrique Omarini. Segundo: Que el señor García que ha salido al juicio en calidad del demandado como poseedor actual de la hacienda de Dolores, no ha justificado como debía la excepción única que opuso. Tercero: Que en consecuencia, es de condenarse y se condena al expresado señor Don Mariano García, siempre en su carácter de poseedor de la finca, al pago de las cantidades reclamadas por los señores Rosains y Omarini, con más los réditos que según sus escrituras se hayan causado hasta la presente, debiendo hacer esos pagos dentro de veinte días. Cuarto: Se le condena igualmente á que pague los réditos que al tipo convenido se sigan causando hasta la

total solución, y las costas erogadas en esta instancia del juicio.

Hágase saber, y en su oportunidad procédase al remate de la finca hipotecada. Así juzgando en definitiva, sentenció el señor Juez segundo de lo civil Licenciado Angel Zimbrón y firmó hoy ocho de Mayo del mismo año en que se expensaron los timbres Doy fé.—*Angel Zimbrón.*—*Alberto Careaga*, Secretario.

---

## INSERUCIONES.

---

# CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

(CONTINUA).

En la legislación de 1882 no se consideró á los Jefes militares como de aquellos que administraban justicia, cometiendo, en todo caso, á los Consejos la facultad de fallar; pero con posterioridad á la publicación de la Ordenanza, por decreto de 31 de Diciembre de 1884, se dispuso que los mismos Jefes fallaran en los casos de deserción simple y así se practicó por mucho tiempo. Curioso es seguir las variadas fases que ha presentado esta prevención legal, tanto en España, como entre nosotros y en Francia, y eso nos dará la medida de la influencia de las dos últimas legislaciones en México, por lo que, aún cuando sea someramente, lo haré, sin perjuicio de reconocer que este asunto, mas bien debiera dejarse para cuando llegara la hora de tratar sobre la competencia de los que ejercen la jurisdicción de guerra; pero así llegaremos, también, y de un modo más seguro al estudio comparativo de las leyes hoy vigentes.

En la antigua monarquía francesa los Condestables ejercían primeramente una jurisdicción personal y casi sin límites sobre los militares de su mando; así se desprende de la Ordenanza del rey Juan, de 1378 y no menos de una cita de las memorias del abate de Brantôme en que hace referencia de las ejecutivas justicias del Condestable de Montmorency. La misma jurisdicción han dado á los Jefes de Ejército las ordenanzas de Francisco 1.º, Enrique 2.º, Enrique 3.º y otras varias. Por la ordenanza de Luis XIV se establecieron en 1665 los Consejos de guerra, como ya lo he indicado en este estudio; pero quedó á los Jefes militares, según ella, la facultad de convocar su

reunión, de hacer el nombramiento de los miembros que lo compusieran y de presidirlos, cuyas facultades como bien se comprende son tan grandes y de tan capital interés que es lógico suponer que esos tribunales estaban en gran parte, si no en todo, supeditados al Jefe que provocaba su reunión.

Tal estado de cosas con ligeras variantes y con la presencia de otros tribunales para determinados casos subsistió hasta la revolución de 1789, que con sus teorías igualitarias y las nuevas ideas que la impulsaban no podía ménos de llevar reformas al régimen establecido para la justicia militar; y así como en el régimen constitucional las constituciones se sucedieron las unas á las otras, y varios proyectos de codificación se emprendieron en la legislación común, hasta que viniera la obra de Napoleón el grande, del mismo modo, y tal vez con más justicia, dado el estado de aquella sociedad, las nuevas organizaciones militares en lo tocante á la justicia se sucedieron con rapidez hasta originar el proyecto del Código actual, que vino á tener aplicación práctica en 1857, bajo el 2.º imperio.

En 1790 y 1792 se expidieron las leyes de 29 de Octubre y 17 de Mayo que crearon las Cortes marciales. Según la primera de estas leyes había para los juicios militares, dos jurados, uno de acusación y otro de sentencia, el primero, compuesto de nueve militares de los que dos habían de ser del grado del presunto responsable, y el segundo de treinta y seis personas que quedaban reducidas á nueve por causa de recusación del acusado ó sorteo entre los que no se eliminaran por el primer medio. La segunda ley arreglaba las cortes marciales en campaña y establecía una especie de policía correccional militar en los ejércitos. Por fin un comisario y con el nombre de gran juez militar asistido de dos comisarios de guerra bajo el nombre de Asesores, presidía la corte marcial.

La segunda organización fué la de los tribunales revolucionarios creados por las leyes de 12 de Mayo de 1792 y 3 pluvioso del año 11. En la 1.ª de las dos de Mayo se suprimían las cortes marciales extendiendo la jurisdicción de los tribunales á los ejércitos conservando el jurado, y la segunda se ocupaba solo de la penalidad y la de 3 pluvioso extendía en jurisdicción creando tres clases de tribunales: consejos de disciplina, de policía correccional y criminales, el segundo compuesto de tres jueces, dos militares y un paisano, y el tercero de cinco militares y cuatro ciudadanos.

Sucedió á esta organización la de la ley de 17 de Septiembre de 1795, que creaba los consejos de guerra en el interior y en los ejércitos, consejos renovables á cada negocio y que estaban compuestos de nueve vocales ó jueces.

Por fin la ley de 3 de Noviembre de 1796, organizó tribunales permanentes en cada división de Ejército en campaña y en cada división militar del interior, compuestos de siete vocales; un general de brigada ó coronel, un mayor, dos capitanes, un teniente, un subteniente y un sargento. Un capitán fungía como juez instructor y otro como agente del Ministerio Público; esto es como representante del poder ejecutivo, nombrados todos por el Jefe militar y cambiados cada vez que las necesidades del servicio así lo exigía. Con posterioridad la ley de 18 vendimiario año VII creó los tribunales de revisión de las sentencias de los consejos de guerra, que tenían, por la de 3 brumario año V, el conocimiento de todos los delitos sin distinción y por fin en cuatro fructidor del mismo año se dispuso que los Consejos para juzgar oficiales generales superiores y comisarios de guerra serían especiales y reformados conforme al grado, quedando los permanentes con jurisdicción sobre los militares hasta capitán inclusive.

Esta organización que con variantes notables y sufriendo las fluctuaciones que la vida política de la nación francesa le había de imponer, es la que ha servido de base á la del Código del segundo imperio que hoy [rige, reformado en parte por leyes de la República de 16 de Mayo de 1872, 26 de Julio de 1873 y 18 de Mayo de 1875 y 18 de Julio de 1875, con varias más sobre organización de que en su ocasión tendré que ocuparme.

Después de numerosos proyectos que se elaboraron vino á regir en Francia el código de 1857 que aún está vigente en la actualidad, con pocas reformas. Por él existe un consejo de guerra permanente en la cabecera de cada división territorial (artículo 2) reformado por ley de 18 de Julio de 1875 en el sentido de que los habrá en cada cabecera de circunscripción militar territorial interior, y la composición será la siguiente: un coronel ó teniente coronel presidente, un mayor, dos capitanes un teniente un subteniente un sargento ó sub oficial, un comisario de la República (art. 4) un relator, juez instructor decimos nosotros, y un secretario pudiendo haber de estos últimos uno ó varios sustitutos. Los jueces son nombrados por el General comandante y los comisarios y relatores por el Minis

terio de la guerra. El consejo se modifica en su composición cuando el acusado es desde sub-oficial hasta mariscal de Francia, y en su oportunidad estudiaro esta parte. Establece también el código francés consejos de división con organización tal que los jueces son superiores en grado á la mayor parte de los que forman los de guerra y cuyas funciones y objeto se limitan á revisar las sentencias de estos últimos cuando tal recurso se interpone por el Ministerio público o el acusado.

También se establecen (art. 33) consejos de guerra en los cuerpos de Ejércitos y divisiones aisladas, en tiempo de guerra (vean el decreto de 18 de Julio de 1875); por el número de jueces sólo es de cinco cuando el acusado no es del grado de coronel para arriba según el decreto arriba citado; haciéndose el nombramiento de todos los funcionarios por el Jefe militar, y por fin lo hay de revisión en el cuartel general del Ejército (artículo 38.), cuyos miembros nombra también el Jefe militar. Disposiciones análogas existen para los lugares declarados en estado de sitio y plazas de guerra sitiadas, en parte también reformadas estas disposiciones (artículos 43 44, 45 46 á 50) por la ley antes dicha.

Para terminar esta ligera reseña de la legislación francesa deberá hacer notar que el recurso de casación no está abierto á los militares franceses ni procede contra los juicios pronunciados por los tribunales del fuero de guerra sino en muy pocos casos, pues está prohibido recurrir á los militares y sus asimilados como antes dije, á los sometidos á los reglamentos militares, á los empleados en el ejército, vivanderos, cantineros proveedores, comerciantes, criados y personas que con licencia sigan al mismo ejército, y á otras varias, que citan los artículos 63 y 64 del Código (veanse estos artículos y los 80 y 81.), y que aún los demás sólo pueden hacerlo por incompetencia del tribunal militar y después de que ya no sea procedente el de revisión; por lo que bien claro se vé que la ley francesa no ha querido que proceda este recurso sino para aquellos que no están ó creen no estar sujetos á la jurisdicción de los Consejos de guerra: Por último los relatores forman los procesos sin intervención del Jefe que dicta la órden de proceder, por manera que los Jefes militares no tienen más ingerencia en la justicia, una vez establecidos los Tribunales que la de permitir y ordenar se sustraiga al presunto responsable de su autoridad, dictando la órden de proceder respectiva para ello.

Muy léjos se encuentra, entonces la legisla-

ción francesa de aquella época á que se refería Branstôme cuando aseguraba que el condestable de Montmorency entre razos ordenaba el fusilamiento de algún culpable. ¿Pasará y ha pasado lo mismo en España? Vamos á verlo:

En la ordenanza de Carlos I, más vulgáramente conocido con el nombre de quinto, dada en 13 de Junio de 1557, y refiriéndose á otras anteriores, se dispone que las causas civiles y criminales que se sigan contra los militares de Castilla, Navarra y Granadas sean juzgadas por el alcaide de los mismos militares, con exclusión de todas las otras jurisdicciones; ordenanza que fué confirmada por otras de 9 de Mayo de 1587, cédula de 11 de Diciembre de 1578, ordenanza de 29 de Mayo de 1621, de 5 de Noviembre de 1626, 28 de Noviembre de 1632, 29 de Abril de 1697 y 28 de Mayo de 1700. En 1701, 18 de Diciembre, Felipe V, estableció los Consejos de guerra para las causas por delitos militares, y se revisó en las de 1706 y 1728 comprendiendo en todas ellas la jurisdicción privativa que cada vez se hizo más extensa hasta que se expidió por Carlos III la de 22 de Octubre de 1768 que había de regir en México por tanto tiempo.

Según esta última es muy complicada la organización de los tribunales militares y para poder exponerla se hace preciso hacer algunas divisiones.

Dispone el art. 1.º del tít. 4 tratado 8.º de la referida Ordenanza que el Capitan General de una provincia conozca en primera segunda y aún tercera instancia de todas las causas civiles y criminales de individuos sujetos al fuero de guerra que no tengan juzgado especial ni sean de desafuero ó de delito que por tener inmediata conexión con el servicio militar deben ser vistas en consejo de guerra, disposición que se confirmó por circulares de 12 de Marzo de 1781, 22 de Abril de 1789, y real orden de 17 de Diciembre de 1841; tambien conocía de los delitos militares cometidos por los quintos hasta que fueran destinados á sus cuerpos, según real orden de 19 de Julio de 1833, y de las de desafuero cuando no tienen juzgado especial. En segunda instancia conforme á las leyes de Indias 1 y 3 del art. 11 libro III, y real orden de 20 de Abril de 1874 y Reglamento de Milicias de Puerto Rico, y por fin en Cuba y Filipinas era tribunal de tercera instancia en las criminales de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 10 y 11 del Reglamento de milicias disciplinadas de Cuba y Filipinas. Y no se puede decir que fuera el auditor ó asesor el verda-

dero Juez con jurisdicción delegada, supuesto que conforme á la misma Ordenanza tít. 8 tratado 8 no pueden iniciar ninguna causa civil ó criminal sin orden de la autoridad militar con cuyo nombre se encabezaban las sentencias interlocutorias y definitivas, la que también debía firmar en lugar preeminente (véase la real orden de 29 de Enero de 1804 a claratoria y confirmatoria de las prescripciones anteriores). Por último los juzgados de un Capitan general estaban compuestos de un auditor, un fiscal y un escribano, siendo los últimos nombrados por el capitan general y el primero por el Consejo supremo de Guerra y Marina.

Los comandantes generales de Provincia tenían facultades para librar órdenes de proceder, formar las primeras diligencias en causas criminales y resolver las dudas del sumario; pero sin poder elevar esas mismas causas á plenario sin permiso del Capitan general: su juzgado se componía de un asesor y de un escribano de guerra.

Los Comandantes Militares y de armas conocían de los delitos comunes cometidos por militares cuando no tenían relación con el servicio, excepto de sargento para abajo (art. 2 tít. 4 tratado 8) y presidían los Consejos de guerra, excepto en cuerpos privilegiados.

Por fin los generales en jefe de un ejército en campaña conocían de las contravenciones cuyo conocimiento se reservaban siempre que no fuera militares y de la competencia de los Consejos de guerra, y de las infracciones á las leyes generales de policía y buen gobierno de los campamentos. A todo lo anterior hay que agregar excepciones, y disposiciones particulares á las Indias y Oceanía que sería largo y difuso enumerar, y por último los Juzgados de Guerra también conocían de todas las causas civiles y criminales por delitos comunes como antes se ha dicho.

Poco á poco fué la opinión contraria al dicho fuero ganando terreno, y se dictaron disposiciones dirigidas á cambiar tal orden de cosas. Por decreto de 11 de Julio de 1865 se suprimió el fuero especial de la Administración militar, por otro de 19 de Abril de 1869 los de Artillería é Ingenieros en gran parte, hasta que por decreto de 19 de Julio de 1875 se dió nueva organización á estos Tribunales, disponiéndose que no hubiera otro de primera instancia que el Consejo de Guerra (art. 1.º de la citada ley) y dándole competencia para conocer de todos los delitos excepto los de desafuero, si bien sujetando sus fallos á revisión del jefe militar ó Consejo Supremo de Guerra y Marina parte confirmada

por real orden de 28 de Mayo de 1883 (art. 14); pero dejando vivos los juzgados militares de las plazas de Africa.

La ley de 10 de Marzo de 1884, orgánica de Tribunales militares, en su artículo 20 contiene preceptos semejantes y dá competencia á los Consejos de Guerra para conocer de todos los delitos no exceptuados cometidos por la clase de tropa y por personas extrañas al fuero de guerra, cuando deban caer bajo su jurisdicción, y establece en el 2º que de idénticos conocerá el Consejo de oficiales generales cuando los cometan oficiales del Ejército ó clases que tengan la cruz de San Fernando y algunos otros que no es del caso referir.

El Código de 27 de Septiembre de 1890 en sus arts. 44 48 y 53 fija la competencia de los Consejos de cuerpo, plaza y de oficiales generales y no dá á los jefes militares más funciones que las de aprobación en ciertos casos, y la de juzgar y sentenciar por sí mismos (art. 700) las faltas que merezcan como pena la suspensión de empleo, destino á un cuerpo de disciplina, recargo en el servicio ó arresto por más de dos meses, esto es: la deserción simple, arts. 319 y 322 á 324) abuso de autoridad (325 á 328) abandono de destino, quebrantamiento de arresto, uso de pasaporte ageno, asistencia á manifestaciones políticas, deudas, embriaguez, uso indebido de condecoraciones ó distintivos militares, suposición de enfermedades, tolerancia de murmuraciones, admisión de dádivas, contraer matrimonio antes del plazo permitido por la ley (329 á 333) abuso en alojamientos, reclamaciones irrespetuosas y algunas otras (334).

En México, puesta en vigor la ordenanza de 20 de Septiembre de 1768, por orden de 2 de Septiembre de 1794, hubo conforme á ella consejos de guerra ordinarios para los individuos de la clase de tropa por delitos contra la disciplina militar, de oficiales generales para aquellos últimos cometidos por Oficiales, y Capitanes generales con sus auditores para conocer de delitos comunes cometidos por oficiales y asuntos civiles

Por ley de 23 de Noviembre de 1855, se quitó al fuero de guerra el conocimiento de los asuntos civiles y de las causas criminales por delitos comunes, y quedaron solo para los mixtos y militares (art. 42) y la constitución dejó al dicho fuero solo el de aquellos que tienen, estricta conexión con la disciplina militar (art. 13.)

## 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. Kebedgi*, 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 encargarse, 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