

EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA EPOCA—

¿emanario 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, 8 DE MAYO DE 1894.

NUM. 17.

SECCION FEDERAL

TRIBUNAL DE CIRCUITO DE MÉXICO. (1)

Magistrado C. Lic. Andrés Horcasitas,
Secretario „ „ José M. Lezama.

BALDIOS. ¿Cuáles son las circunstancias que deban concurrir en un terreno, para que se le tenga por baldío, con arreglo á la ley?
IDEM. ¿Son prescriptibles conforme á la legislación actual?

(CONCLUYE.)

Considerando décimo: Que estando probado que los opositores, tienen en los terrenos de "El Cortijo," título legítimo translativo de dominio como es el de herencia, y que su causa-habiente D. Zenón Díaz, poseyó por más de veinte años esos terrenos, concurren en el caso los requisitos que el art. 27 de la ley de 22 de Julio de 1865 exige para la prescripción, por cuyo medio permite la adquisición de terrenos baldíos en una extensión menor de 2,500 hectaras concurriendo además en el caso el requisito del art. 10 de la misma ley, porque no conteniendo la hacienda de "El Cortijo" más que 787 hectaras, 92 aras y 98 centiaras, según el plano del deslinde respectivo, basta el número de sus propietarios para que se complete el de los moradores de esa finca, que exige como mínimum el artículo referido, y estando de manifiesto en las constancias de autos la temeridad notoria con que han procedido los demandados en este juicio, es de condenárseles al pago de las costas de una y otra instancia, con fundamento de las leyes 8.ª tít. 22 Part. 3.ª y 2 y 3, tít. 19 libro 11 de la Nov. Rec.

Por estas consideraciones, de acuerdo con el pedimento fiscal y con fundamento de las disposiciones legales citadas se resuelve:

Primero: Se reforman las resoluciones de la sentencia de 13 de Enero del presente año, dictada por el Juez interino de Distrito del Estado de México que dicen: 1.ª Ascencio Gómez, Margarito López y socios no han justificado ser poseedores de los terrenos llamados "El Cortijo", cuyas demasías pretenden componer con el Gobierno General por conducto del Ministerio de Fomento. 2.ª No se ha deslindado esa finca ni se ha acreditado con los títulos primordiales cuál fué su primitiva superficie ni si contiene ó no demasías. 3.ª Transcribese esta resolución al Ministerio de Fomento, para lo que tenga á bien disponer sobre la composición pretendida de que se hace mérito, y como resultado de su nota fecha 8 de Octubre de 1891," y en su lugar se resuelve: Ascencio Gómez, Margarito López y socios no justificaron ser poseedores de los terrenos llamados "El Cortijo," ni presentaron títulos primordiales que acreditaran, en el apeo y deslinde de los mismos las demasías que solicitaron componer con la Secretaría de Fomento, lo que se pondrá en conocimiento de ese Departamento del Poder Ejecutivo, como resultado de su comunicación de 8 de Octubre de 1891.

Segundo: Se declara que no son baldíos los terrenos de "El Cortijo" de los que están en legítima posesión como propietarios Apolonio Luis, Higinio y María Antonia Díaz.

Tercero: Siendo perfectamente claros los derechos de Apolonio Díaz y coherederos, se revoca la cuarta resolución de dicha sentencia que dice: "Quedan á salvo los derechos, pruebas y alegaciones de Apolonio Díaz y coherederos que re-

[1] Véase el número anterior de este tomo, página 250.

presentaban dicho valor en el presente juicio, para que como actores ó como reos las ejerciten ante y contra quien les convenga.»

Cuarto: Se condena á Ascencio Gómez Margarito López y socios al pago de las costas causadas en ambas instancias y prevengáseles pongan las estampillas que faltan en los autos

Quinto: Comuníquese esta sentencia á la Secretaría de Fomento, expídase copia para su publicación y notifíquese.

Así lo decretó el Magistrado del Tribunal de Circuito de México, y firmó el veintiocho del mismo en que las labores de la Sria. permitieron extender en limpio el presente fallo. Doy fé.—*Andrés Horcasitas.*—*José M. Lezama.*—*Secretario.*—rúbricas.

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL

(3ª Sala.)

C. Presidente, Lic. José P. Mateos.
 „ Magistrado, „ Emilio Zubiaga.
 „ „ „ Manuel Mateos Alarcón.
 „ „ „ José Portillo.

SUSTITUCION. ¿Concurriendo en una cláusula testamentaria, las cuatro condiciones que los autores enumeran, para que haya sustitución de herederos, existe la tal sustitución y en consecuencia se debe de tener por no puesta, como prohibida por la ley?

PROHIBICION DE ENAJENAR ¿La prohibición de disponer del derecho de percibir los intereses legales del haber hereditario dejado bajo la condición de haberlo suyo si el instituido heredero tiene hijos, es contraria á la ley?
 Aplicación de los arts. 3448 y 3453 del Código Civil.

México, Marzo diez de mil ochocientos noventa y cuatro.

Vistos los autos seguidos en la vía ordinaria por Don Manuel Díaz de León, patrocinado por el Lic. Don Emilio Monroy, contra la sucesión de Doña Dolores Paul de Hebro-Mar, representada por su albacea D. Rafael Ortíz de la Huerta, bajo el patrocinio del Lic. Don Eduardo Viñas; todos de esta vecindad, en la apelación de la sentencia pronunciada por el Juez 5º de lo Civil, el día trece de Enero del año próximo pasado, en que falló: «I. son válidas y subsistentes las cláusulas undécima y décima tercera del testamento otorgado por la Sra. Dolores Paul de Hebro-Mar; y en consecuencia sostienen todos sus efectos conforme á la ley. II. Cada parte pagará las costas que hubiere causado y las comunes por mitad»

Resultando primero: Que D. Manuel Díaz de León, como marido de Doña María del Carmen Hebro-Mar, demandó la nulidad de las cláusulas undécima y décima tercera del testamento de la expresada Señora Paul de Hebro-Mar, alegando que la primera contiene una sustitución prohibida por el artículo 3448 del Código Civil y la segunda una prohibición de enajenar opuesta á lo que dispone el artículo 3453 del mismo Código.

Resultando segundo: Que corrido traslado de la demanda al albacea, éste la evacuó negándola por ser conforme á derecho las cláusulas impugnadas, pues la undécima no contiene sustitución de heredero, como aparece de su mismo texto que dice: "En el remanente, que líquido quedase de todos los bienes, deudas, derechos y acciones que poseo en la actualidad y de los que en adelante hubiere por cualquiera título, instituyo y nombro por mis únicos y universales herederos por iguales partes á mis tres hijos referidos Carmen, Luis y Refugio Hebro-Mar y Paul, para que lo que fuese, lo disfruten con la bendición de Dios y la mía, en el concepto de que si mi citada hija Doña Carmen no llegara á tener algún hijo, en ese caso sólo tendrá derecho á que se le abone el rédito á razón de seis por ciento anual, correspondiente á la tercera parte, que como uno de mis herederos le corresponda, más no á dicha tercera parte, la cual á la muerte de la misma mi hija y si ésta no ha tenido algún hijo, acrecerá al haber de mis otros dos hijos Luis y Refugio." Así, pues, no hizo otra cosa la testadora, sino mandar que acreciera á sus otros hijos la tercera parte que dejaba á Doña Carmen para el caso de tener algún hijo, lo que es simplemente la consecuencia legal que traería la falta de cumplimiento de la condición, bajo la cual se hizo la institución de heredero. Que tampoco era anulable la cláusula décima tercera, porque ésta no prohíbe enajenar la herencia ó parte de ella y no le es aplicable el artículo 3454 del mismo Código.

Resultando tercero: Que en ese estado, pronunció el Juez la sentencia de que se hizo mérito, que fué apelada por el Señor Díaz de León y que á su apelación se adhirió la otra parte en el punto de costas; y admitido el recurso se sustanció en la Sala la segunda instancia con arreglo á la ley.

Considerando primero: Que la Sala hace suyos los fundamentos expedidos por el Juez en la sentencia apelada, por juzgarlos arreglados á derecho, agregando algunas razones más para robustecer las dadas en el punto de sustitución,

sin dar otras, respecto á la legalidad de la cláusula séptima, para no incurrir en repeticiones.

Considerando segundo: Que el patrono del apelante al combatir la sentencia de trece de Enero último, conviene en que en la cláusula undécima del testamento otorgado por la Señora Dolores Paul de Hebro-Mar no hay sustitución vulgar, pupilar, ejemplar ni fideicomisaria, pero sosteniendo que si existe una de las prohibidas en el artículo 3448 del Código Civil; así es que para ver si es exacto lo que se dice, no debe buscarse la forma de esa sustitución, ni las prescripciones del Código, sino en los caracteres generales que la revisten para poderla reconocer; y como la contienda ha versado sobre si la cláusula contiene una condición ó una sustitución, será suficiente fijar la diferencia que las distingue, para venir al conocimiento de cual de las dos está comprendida en la mencionada cláusula.

Considerando tercero: Que la condición, tanto en el lenguaje común como en el jurídico, es la añadidura que suspende ó alarga hasta un acontecimiento incierto lo que quiera hacerse ó se prometa; y haciendo aplicación al caso, no habrá quien dude que la frase: heredarás si tienes hijos, es una condición, pues por una parte se aviene bien con la definición y por otra se advierte que la imposibilidad de heredar es impuesta por la Señora testadora, circunstancia propia de las condiciones. Y la sustitución es una institución en segundo ó ulterior grado, en el que el nombramiento es llano por lo que toca al testador y en el que el instituido, deja de ser heredero por algo que depende de él y es independiente de la voluntad del autor de la herencia, como lo es la incapacidad personal ó la voluntad, cuya circunstancia no aparece en la repetida cláusula; de manera que estando impuesta la suspensión por la Señora Paul de Hebro-Mar y no dependiendo de Doña Carmen el impedimento para ser heredera, no puede sostenerse que hay sustitución sino condición suspensiva (arts. 1131 del Código Civil). Además, para que haya sustitución es preciso que haya institución y en la cláusula undécima falta con entera evidencia, pues precisamente porque no es heredera Doña Carmen hasta que tenga hijos, es por lo que son llamados sus hermanos Luis y Refugio, para que acrezcan su haber en la tercera parte vacante.

Considerando cuarto: Que para persuadirse de la legalidad de la repetida cláusula undécima, basta sujetarla al hecho práctico á que llegaría accediendo á lo pedido por el apelante. En efecto, consta de autos que el nombramiento

hecho por la Señora Paul de Hebro-Mar en sus tres hijos Doña Carmen, Don Luis y Doña Refugio, no está impugnado, ni tampoco el derecho de la testadora, para imponer á su heredera la restricción con que será admitida á la herencia: lo que ha sido impugnado, por reputarse nulo es la parte que dice: "la cual á la muerte de la misma mi hija, si ésta no ha tenido algún hijo, acrecerá al haber de mis otros dos hijos Luis y Refugio y entónces si se le suprime lo que el apelante llama sustitutos, resultará la cláusula con el nombramiento de sus herederos definitivos y uno condicional, sin designación de quien deba heredar la tercera parte del último, para el caso de que no se realice la condición; y también quedará así impugnada toda la cláusula, porque lo relativo al nombramiento y condición está expresamente autorizado por los artículos tres mil doscientos cuarenta y ocho y tres mil trescientos veintitres, y los Tribunales tienen la obligación de sostener sus mandamientos; y el acrecimiento tendrá lugar, porque habría que dar cumplimiento al art. 3579, si Doña Carmen muere sin hijos, que es precisamente lo ordenado por la Señora testadora, anticipándose á la acción de la ley. En conclusión, los Señores Luis y Refugio, son herederos instituidos y no sustitutos para el caso de que la tercera parte de la herencia quede vacante, por no haber tenido capacidad para ser heredera Doña Carmen Hebro-Mar.

Considerando quinto: Que confirmándose la sentencia de primera instancia, la parte apelante debe pagar las costas causadas en el juicio, según lo dispone el art. 143 frac. 4^a del Código de Procedimientos Civiles.

Por estas consideraciones y fundamentos legales, se falla:

Primero. Se confirma la sentencia de primera instancia y se declara: que son válidas y subsistentes las cláusulas undécima y décima tercera del testamento otorgado por Doña Dolores Paul de Hebro-Mar; y en consecuencia motivan todos sus efectos conforme á la ley.

Segundo. Se condena á Don Manuel Díaz de León en las costas causadas en las dos instancias del juicio.

Hágase saber y con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales y archívese el Toca. Así por mayoría lo proveyeron los Sres. Presidente y Magistrados de la 3.^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron, siendo ponente el Señor Magistrado

Mateos.—José P. Mateos.—Emilio Zubiaga.—
Manuel Mateos Alarcón.—Por ausencia del Se-
cretario, José Portillo.—oficial Mayor.

VOTO PARTICULAR

DEL SR. MAGISTRADO

MANUEL MATEOS ALARCON.

El que suscribe pasa á fundar y motivar, si-
quiera sea brevemente, su voto particular lle-
nando la obligación que le impone la ley.

A su juicio, la cláusula undécima del testa-
mento de la Señora Paul de Hebro-Mar, con-
tiene una sustitución de las prohibidas por la
ley, porque en ella instituye sus herederos por
partes iguales á sus tres hijos Doña Carmen,
Doña Refugio y Don Luis, y ordena que en el
caso de que la primera muera sin tener hijos,
acrezca la porción á ella correspondiente á los
dos últimos.

Fácil es demostrar que esta disposición de la
testadora es una verdadera sustitución y para
ello basta invocar el proemio del título V, Par-
tida 6ª, que dice: "Establecen sus herederos los
ombres en los testamentos e ponen y condiciones,
así como mostramos en el título ante de este
e porque puede ser que aquellos herederos, que
primeramente son puestos en el testamento mueren
ante que hallan hijos, ó non cumplan á aque-
llas condiciones ó aquellas cosas que les mandó
el que fizo el testamento, tuvieron por derecho
los sabios antiguos que físeron las leyes, que
en un mismo testamento pudiere ome estable-
cer herederos de muchas maneras. Porque si los
primeros muriessen ó non cumpliesen la condi-
ción á la voluntad del testador, entrasen otros
en lugar de ellos que le ficiessen. E por ende,
pues que desuso fablamos de los primeros he-
rederos, queremos aquí decir de los otros, á
quien llaman en latín Sustitutos."

A mayor abundamiento, todos los autores mo-
dernos exigen la concurrencia de las cuatro con-
diciones siguientes para determinar si hay ó no
una sustitución, las cuales existen en el caso que
motiva este voto: I. El llamamiento sucesivo de
dos ó más personas á la misma herencia. II. Que
la institución se halle sujeta á una condición
suspensiva. III. El transcurso de un período de
tiempo entre la institución y la entrega de los
bienes al instituido en segundo lugar. IV. Que
éste no recoja, ó más bien dicho que no haga
suyos los bienes hereditarios, sino hasta después

de la muerte del primer instituido (Rolland de
Villargues Dict. V. substitution. Sect. 1.ª, §
1.º, núm. 10; Demolombe tom. 18 núm. 87 y si-
guientes).

Ahora bien: el examen de la cláusula en cues-
tión, nos conduce á establecer que contiene una
verdadera sustitución, porque llama sucesiva-
mente á la misma posesión de la herencia á la
Señora Carmen Hebro-Mar de Díaz de León y
á sus dos hermanas; instituye herederos bajo con-
dición suspensiva á éstos, si aquella no tuviere
hijos; señala un período de tiempo que necesari-
amente debe preceder á la entrega de los bie-
nes hereditarios á los otros herederos y que con-
cluye con la muerte de aquella Señora, si no tu-
viere sucesión.

Siendo esto así, se viene á esta conclusión:
luego la cláusula undécima del testamento de
la Señora Paul de Hebro-Mar, contiene una sus-
titución de las prohibidas por la ley, supuesto
que no es vulgar, pupilar, ni ejemplar, por que
no concurren en ella las circunstancias que distin-
guen y caracterizan á aquellas y por tanto que
cae bajo la sanción del art. 3448 del Código Ci-
vil, que prohíbe las sustituciones fideicomisarias
y cualesquiera otras, diversas de las menciona-
das, sea cual fuere la forma de que se les revis-
ta, y es nula y se debe tener por no escrita di-
cha cláusula según el artículo 3449.

En cuanto á la cláusula décima tercera del
testamento, basta fijarse en los términos en que
está concebida, pues contiene la prohibición á la
Señora Hebro-Mar de Díaz de León, de enajenar
el derecho de percibir los intereses, al tipo
del seis por ciento, sobre el importe de su haber
hereditario, para convencerse de que importa la
infracción del art. 3453 del Código Civil que pro-
híbe expresa y terminantemente las disposicio-
nes que contengan prohibición de enajenar. Aun-
que el suscrito podría exponer otras razones en
pro de su opinión, se abstiene de hacerlo, por
no salir de los límites que le permite la ley y
porque á su juicio, lo expuesto es bastante para
motivar su voto, que reduce á los términos si-
guientes:

Son nulas, por ser contrarias á las prohibicio-
nes contenidas en los artículos 3448 y 3453 del
Código Civil, las cláusulas undécima y décima-
tercera del testamento de la Señora Dolores
Paul de Hebro-Mar, y en consecuencia se deben
tener por no escritas.— Manuel Mateos Alarcón.
Por ausencia del Secretario, José Portillo, ofi-
cial mayor.

INSERCIONES.

TÉISIS PRESENTADA

por el

Alumno de la Escuela Nacional de Jurisprudencia

TOMAS ISLAS,

en su examen profesional de Abogado, sustentado en la misma,
la tarde del día

19 de Febrero de 1894.

EL DIVORCIO EN SUS RELACIONES CON EL
DERECHO
INTERNACIONAL, CON EL CIVIL Y CON EL PENAL.

Señores Jurados:

Solemne y trascendental es el momento en que me encuentro.

El vá á fijar el porvenir de mi vida, porvenir que la ley ha puesto en vuestras manos, justo homenaje á vuestros antecedentes honorables, á vuestra ciencia demostrada y á vuestra rectitud nunca desmentida.

La ley me impone el deber de presentaros un trabajo forense, en cuya formación, creedlo, Señores, no he omitido trabajo, ni he escatimado estudio.

No han acertado, ni mi capacidad limitada, ni mi instrucción imperfecta.

Temo, tal vez, desagradaros.

Los problemas que me he propuesto, los tienen sin duda resueltos vuestros conocimientos jurídicos y vuestra experiencia práctica. Ellos afectan la moral en las esenciales bases de la organización de la familia, afectan el derecho internacional y el civil, y dejan entrever, como por un resquicio, la importante cuestión del divorcio.

La gravedad de la materia, lo difícil de su desempeño y la posición personal del que juega su porvenir en éste acto, me hacen entregar, con fiado, á la bondad que os caracteriza, á vuestra indulgencia, atributo de vuestra reconocida sabiduría.

Arturo, francés de origen y de nacionalidad, contrajo matrimonio civil en ésta Capital, el año de 1880, con la joven Esther, mexicana de origen y de nacionalidad. El año de 1882 se fueron á Francia, y allí Arturo contrajo relaciones ilícitas con Beatriz, de origen francés y con la que hizo vida común.

Arturo promovió ante los tribunales franceses el divorcio de Esther, el cual fué acordado

por mútuo consentimiento de los cónyuges. El mismo año de 1882, regresaron á México Esther y Arturo, y éste trajo á la mujer con quien había contraído relaciones en Francia. Una vez aquí, la mujer legítima, Esther, acusa á Arturo y á la amante de éste, del delito de adúlterio.

CUESTIONARIO.

¿Las reglas generales sobre estatuto personal, respecto de Arturo, son aplicables en el presente caso?

¿El efecto legal del divorcio se entiende hasta considerar disuelto el matrimonio en cuanto al vínculo?

¿El adúlterio es un delito contínuo? y en caso de serlo, ¿cuándo se entiende que se consumó el delito en el presente caso?

¿Procede legalmente la acusación del delito de adúlterio, promovida por la mujer, legítima ante los tribunales de México?

¿Existe en el caso el delito de adúlterio?

Se llama estatuto personal, á la ley cuyas disposiciones afectan directa y únicamente el estado de la persona, es decir, la universalidad de su condición y de su incapacidad para proceder á los actos de la vida civil. El estatuto personal es una ley que, sin relación á las cosas, si no es de una manera accesoria y como consecuencia del estado ó de la cualidad del hombre, imprime á la persona un carácter general.

Los estatutos personales dice D'Aguessau, son los que afectan á la persona, los que forman lo que se llama su estado, los que la hacen incapaz, no de disponer de tales ó cuales bienes, sino de contraer, ó de testar, ó de celebrar tales ó cuales actos; de manera que el acto sea nulo en sí é independientemente de su ejecución.

Así, pues, es estatuto personal, la ley que determina, si el individuo es ciudadano ó extranjero; la que establece la legitimidad de los hijos; la que fija la edad de la emancipación; la que establece la capacidad para obligarse; finalmente la que designa las personas que pueden contraer matrimonio válidamente y las causas de su disolución.

El estatuto personal se contra-pone al real, cuyo objeto no son las personas, sino las cosas; el que hace relación á la calidad y á la naturaleza de los bienes de que se puede ó no disponer, que prohíbe, por ejemplo, dar más de cierta cantidad de los propios ó disponer de ellos de una manera absoluta.

El estatuto real tiene relación directa con los bienes, y es independiente de la cualidad de la persona.

El estatuto personal del extranjero, está condensado en el art. 33 de nuestra carta fundamental, relacionándose con los tratados, conforme al art. 126 de la misma.

Establecida así la naturaleza del estatuto personal, no es difícil señalar algunas de las reglas sobre su aplicación.

Está sancionado universalmente entre los pueblos cultos el principio de que *locus regit actum*; es decir, que para determinar si un acto ó contrato es válido y para apreciar las consecuencias que se sigan de su celebración, así como sus caracteres esenciales, debe atenderse á la ley que rige en el lugar de la celebración.

Por éste motivo está consagrada en derecho internacional, la máxima, de que la materia de los actos lícitos del hombre se rigen por la ley personal; y que por regla general, se entiende, que los contratantes han querido someterse á las leyes del lugar en que contratan (Fœlix. Tratado de derecho internacional privado, Lib. II, número 70 párrafo 2.º)

El art. 47 del Código civil francés dice: "Tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays."

Marcadé, comentando este artículo fija de una manera que no dá lugar á la duda, la forma que debe revestir un acto del estado civil, para que tenga validez, ya sea extranjero, ya sea regnícola el que lo celebra; y quiere, que las autoridades respectivas, presten su apoyo al acto, "non pas seulement par les citoyens de ce pays, mais aussi, par les étrangers qui s'y trouvent en passant."

A lo dicho no se opone, que alguno de los contratantes sea de nacionalidad diversa.

Desde el antiguo derecho español estaba admitido, que los contratos se rigiesen por la ley del lugar de su celebración y que conforme á ella, se decidiese por los tribunales del país en que se pidiese la ejecución. Encontramos vestigios de ésta proposición en la ley 15, tít. 14 parte 3.ª que decía: "Et si por aventura alegasse ley ó fuero de otra tierra, . . . é déuse por ella a averiguar, et delibrar el pleyto." Tengo noticia de que en este sentido se falló por el juzgado 1.º de lo Civil, en la época en que estuvo á cargo del distinguido jurisconsulto Sr. Cayetano Ibarra, un caso de divorcio ocurrido entre María Cantures y su marido Juan Gourgues

La decisión fué confirmada por la Suprema Corte de Justicia, que desempeñaba en esa época las funciones de Tribunal de apelación en el Distrito.

Nuestra legislación moderna no podía más que reconocer y sancionar estos mismos principios. Desde el Código Civil que se promulgó el año de 1870, se estableció en el art. 13 "que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorio de la California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo ó en parte de las demarcaciones mencionadas." Éste precepto se reprodujo bajo el número 12 en el Código Civil, que actualmente nos rige.

Por lo que toca á los individuos de nacionalidad extranjera, está mandado por el art. 1.º de nuestro Código Civil, que fuera de los casos especialmente declarados, la ley civil es igual para todos, sin distinción de personas, ni de sexos, esto es, que un extranjero no puede tener en la República, mayores ni mejores derechos que los que, la ley civil concede á los mexicanos. Tal idea se percibe con mayor claridad, leyendo el art. 25 del mismo Código Civil, que sanciona el principio de que "los extranjeros residentes en el Distrito, pueden ser demandados ante los tribunales del país, por las obligaciones contraídas con mexicanos, dentro ó fuera de la República;" ó lo que es lo mismo, que las obligaciones que un extranjero haya contraído para con un mexicano, son exigibles por los tribunales del país; y deben en consecuencia regirse por las leyes vigentes en éste.

La circunstancia, pues, de que en el caso que me he propuesto fuese uno de los contratantes de nacionalidad francesa, no tiene influencia, en mi concepto, en la resolución.

Suponiéndose que el contrato se celebró en México, es aplicable en todo caso, la regla de que *locus regit actum*. Tendrá lugar, por tanto, la presunción de que los contratantes han tenido la intención y la voluntad de someterse á la ley del lugar en que contrataron, á la ley mexicana.

De la anterior exposición brota sin esfuerzo á mi humilde juicio, la resolución que debe darse á las dos primeras cuestiones que me he propuesto.

Son éstas:

1.ª ¿Las reglas generales sobre estatuto personal de Arturo, son aplicables al matrimonio contraído en México con una mexicana?

2.ª ¿Pronunciado el divorcio por sentencia de un tribunal extranjero, se entiende el efecto de ésta declaración, hasta considerar disuelto el matrimonio en cuanto al vínculo?

El matrimonio entre Arturo y Esther, se contrajo en ésta Capital el año de 1880. Debe regirse, pues, en su naturaleza y en todos sus efectos, por la ley que regía en México el año de 1880. ¿Por qué? Por que *locus regit actum*, por que se presume, que esa ley quisieron Arturo y Esther, que se aplicase á su matrimonio, que por ella se decidiesen las cuestiones á que ese contrato pudiera dar origen.

Ahora bien, en 1880, época del matrimonio de Arturo con Esther, regía en México el Código Civil promulgado en 1870, que no admitía la disolubilidad del matrimonio por medio del divorcio, sino que declaraba, en el artículo 159, de la misma manera que el código actualmente en vigor lo hace en el 155, que el matrimonio une á los que lo contraen, con vínculo indisoluble. Esa y no otra es la ley aplicable al caso, conforme á los principios que he indicado, al extremo que según dije, es uno de los que enumeran los autores de derecho internacional, como comprendidos en la regla *locus regit actum*. Es preciso, pues, concluir que el matrimonio de Arturo con Esther, ha subsistido y subsiste mientras vivan ambos cónyuges; que de él se han derivado y se derivan, todas las consecuencias que son propias de la naturaleza de éste contrato.

Nada importa que los tribunales franceses hayan acordado el divorcio entre Arturo y Esther sea por mútuo consentimiento de éstos, sea por sentencia formal. En ninguno de los dos casos podría el acto surtir efecto en la República mexicana. No en el primero, por que las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres [y á éste número pertenecen las relativas al matrimonio, como que determinan el estado y capacidad de los contrayentes]; no pueden renunciarse, ni modificarse por los particulares. *Privatorum conventio juri público non derogat*, dice Ulpiano en la ley 45 párrafo 1. *Dig. de reg. jur.* Nuestra legislación patria, prohibiendo este principio, declaró en 1870 y repitió en 1884 (artículo 15. del Código Civil vigente, copiado del 16 del código de 1870) que "las leyes en que se interesan el derecho público" y las buenas costumbres, no podrán alterarse "ó nulificarse en cuanto á sus efectos, por convenio celebrado entre particulares."

Tampoco puede surtir efecto el divorcio entre Arturo y Esther, aunque se suponga declarado por sentencia formal de los tribunales franceses. Dice nuestro Código de Procedimientos Civiles, en el art. 785, frac. III: "que para que las sentencias dictadas en países extranjeros,

"tengan fuerza en el Distrito Federal, se requiera, entre otras cosas, que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en la República."

En términos más expresos había dicho el mismo Código en el art. 769, que cuando un tribunal extranjero dirija exhorto á un juez mexicano para la ejecución de una sentencia ú otra resolución judicial, "el juez requerido cumplirá «con lo que disponga el requerente, siempre que lo que haya de ejecutarse no fuera contrario á las leyes del Distrito Federal.»"

La sentencia francesa, declarando el divorcio entre Arturo y Esther, vendría á sancionar un acto que no es lícito en nuestra República. Sería contrario á las leyes del Distrito Federal, que, según hemos visto, consagran la máxima de que el matrimonio es un vínculo indisoluble que no puede romperse por el divorcio. Tal sentencia, pues, no sería exigible en México, en donde no produciría efecto alguno.

Siendo esto así, se infiere como primera consecuencia lógica y jurídica, que el matrimonio entre Arturo y Esther, no ha dejado de estar subsistente ni un solo momento, y que si Arturo sostuvo relaciones ilícitas con Beatriz, ha cometido el delito de adulterio. Esta es, por tanto, la resolución que en mi humilde concepto, debe darse á la última de las cuestiones que abraza el caso que he escogido para mi estudio. Quedan por resolver, únicamente las relativas á si el adulterio es un delito continuo, cuando se entiende que se consumó en el presente caso y si procede legalmente ante los tribunales de México, la acusación promovida por la mujer legítima.

Llámanse delitos continuos y así los define el art. 28 de nuestro Código Penal, "aquellos en que se prolonga por más ó menos tiempo, la acción "ó la misión que constituyén el delito." De esta definición general no se excluye el adulterio, como en el caso cuyo estudio presento á vuestra benevolencia se supone que Arturo hizo vida común con la joven Beatriz y que la trajo á la República, cuando él regresó á ella, preciso es concluir sin necesidad de entrar en más amplias consideraciones, que el delito cometido por Arturo ha sido continuo.

Con la misma facilidad se contesta, en mi concepto, la pregunta relativa al momento en que se consumó el delito.

Dicho queda, que las obligaciones que na cen del matrimonio, no han dejado de estar subsistentes ni un sólo día entre Arturo y Esther. La ley mexicana no admite interrupción de ellas.

Ambos cónyuges se sometieron á aquella voluntariamente, para todos sus efectos y con todas sus consecuencias, desde el momento que celebraron el contrato en México. Siendo así parece claro que el delito quedó consumado desde el momento que uno de los consortes quebrantó la ley penal que castiga el adulterio, esto es, desde el momento en que Arturo tuvo acceso con Beatriz.

Más difícil me parece dar una solución satisfactoria á la pregunta relativa, á si procede ó no ante los tribunales mexicanos, la acusación promovida por la mujer legítima. Voy á emitir la que me ha parecido más fundada, aunque lleno de temor de no haber acertado. Me anticipo, por lo mismo, á suplicar á los SS. jurados que sobre este punto, más que sobre ningún otro, usen de toda su benignidad é indulgencia para conmigo, disimulando los errores en que incurra, los que serán originados por la dificultad de la materia y no sin duda por no haberle consagrado de mi parte el estudio y la meditación que me ha sido posible.

El antiguo derecho español, no quería que en el caso de adulterio, pudiese el marido ofendido acusar á uno solo de los adúlteros, sino á ambos á la vez, ó á ninguno. "El marido decía la ley 3.ª tit. 28 libro 12 de la Nov. Rec., no puede "acusar de adulterio á uno de los adúlteros, "siendo vivos; más que á ambos, adúltero y "adúltera los haya de acusar, ó á ninguno." Nuestra moderna legislación ha ido más adelante todavía, en la senda moralizadora que inspiró la disposición española que he transcrito.

Nuestro Código Penal en el art. 823, al hablar del adulterio, previene que, aunque el ofendido haga su petición contra uno solo de los adúlteros, se procederá siempre contra los dos y sus cómplices, siempre que ambos vivan, estén presentes y se hallen sujetos á la justicia del país; pudiendo procederse contra uno de los culpables en el solo caso de que no concurren en el otro las circunstancias que se han expresado.

Esta disposición general se limita respecto de la mujer casada, en el art. 821 del citado Código Penal, diciéndose: que solo podrá quejarse de adulterio en tres casos. "Primero: cuando el "marido lo cometa en el domicilio conyugal. "Segundo: cuando lo cometa fuera de él, con una "concubina. Tercero: cuando el adulterio cause "escándalo sea quien fuera la adúltera, y el lugar en que el delito se cometa."

El caso que estoy resolviendo está comprendido entre los del II. del art. 821 del Código Penal. En él se dice: que el marido Arturo hizo

vida común con Beatriz y que aún se la trajo consigo á la República á su regreso de Francia. Así, pues, por esta parte, no sería impugnable la acusación de adulterio presentada por Esther.

Tampoco es vulnerable conforme al art. 825 del Código Penal. El caso supone que ambos adúlteros viven y que ambos están presentes, sujetos á la justicia de éste país y que Esther los ha acusado á ambos, dándose así exacto cumplimiento á lo prevenido en el art. 823 en todos sus detalles.

La dificultad reconoce á mi humilde juicio, un origen diverso. Las relaciones ilícitas de Arturo con Beatriz se contrajeron en Francia. Respecto de los delitos que en territorio extranjero se cometan por un extranjero contra mexicanos, dice el art. 186 del Código Penal, que sólo serán punibles en la República, cuando concurren cinco circunstancias, de las que me ocuparé solamente de las marcadas en la ley con los números IV y V. La exposición del caso que tengo que resolver, hace innecesario el examen de las tres restantes.

Las dos circunstancias de que voy á hablar y cuyo concurso es necesario para que los delitos cometidos en el extranjero sean punibles en nuestro país, son éstas IV. Que la infracción de que se acusa al reo, tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República. V. Que con arreglo á las leyes de ésta, merezca una pena más grave, que la de arresto mayor.

En cuanto á lo primero, habría que entrar al examen relativo á la cuestión de si, por la legislación francesa, es ó no punible el adulterio cometido por el marido. La exposición misma del caso, me releva de esta necesidad. Se dice en él, en efecto, que Arturo trajo á la República á Beatriz, á la mujer con quien había contraído relaciones ilícitas en Francia. Según se ha visto, el adulterio, es un delito continuo. Resulta, pues, que sea lo que fuere en cuanto los actos cometidos en Francia, lo que no admite duda es, que el adulterio en el caso se siguió cometiendo en México y que es punible, al menos, por los actos cometidos en nuestro país.

En cuanto á la última de las circunstancias, cuyo concurso exige el citado art. 186 del mismo Código Penal, es evidente que la hay en el caso. Así lo convence la simple lectura del art. 816 del propio ordenamiento, que castiga el adulterio del hombre casado y mujer libre, con un año de prisión, si se comete fuera del domicilio conyugal y con dos de la misma pena, si se cometiese en éste. Cualquiera de éstas dos penas, es sin duda, más grave que la de arresto mayor.

Su duración excede de once meses. (Artículo 124 del citado Código Penal).

Haré notar para concluir, que en el caso, concurren las tres primeras circunstancias exigidas por el art. 186, á que antes me he referido, para que sea punible en la República, el delito cometido en el extranjero por un extranjero contra un mexicano.

Son estas circunstancias: I. Que el acusado esté en la República. II. Que haya queja de parte legítima. III. Que el reo no haya sido juzgado definitivamente en el país en que delinquirió.

Parece injusto que se castigue á un hombre que ha obrado primero: bajo la salva guardia del expreso perdón de su cónyuga ofendida y luego, al amparo de una sentencia pronunciada por un tribunal de su país natal, con arreglo á las leyes del mismo país.

Ese perdón, sin embargo, fué obtenido de una manera ilegal y con abuso de la posición precaria y anómala que guardaba Esther, en un país extranjero, arrastrada ante un tribunal sorprendido por el marido infiel.

La ley en ningún país protege al que engaña sino al que es engañado. En nuestro caso Arturo obró obrepticia y subrepticamente, pidiendo á un tribunal de su patria, la declaración de nulidad del matrimonio, conforme á sus leyes, ocultando que la de México, declara el matrimonio contraído entre personas aptas, indisoluble.

El matrimonio canónico no se disuelve, es del cir, que el divorcio no se declara en cuanto el vínculo, por la voluntad de los contratantes, sino por algunos de los impedimentos dirimientes que los cánones determinan, procediendo de cuatro causas principales.

La primera nos presenta, casos en que no ha bastado la voluntad de las partes para declarar el divorcio *quod vinculum*. San Paulino, Obispo de Nola y Santa Teracia su mujer, renunciaron, de común acuerdo hacer vida conyugal; para abrazar la vida monástica; pero el vínculo subsistió.

José Gaspar, de Montmorin Saint Here, consagrado Obispo de Aire en 1810, decía la misma á su muger.

Un pontífice casado podia seguir la vida conyugal, como lo verificó Eneas Silvio, que fue Pio II.

No pretendo SS. hacer una aplicación de esas disposiciones legales, ni de esos casos, al que nos ocupa. Los cito tan solo para hacer notar, cuan insuficiente es á la luz de nuestra legislación, el alegato de Arturo, que considera des-

truido el matrimonio, por que prestó Esther en Francia su voluntad, para que se decretara el divorcio, sabiendo el marido que en México, el matrimonio es perpétuo é indisoluble, como lo define Gutiérrez Fernández, comentando la ley española idéntica á la nuestra, en éste delicado punto.

El Juez que en Francia decretó el divorcio obró abiertamente en contra de lo que previene el art. 47 del Código Civil, comentado por Marcadé, y sin consideración alguna á la fuerza de la legislación extraterritorial.

Esther, al llegar á su patria, bajo la protección de sus leyes, persigue á su marido Arturo por el delito de adulterio que comenzó en Francia y continuó aquí, esto es, por un delito de tracto sucesivo, pudiendo al obtener justicia, exclamar con Voltaire, refiriéndose á Arturo:

“Quand la haine impuissante et la colère vainent, eurent tenté sans fruit de briser notre chaîne.

No es mi misión, en este caso, la de exagerar el delito de Arturo, sino la de presentar la cuestión en su verdadero punto de vista.

De las premisas que llevo asentadas, brotan sin esfuerzo, á mi humilde juicio estas proposiciones:

1. ^o El adulterio es un delito contínuo, y el de Arturo quedó consumado desde el primer acto, con el que faltó á la fé conyugal prometida á Esther.

2. ^o Existe el delito en el caso propuesto.

3. ^o Es procedente la acusación entablada por Esther, ante los tribunales de México.

SS. Jurados.

He terminado.

Reconozco que son innumerables los errores que he cometido y que vuestra bondad sabrá excusar.

La suerte está echada.

Favorable ó adverso el éxito, sumiso lo acataré. El que sea, fruto sólo será de vuestra justificación. Recordad, sí, Señores, que habeis pasado por el trance en que me encuentro y que al colocar vuestra mano sobre esa ánfora, el producto que en ella depositéis, fijará el porvenir de mi vida.

México, Febrero 19 de 1894.

C O D I G O

DE

JUSTICIA MILITAR.

CONCORDANCIAS Y COMENTARIOS.

DISPOSICIONES PRELIMINARES.

Art. 1.º “De conformidad con lo prevenido en el artículo 13 de la Constitución, subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.”

CONCORDANCIAS.

“La jurisdicción de guerra se ejerce en nombre del Rey, por las autoridades y los tribunales que esta ley establece,” (art. 1.º Código Militar español de 27 de Septiembre de 1890.) (art. 1.º de la Ley española de 10 de Marzo de 1884.)

COMENTARIO.

Fuero, dice la Ley 32, tít. 2.º, Part. 6.ª, es el lugar donde se celebra el juicio ó en el que se administra justicia; pero en la acepción que tiene entre nosotros esta palabra y que le dá el artículo 1.º de nuestra ley militar, de acuerdo con el precepto constitucional, es la autoridad ó tribunal á cuya jurisdicción está sujeta una persona contra quien se inicia causa, contra quien se procede criminalmente por la comisión de un hecho prohibido, ó la omisión de alguno obligatorio; y cuando está expresamente definido y castigado por la ley. Se dá también el nombre de Fuero al conjunto de prerrogativas ó privilegios que la ley concede á determinados individuos ó corporaciones.

Según el texto y espíritu del artículo 13 de nuestra Constitución, la segunda de las acepciones apuntadas es inadmisibile y solo debe entenderse por fuero de guerra la jurisdicción de determinados tribunales para juzgar y sentenciar en los delitos que afectan á la disciplina militar, esto es, que ponen en peligro la existencia, conservación y seguridad del Ejército.

La conveniencia de que exista un fuero especial de guerra para los relacionados delitos, es muy fácil de comprender con el estudio, siquiera sea medianamente atento, de la manera de ser del Ejército y de la misión especial que tiene en toda sociedad bien organizada

La misión del soldado es de caracter propio y con deberes más sagrados que los del simple ciudadano. Le está confiado el orden social y recibió de los poderes públicos de la Nación, las armas para garantizar y velar por los derechos de los demás; de ahí que sus actos sean de mayor gravedad y por lo mismo sujetos á reglas más severas que las que rigen la conducta de los ciudadanos. El Ejército subsiste y cumple su encargo con el auxilio de reglas especiales y que por su eficacia bastan para llenar el objeto á que están destinadas; pero sus reglas en su totalidad y aplicación no pueden ser conocidas igualmente por todos, sino solo por aquellos que de su uso han hecho práctica constante, y de su cumplimiento una profesión. De ahí que lo más natural sea que los Jueces destinados á apreciar la conducta de los militares, en cada caso, sean los mismos militares que conocen los hábitos y comprenden el lenguaje propio, saben la extensión de los deberes y derechos de cada uno porque á su vez los han llenado y ejercitado, y por fin pueden, por tanto, apreciar mejor que nadie las dificultades que el cumplimiento de aquellos presenta.

Razón de no menos importancia es la severidad en el castigo, tan necesaria en las faltas del orden militar. No solo se trata de castigar sino de impedir pronta y eficazmente que el ejemplo se propague y sobrevenga la disolución del Ejército, es indispensable impedir la repetición de actos semejantes, y la justicia común incapaz de apreciar de un modo exacto los hechos, es impotente por sus largos procedimientos y dilatados trámites para aplicar pronto y seguro remedio, impidiendo así el desorden y con él la ruina del Ejército.

Desde la más remota antigüedad ha predominado la idea de lo necesario que es una jurisdicción especial para los militares y los delitos de esta clase, pudiendo citarse al efecto numerosos ejemplos. En Roma se reconoció y practicó así. (Savigny. Historia del Derecho Romano) despues Constantino y Arcadio restringieron la jurisdicción de los tribunales militares, ordenando que en los asuntos del orden civil juzgaren y sentenciaran los jueces comunes [De re militari, Dig. tít. 2.º]. En España durante la época de la dominación goda existían los *tiufados* que ejercían la jurisdicción militar, y más tarde, al decir de Colón, la justicia en el Ejército se administraba por un auditor general y subdelegados de su confianza que formaban todas las causas civiles y

militares del fuero de guerra, organización que fué más tarde sancionada y mejorada por Ordenanzas de 9 de Mayo de 1587 y 28 de Junio de 1602. Felipe V, fué el primero que en la Península española introdujo el enjuiciamiento militar penal por Consejos de Guerra, en su Ordenanza de Flándes, de 28 de Diciembre de 1701, por manera que al advenimiento de la Casa de Borbón en España se llevó á cabo una trascendental reforma en la organización de esta clase de Tribunales.

Antes de continuar la narración, siquiera sea ligerísima, de las disposiciones legales en la antigua Metrópoli, y con la mira de hacer patente la influencia que el Derecho francés ejerció ahí, y más tarde entre nosotros, creo de oportunidad decir dos palabras sobre su desarrollo y marcha en el ramo de que me ocupo. En la antigua Monarquía francesa la jurisdicción sobre las gentes de guerra fué siempre ejercida por tribunales especiales, de organización y atribuciones muy diversas, primero por el *Mairi du Palais*, el Gran Senescal, la Oficina del Condestable y después por los Consejos de Guerra. La Oficina del Condestable (*Connetable*), organizada por la ordenanza del Rey Juan y otras subsecuentes, se componía del Teniente General, el Teniente particular, el Procurador del Rey, un secretario y Abogados adjuntos del Parlamento. Los Condestables ejercían jurisdicción primeramente sobre los miembros de la armada de su mando, jurisdicción que fué después prorogada á los Generales, ampliada en unos casos y restringida en otros por diversas disposiciones legales entre las que son más notables las Ordenanzas de 1534, 1557, 1718, y el Código Militar de 1727. Al anterior Tribunal estaba unido un Preboste que en tiempo de guerra, seguía al Ejército y cuidaba de la policía y de los víveres, con jurisdicción, él, y sus lugartenientes sobre los empleados, vivanderos, etc; así como para impedir los excesos cometidos contra los paisanos. Las atribuciones de este empleado y sus subalternos fueron determinadas por las Ordenanzas, de Mouliño de 1566, de 1670, y de 1737.

Por Ordenanza de 1665 se establecieron los Consejos de Guerra, definiéndose su forma, competencia y procedimientos; estaban compuestos por el Jefe militar de la Plaza, con funciones de presidente y otros seis jueces, por lo menos, elegidos entre los oficiales de la guarnición ó de las más próximas, la instruc-

ción de la causa se hacía por el Mayor de Plaza, quien formulaba sus conclusiones, así como la orden de proceder y de convocación del Consejo eran facultades de los Generales, Gobernadores de provincia, sus Lugartenientes, y Comandantes de armas.

Las anteriores disposiciones, poco alteradas subsistieron hasta la época de la revolución que intentó dar á los tribunales comunes la jurisdicción sobre los miembros del Ejército y que forma en esta parte de las leyes francesas como en todo lo demás, un período transitorio origen de la organización moderna. Los ensayos y disposiciones de esa época para llegar á tal resultado, aunque sin éxito, y el gran desorden que con las nuevas miras se introdujo, no menos que las numerosas leyes expedidas en tan corto tiempo, son una prueba más en favor de la necesidad de una jurisdicción propia para los delitos militares; pero de este asunto debo ocuparme más adelante, aún cuando sea siempre en el Comentario del artículo que llevo insertado, de nuestra ley militar vigente. Solo me permitiré por ahora llamar la atención del lector sobre la similitud de funciones y facultades concedidas á los Prebostes en la antigua Organización francesa, con las que les da el Código nuestro anterior al vigente en sus artículos 2874 á 2881.

Como he indicado antes, Felipe V por la Ordenanza de 28 de Diciembre de 1701, concedió á los tercios españoles el derecho de ser juzgados en Consejo de Guerra, y se corroboró esta disposición por otras posteriores de 1702, 1706 y 26 de Octubre de 1768, expedida por Carlos III: se prohibió á los jefes imponer ninguna pena por sí mismos, por real resolución de 20 de Agosto 1771, hecha extensiva á las Indias en 1.º de Marzo de 1778. Conforme á la primera de las Ordenanzas citadas, el número de jueces del Consejo, á imitación de Francia, había de ser impar y á lo menos de siete; pero con la ventaja de impedir la entrada á él á los subalternos y Capitanes de la Compañía á que perteneciera el reo, ó que fueran parientes del Defensor, y algunas otras prohibiciones que todavía vemos repetidas en nuestras leyes actuales.

Entre nosotros, la Constitución de 1824 reconoció la existencia del fuero de guerra, y diversas leyes lo reglamentaron, ampliándolo ó reduciéndolo, según predominaban las ideas liberales ó conservadoras. Entre otras pueden citarse la de 12 de Octubre de 1842, 1.º de Marzo y 28 de Septiembre de 1848, y otras va-

rias derogadas por la ley de 23 de Noviembre de 1855. La Constitución de 5 de Febrero de 1857, puso fin á las diversas fases que había revestido el fuero de guerra, y fijó su extensión limitándolo solamente á los delitos que tienen estricta relación con la disciplina militar; por manera que los individuos que forman el Ejército quedaron y están hasta la fecha sujetos á la jurisdicción ordinaria para todos los demás actos de la vida civil, sin que puedan alegar excensión ni privilegio en ningún sentido y por ninguna causa.

El fuero de guerra tal como lo comprende la Constitución y como se practica entre nosotros (*) no tiene más objeto que impedir la disolución y desorden del Ejército, creando, al efecto, penas más severas para las infracciones de sus reglas fundamentales y jueces más aptos para apreciarlos y rápidos en el castigar, á efecto de poner remedio al mal causado: no es un privilegio ni una excepción establecida para beneficiar á la clase militar ó hacerla diversa del común de los ciudadanos, carácter que no pierde el militar, sino solo un medio de que los deberes del soldado, más estrictos que cualquiera otro, sean cumplidos debidamente, siquiera por que su misión en la sociedad es de mayor trascendencia. Tan no se entiende de otro modo el uso del fuero de guerra, que en la conciencia pública está lo severo que es el juicio en los tribunales militares, juicio que muchas veces con censurable lijereza se califica de injusto; no menos que las gestiones que diariamente se hacen para sustraer á los acusados de esa justicia á su modo de ver inexorable y dura. Para los que tan sin reflexión juzgan de la naturaleza y carácter de los tribunales militares, basta traducir las siguientes frases de Monsieur Pradier Fodéré en su Comentario sobre el Código de Justicia Militar francés (Introducción, página 21): "El ejército, en efecto, por la necesidad de las cosas se encuentra simultaneamente regido por los dos principios naturales que gobiernan la sociedad. El militar ofrece un doble carácter, es ciudadano y he ahí el móvil de su emulación, de su valor: es su vida moral. Permanece á título de ciudadano bajo el dominio de las leyes comunes, que se refieren á la moral universal y á los deberes generales. Pero la patria le ha dado una misión propia; es soldado, y de ahí el origen de deberes particulares que están regidos y protegidos por una ley ex-

cepcional. Los delitos comunes revisten alguna vez en este último orden de deberes, un carácter nuevo de gravedad. Dos hombres se han asociado para cometer una traición; pero uno de ellos es oficial, había recibido de la patria, para defenderla, las armas que hoy vuelve en contra de ella, tenía el gran compromiso del juramento militar que había prestado. Los dos han violado las leyes, pero el militar ha unido al crimen común un crimen más, un crimen diverso, un crimen contra el honor militar. La razón demuestra demasiado bien que el lazo de todo el Ejército es el cumplimiento de estos deberes. La Historia comprueba lo que sucede en los Ejércitos que los desconocen; los Ejércitos donde las órdenes se discuten en lugar de imponerse; donde la vida del campamento no dá al soldado esos sentimientos delicados del honor, su voz interna y como su segunda conciencia, donde el corazón no late, donde no se muere por la religión de la bandera. Se sabe también lo que son los Ejércitos bien disciplinados; son ellos los que en tiempo de guerra soportan todas las fatigas, todas las privaciones, los que llegan á través de todas las miserias, llenos de calma y de vigor delante el enemigo, los Ejércitos como el de Austerlitz; son los que en tiempo de paz forman esas agrupaciones obedientes que defienden el orden y la propiedad, y permanecen sordos al llamado de las sediciones.»

"La primera garantía es una severa disciplina, un conjunto de instituciones que lo pongan al abrigo de todo ataque. La idea de sanción, de fuerza, de inviolabilidad, debe unirse siempre a la ley (pero donde el gran respeto á las leyes aparece más necesario, no es en los Ejércitos, en medio de esta sociedad de jóvenes armados, habituados al peligro, donde el derecho de mandar no pertenece más que á algunos? Es necesario que se sientan siempre vigilados, siempre listos, que los preceptos hieran la imaginación del soldado. Se aceptan estas leyes severas á título de necesidad, pero se tiene generalmente una idea poco clara de su justicia, y es que falta la reflexión. La criminalidad de las acciones no se mide solo por la intención y su constancia sino también por los peligros que hace correr al poder público y á las sociedades. Tal ó cual acto que sería poco grave y aún indiferente en la vida ordinaria, puede tener consecuencias funestas en el Ejército. El militar no ha podido bajo ningún concepto hacerse ilusio-

*) Véase el art. 2.º y el Comentario respectivo.

"nes porque está advertido constantemente de
"la extensión de sus deberes, de los intereses
"que pondrá en peligro no cumpliéndolos, y
"del castigo casi siempre temible que se le es-
"pera. La ley, en fin. tratándole como un gran
"culpable, protege á la sociedad, satisface las
"necesidades del Ejército y se muestra justa y
"humana aún en sus rigores."

Nada podría agregar á lo anterior que funda tan completamente la necesidad de los tribunales militares, y que no menos demuestra que no son una garantía ni un privilegio para los sujetos á ellos; sino una exigencia social y un medio de hacer más severa la penalidad en los casos que es necesario. Pero para los que aún no estuvieren convencidos, bastará hacer notar que en España, en donde la jurisdicción militar encierra realmente privilegios, se ha dado el caso de que se solicite como gracia el quedar sujeto, en ocasiones determinadas á la jurisdicción ordinaria, y en tal forma se ha concedido como puede verse en la Circular del Supremo Consejo de Guerra, de fecha 22 de Septiembre de 1777, y Reales Ordenes de 20 de Octubre de 1785, y 31 de Enero de 1847, y en el artículo 1.º, título 11.º de la Ordenanza de Mar de las Provincias vascas, en el que se concede á los marinos vascos la gracia de quedar sujetos á la jurisdicción ordinaria, en virtud de singular privilegio. La misma Francia, cuya organización esencialmente militar nadie negará, y en donde la carrera de las armas es tan estimada, ha reconocido que la jurisdicción militar es un medio de reprensión más severo, y no una prerogativa, ya que por decreto de 6 de Julio de 1858 sujeta á la jurisdicción de los Consejos de Guerra á los deportados y presidiarios de las colonias francesas.

Asimismo puede justificarse la necesidad de la existencia del fuero de guerra con la opinión de Beutham, uno de los jurisconsultos más hostiles á las jurisdicciones especiales, y más inclinado á que todas se refundan en el fuero común: "En un Ejército, la exactitud de la disciplina descansa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben sino en cuanto ven en el jefe que los manda un juez que puede castigarlos, y que no hay medio de eludir el castigo, ni intervalo entre éste y la falta. Para juzgar, además, con el debido conocimiento acerca de los delitos de esta especie, es necesario ser perito en el arte, y únicamente los

"militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto é ilustrado en todo lo concerniente á la disciplina, ó sobre lo que hubiere ocurrido en una acción."

Hasta aquí parece demostrado lo necesario de que exista el fuero de guerra, y sería ocioso acumular cita sobre cita, supuesto que las principales razones he procurado ya desarrollarlas; pero, sin disputa, la gran dificultad consiste en fijar sus límites, á efecto de que no deje de ser la satisfacción de una necesidad social para convertirse en un privilegio para la clase militar, tanto más odioso cuanto menos justificado sea, ni en un valladar que separe infranqueablemente el carácter del soldado, del de ciudadano y haga de aquellos una clase sustraída por completo á las reglas que rigen á todos los que viven en una sociedad.

En mi concepto, los dos grandes principios que deben tenerse presentes para calificar si un hecho cae bajo la acción de los tribunales del fuero de guerra, han de ser los siguientes: Todo acto ú omisión que de cualquier modo comprometa la existencia, honra, conservación y desarrollo del Ejército, debe estar sujeto á la acción y ser juzgado por los tribunales militares. Por el contrario, todo acto ú omisión que pueda ser llevado á cabo por militares ó no militares, pero que ni directa ni indirectamente afecte á las condiciones antes enunciadas para el Ejército, escapa de la acción de los tribunales de guerra para quedar sujeta al fuero común. La calificación en muchos casos, y con ella la competencia de unos tribunales ú otros, es bastante difícil; pero indispensable de hacer con sumo cuidado, ya que es indispensable también determinar la acción de dichos tribunales. Nuestro artículo constitucional dá las bases, y según los conceptos en que está redactado, quita completamente al fuero de guerra el carácter de privilegio que tuviera en otras épocas entre nosotros, y le deja solo la extensión necesaria para llenar los fines á que esta destinado; restituye al militar, en todos los actos que lleva á cabo como ciudadano, á las autoridades del orden común, y comprendiendo de una manera felicísima el doble carácter de aquel, solo le concede, como soldado, obligaciones que cumplir, sin que disminuyan éstas, ni se menoscaben los derechos que tenga como uno de tantos miembros de la colectividad.

No obstante, puede suceder muy bien que un hecho criminoso revista tales caracteres que

se infrinjan á la vez la ley común y la ley militar, y en tal caso, siendo el deber del soldado más estricto y la falta á él dé mayores consecuencias, el castigo debe ser más rápido y más severo, y tocará á los tribunales militares la apreciación y castigo. Saber distinguir en cada caso dado, todos y cada uno de los elementos que lo forman, es saber determinar de un modo preciso la competencia de los tribunales militares; cuyas reglas se encuentran en el artículo 2º del Código que comento, y del que paso á ocuparme.

Art. 2.º Los delitos y faltas que tienen exacta conexión con la disciplina militar son:

I. Los especificados en el Libro 3.º de este Código.

II. Los que no estén especificados en ese Libro y sí en el Código Penal para el Distrito Federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

A. Que el delito ó falta se haya ejecutado en un buque de guerra, en un campamento, ó en edificios ó puntos militares ú ocupados militarmente, siempre que como consecuencia inmediata se produzca escándalo ó desorden en la tropa, que se encuentre en el sitio donde el delito ó la falta se hayan cometido.

B. Que la infracción legal haya sido perpetrada en lugar declarado en estado de sitio, salvo el caso en que la autoridad militar, en uso de sus facultades, hubiere dispuesto dejar á los tribunales ordinarios el conocimiento de determinados delitos ó faltas.

C. Que el delito ó falta se haya cometido por militares ó asimilados, ó contra cualquiera de ellos en los momentos de estar ejerciendo sus funciones en actos propios del servicio, ó cuando estuvieren en presencia de tropa formada; ó por militares ó asimilados entre sí en alguno de los lugares mencionados en el inciso A.

D. Que el delito del orden común haya sido cometido en conexión con otro delito militar.

Art. 3.º Para los efectos del artículo anterior se entenderá por militares á todos los individuos que por formar habitualmente parte del Ejército federal, ó por pertenecer á una fuerza estraña á él, pero utilizada para sus mismos fines por el Gobierno de la Unión, es tuvieren obligados á prestar servicio de armas en el expresado Ejército; y por asimilados, á los que debiendo prestar en él otro servicio que no sea el de armas, disfruten sueldo de la Fe-

deración y consideraciones propias de los militares.

Concordancias [Código anterior] artículo... 2864. Los Tribunales de Justicia Militar conocerán:

I. De los delitos y faltas cometidos por militares ó sus asimilados en asuntos del servicio ó por razón de su oficio.

II. De los delitos y faltas cometidos por militares ó sus asimilados en el recinto de los campamentos, plazas, fortalezas, buques de guerra y edificios militares, contra individuos del mismo fuero.

III. De los delitos y faltas cometidos contra la existencia, seguridad ó conservación del Ejército ó de cualquiera fuerza perteneciente á él, ya sean militares, asimilados ó paisanos los autores de tales delitos ó faltas.

IV. De los delitos y faltas cometidos por militares, asimilados ó paisanos contra la existencia, seguridad ó conservación de los cuarteles, plazas, campamentos, fortalezas, buques de guerra y cualesquiera edificios militares.

V. De todos los demás delitos y faltas cometidos, por militares, asimilados ó paisanos y cuyos delitos y faltas afecten directamente á la disciplina militar.

Artículo 2865. Los delitos y faltas comunes serán también juzgados por las autoridades y tribunales de justicia militar, cualesquiera que sean sus autores, cuando dichos delitos ó faltas sean perpetrados en territorio declarado legalmente en estado de sitio.

Artículo 2866. Serán igualmente juzgados por las autoridades y tribunales militares los delitos ó faltas comunes si son perpetrados frente al enemigo.

Artículo 2867. Se supone frente al enemigo una fuerza cuando se encuentra á una fórmula ordinaria ó menos de los puestos avanzados de aquél.

Artículo 2868. Serán juzgados también militarmente los delitos y faltas comunes cometidos por un delincuente militar, cuando sean cometidos inmediatamente despues de perpetrados el delito militar, ó poco antes de perpetrarlo, si el delito ó falta común ha sido el medio para cometer el militar, ó una consecuencia de él.

Artículo 2870. Llámense asimilados para los efectos de este Código á todos aquellos que aunque empleados en el Ejército, desempeñen solo un cargo pasivo, y son: todos los individuos del Cuerpo médico militar, los del Cuerpo de administración, los empleados en los ares-

nales, maestranzas, talleres, buques de guerra y edificios militares, los proveedores, los carreros, los arrieros, los criados de los Generales, Jefes y oficiales, todos los funcionarios y empleados de la administración de justicia militar, y en general los empleados del Ejército á sueldo del Gobierno que no desempeñen servicio de armas.

Artículo 2871. Se equiparan á los asimilados las mujeres y todos aquellos que sin estar empleados en el Ejército, por cualquier motivo sigan á las tropas en sus marchas y se acompañen con ellas.

Artículo 2872. Desde el momento que una fuerza extraña al Ejército sea llamada al servicio de la Federación, quedará sujeta en todo á las prescripciones de las leyes militares.

(Código Militar español) Artículo 4.º La competencia de la jurisdicción de guerra, con exclusión de todas las demás, se determina en materia criminal por razón de la persona responsable, del delito cometido, y del lugar en que se cometa.

Art. 5.º Por razón de la persona responsable, es competente la jurisdicción de guerra para conocer las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo los exceptuados á favor de otras jurisdicciones:

1.º Contra los militares en servicio activo, ya se hallen desempeñando sus cargos ó en situación de reemplazo, cuartel ó reserva, supernumerarios ó con licencia temporal y cualquiera que sea su destino, siempre que figuren en las escalas ó cuadros de las armas, cuerpos institutos, establecimientos y academias del ejército aunque sea con carácter eventual, mientras dependan del Ministerio de la guerra ó cobren sueldo ó haber por el Presupuesto del mismo.

2.º Contra los individuos que extingan condena en establecimientos militares.

3.º Contra los prisioneros de guerra y las personas constituidas en rehenes;

4.º Contra las personas que sigan al Ejército en campaña.

Art. 6.º Los individuos de las clases de tropas pertenecientes á las reservas sin goce de haber, solo estarán sujetos á la jurisdicción de guerra por los delitos militares.

Se consideran en este concepto delitos militares todos los comprendidos en las leyes penales del Ejército.

Para los efectos de esta disposición se entienden que pertenecen á las reservas los que habiendo sido filiados con arreglo á las leyes

de reclutamiento y reemplazo se hallen separados de sus filas hasta que reciban su licencia absoluta según las mismas leyes.

Igual disposición se aplicará á los que se hallen de espectación de embarque para ultramar hasta que se ordene su concentración, quedando entonces sujetos á la jurisdicción de guerra por toda clase de delitos que sean de competencia de la misma.

Art. 7.º Por razón del delito, la jurisdicción de guerra conoce de las causas que contra cualquiera persona se instruyan por:

1.º Los de traición comprendidos en esta ley.

2.º Los de desertión é inducción, auxilio ó encubrimiento para realizarla.

3.º Los de rebelión y sedición, cuando tengan carácter militar, y la conspiración, proposición, seducción, auxilio ó provocación, inducción y excitación para cometer estos delitos.

4.º Los de insulto á centinelas, salvaguardias y fuerza armada del Ejército y de cualquier cuerpo militarmente organizado y sujeto á las leyes militares.

Para los efectos de esta disposición, se reputará fuerza armada á los individuos del Ejército en actos del servicio de armas ó con ocasión de él y á los de la guardia civil ...etc

Se entiende por servicio de armas el acto militar que reclama en su ejecución el uso, empleo ó manejo de las mismas con arreglo á las disposiciones generales que rijan y á las órdenes particulares que dicten los jefes en su caso.

Para los efectos penales se reputarán también como tales servicios de armas, aunque éstas no se empuñen por los militares.

I. El de transmitir, recibir y cumplimentar una orden relativa al servicio de armas.

II. Toda acción preparatoria de armarse ó municionarse individualmente cuando se hallen reunidos ó llamados los soldados para formar.

III. Cuantos actos preliminares ó posteriores al mismo servicio de armas se relacionen con éste ó afecten á su ejecución.

5.º Los de espionaje y los cometidos contra el derecho de gentes comprendidos en los Capítulos 2 y 3, título 5.º Tratado 2.º de esta ley.

(Continuará)

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

Por acuerdo de la Junta de Gobierno, se hace saber á todas las perornas que hayan recibido nombramientos de la Academia Real de Madrid, los presenten al Sr. Secretario General Lic. D. Fernando Vega, para su registro.

El próximo viernes á las 5 de la tarde continuará la lectura de su estudio sobre **Derecho Internacional Privado**, el Profesor de esta materia en la Escuela Nacional de Derecho, Lic. D. José Algara.

Ese mismo dia presentará la Comisión de Admisiones dictamen sobre las de los Socios correspondientes de la Academia Mexicana en los varios Estados que componen la Federación Mexicana.

AVISO

A LOS

Suscritores 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 Pascua 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.