

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, 15 DE JULIO DE 1894.

NUM. 26.

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

*Proposiciones presentadas por el Sr. Lic.
Luis Méndez y aprobadas en la Sesión
de 6 del corriente.*

Considerando que uno de los medios que pueden hacer más fructuosas é interesantes nuestras reuniones, es la discusión y la resolución de las cuestiones jurídicas que diariamente se presentan en la práctica, para la recta inteligencia y sana aplicación de nuestra modernísima legislación, tengo la honra de someter respetuosamente á la consideración de la Academia las bases que siguen, suplicándole que, si fueren de su agrado, se sirva aprobarlas.

Primera: La Academia dedicará una parte de sus sesiones á la discusión y á la resolución de las cuestiones jurídicas que se le propongan, ya sea por sus socios de número ó correspondientes, ya por cualquiera otra corporación ó asociación.

Segunda: En general, las cuestiones que tomará en consideración la Academia, serán de un carácter abstracto.

Tercera: Toda cuestión se presentará por escrito y por conducto del Presidente, el que señalará la sesión en que deba ser discutida y resuelta, atendiendo á las otras labores de la Academia.

Cuarta: Siempre mediarán por lo menos ocho días entre el anuncio de la cuestión y el que se señale para su discusión.

Quinta: La discusión será completamente libre, pudiendo los Señores Académicos, de número y correspondientes, hablar una ó más veces sin limitación de tiempo; pero por el orden en que pidan la palabra.

Sexta: La discusión no se dará por terminada sino después de que la Academia, declare que la cuestión está suficientemente discutida; é inmediatamente se procederá á recojer la votación por Académicos, ó sea nominalmente.

Séptima: Todo Académico tiene el derecho de abstenerse tanto de tomar parte en la discusión como de votar. Una y otra abstención cuando sean manifestadas, se consignarán en el acta.

Octava: Los votos que se presentaren por escrito por querer su autor fundarlos, quedarán agregados al acta.

Novena: Toda discusión sobre cualquiera cuestión podrá hacerse en más de una reunión; y podrá ser aplazada á pedimento de tres de los Académicos presentes.

La primera cuestión que va á discutirse es la siguiente, propuesta por el mismo Sr. Lic. Méndez

Tengo la honra de proponer á la Academia el exámen y la votación de las cuestiones siguientes:

¿Pugna con la Constitución de la República la ley que, decretando un impuesto, conmina con prisión ú otro apremio personal al causante que no lo pague?

Luis Méndez.

RESUMEN

DE

Penalidad Positivista. [1]

III

LA LIBERTAD.

Entrando en el análisis siquiera sea suscinto y compendioso, de las más señaladas opugnationes contra el que llaman antiguo y universal error del libre albedrío, hallamos combatida su existencia, por los corifeos de la recentísima escuela, con la negación de la voluntad, el examen de la operación animal y humana y la explicación de la supuesta ilusión que dicen ha extendido y arraigado ese error.

Es consiguiente en el positivismo la negación del libre albedrío, á la de la facultad espiritual donde reside como su principal atributo. La ciencia positiva, que considera como pura función del sistema nervioso la actividad psíquica del hombre, no admite la realidad de la inteligencia, de la memoria, ni de la voluntad; no las considera como potencias con existencia real, sino ideal; como abstracciones deducidas de la numerosidad de ideas, recuerdos y deseos; de nuestros actos de intelección, memoria y volición; más no como entidades por sí existentes y con poder de ejecutarlos. Y todavía, da á las voliciones otro carácter distinto del que les corresponde, como actos de potencia imperante; no las considera causas determinadoras de la operación humana, sino efectos de su progresión evolutiva, consistentes en la presencia, advertencia, conciencia de la evolución. El conocimiento de la función orgánica, intermedio de los dos movimientos fisiológicos que por el movimiento físico inicial se desarrollan y producen el terminal, es la volición; pero no la determina.

Es el acto humano mera corriente nerval hacia el cerebro, producida por un movimiento físico, ya de algún órgano del cuerpo humano, ya de algún cuerpo extraño; movimiento que hiere la extremidad del nervio correspondiente y por él se comunica al cerebro, partiendo de allí á otro nervio, y produciendo su vibración el movimiento muscular constitutivo del acto externo. La operación humana es, pues, como todo animal, función puramente orgánica y proporcionada por ende, al or-

ganismo; no es igual en la infinidad de los seres orgánicos, sino modificada al tenor de las modificaciones de ellos, tan varios en su textura, que desde la simplísima conformición del cuculio se eleva en escala gradual hasta la maravillosa complejidad del cuerpo humano. Y aparte de su proporción con el organismo, necesariamente tiene con él completa dependencia; de suerte que sigue invariable el mismo grado de complejidad y perfección de él; y repugna á esa gradación, que potencia extraña, que no se encuentra en los organismos inferiores, sino solo en el hombre, intervenga en sus operaciones, impeliendo, variando ó cohibiendo su desarrollo. La misma repugnancia y exclusión de una potencia libre causa á la vez que obstáculo de las operaciones, se origina, dicen, de la evolución del acto en el individuo mismo, no sólo en la especie entera. Como funciones orgánicas, los actos del hombre, desde los más simples hasta los de mayor complicación, son de idéntica naturaleza, iguales en su esencia, aunque puede ser diferente su duración. La varia extensión que se advierte en ellos, no puede ser efecto sino de la actividad orgánica, y no de la voluntad (*).

Si cree el positivismo que todas las fuerzas orgánicas del hombre se encuentran, aunque en diverso grado, en los demás animales, y aún casi imperceptibles en los ínfimos organismos, se explica que considere repugnante á la gradación orgánica, la intervención de una fuerza peculiar del hombre en sus operaciones; pero, admitiendo que los organismos á medida que ascienden en complejidad y perfección, poseen nuevas fuerzas que no se hallan en los inferiores, hay que admitir fuerzas orgánicas puramente humanas, y no hay repugnancia en que sólo el hombre, poseedor de una facultad no existente en los seres inferiores, pueda dirigir su actividad, á diferencia de ellos, en los que, como se expresa Desjardins, todo está dirigido por un guía invariable, el instinto. Mas, siendo de esto lo que fuere, como la libertad no es facultad orgánica, menos puede alterar la gradación de los organismos, ni repugnan á ella.

La intervención de potencia libre determinando la operación humana, no modifica su gradual desarrollo; es idéntico efectuándose

(1) Véase el núm. 24, pág. 373 de este tomo.

(*) Ferri, l. c. pág. 26.

por orden de la libre voluntad, que por necesidad originada de los motivos internos y externos; no varía el género, grado ni modo de la operación; es tan proporcional al organismo determinado él á funcionar por la voluntad que por otras causas. Las impresiones recibidas del mundo exterior, las excitaciones nervales, los movimientos musculatorios consiguientes, constitutivos del acto, lo mismo se efectúan cuando la voluntad cede á las impresiones estimulantes, que si produjesen su efecto sin intervención de ella. Los actos externos libres, imperados son tan orgánicos, tan adecuados á las fuerzas orgánicas como los no libres. Es el efecto de la libertad poner en acción ó mantener inertes nuestras facultades; ceder ó resistir á las incitaciones, con lo cual en nada se cambia la naturaleza del acto; si él se verifica, no porque medie volición determinante puede decirse interrumpida la progresión ascendente de perfeccionamiento en el organismo y sus funciones, ellas se desenvuelven lo mismo, y no se concibe que la causa impulsiva de la actividad modifique su evolución é interrumpa su progresión por ser causa libre. Puede ella poner en actividad el organismo, hacerla cesar ó acelerarla; pero las funciones siguen en su desarrollo la misma progresión.

No repugna el libre albedrío á la ley universal de la transformación de las fuerzas, como pretende Ferri; no repugna á ella que sea suspendida una fuerza en su ejercicio, ó más fuertemente impulsada. Cúmplese la ley cuando, interviniendo el libre albedrío en la evolución del acto humano, la acelera ó suspende. Muchas fuerzas físicas están sujetas á intercepciones de otras que las impiden desarrollarse, y no por esto se modifica la ley conforme á la cual se ejercen y transforman. No es ley universal que puesta una fuerza en ejercicio, no pueda ser interrumpida, sino que cuando obstáculos no encuentre, su desarrollo se verifique conforme á aquella ley. Varía el ejercicio de la fuerza, y no la ley á que obedece; la variante no la menoscaba; ella es cumplimiento de otra ley. Las fuerzas externas producen en el hombre variados efectos, combinándose con las internas; con las modificaciones de unas por otras, explica la escuela positiva la variedad de actos humanos; y

tales modificaciones no se opondrán á la ley universal de la transformación de las fuerzas? Si repugna que las modifique, deteniendo, acelerando ó variando su curso una potencia libre ¿por qué no repugna que se modifiquen entre sí las físicas por las orgánicas, y estas por aquellas? Obstáculos no nacidos del libre albedrío puede hallar el movimiento físico terminal de la operación humana, y no repugna á aquella ley. En el ejemplo propuesto por Ferri, el movimiento muscular braquial, excitado por la corriente centrifuga, puede ser cohibido mediante fuerte sujeción del brazo, aún por quien ha proterido las expresiones origen del movimiento físico inicial, y no se le ocurre que repugne á la ley de la transformación de fuerzas, porque no repugna que fuerza extraña influya en otra, deteniéndola é impulsándola con mayor violencia en su evolución, que es lo que opera la libre voluntad.

La aparente oposición entre ella y la ley de causalidad; ley que exige que todo efecto sea el consiguiente necesario de su causa, de su misma naturaleza y proporcional á ella, se disipa notando el círculo vicioso en que incide la escuela positivista al considerar como causa de la operación humana, no la voluntad libre, sino fuerzas materiales, á las que, dice, haría la voluntad, si ella rigiese el acto, producir efectos desproporcionados y aún contrarios á ellas. Y si tal repugna á esa ley, siendo obra del libre albedrío ¿cómo no repugna que lo hagan las fuerzas fisio-psicológicas al combinarse con las físicas como la escuela enseña que lo efectúan? Por otra parte, si diversos efectos resultan, no son de las mismas causas naturales, sino de las que pone en acción la voluntad; los de las otras no se producen, y así, no hay oposición entre el libre arbitrio y aquella ley, dado que no hace él á causa alguna producir efectos contrarios á los suyos propios, sino que á las veces estorba á la realización de estos, impidiendo el ejercicio de las fuerzas productoras.

Es causa de la ilusión del libre albedrío, la ignorancia de los influjos dimanados de precedentes internos y externos que determinan la acción. Conocidas, dicen, las causales de un acto, los motivos porque á él se ha determinado el agente, nos le explicamos por ellos, nunciándolos como razón del acto; y á la in-

versa, si ignoramos sus motivos propulsores, el fin que con él se persigne, no le atribuimos más que á la libre voluntad del agente, á imotivada volición. Con idéntico criterio, dicen, juzgamos de los sucesos físicos; si conocemos sus causas nos les explicamos por ellas; pero, ignorándolas, los recursos casuales. La caída de una teja desde el caballete, sin sernos conocido el motivo, la suponemos casual, más si sabemos que andaba sobre el tejado un albañil y pisó una teja delesnable, ya atribuimos su rompimiento y caída al operario. Más si es cierto que atribuimos á la libertad la acción de motivos ignorados, nunca suponemos que la de motivos conocidos no sea libre, como jamás creemos sin causa el efecto físico, aunque no la conozcamos.

La observación refleja de nuestro ser y actividad, fecunda en evidentes demostraciones de la libertad de indiferencia que preside á la variada série de nuestros actos, nos persuade de la existencia de esa libertad, hasta hacernos imposible la duda. Contra la afirmación de ser nuestra libertad moral mera ilusión nacida de inesciencia de los motivos determinantes, es de observarse, que si realmente existe esa ignorancia ¿cómo se asegura que hay tales motivos? Si nos son desconocidos ¿en qué se funda la creencia de que obramos determinados por ellos? De la ignorancia de los motivos arguye su existencia el positivismo, y la carencia de libertad, y así, como advierte Vidal, incurre en una falta análoga á la que hecha en cara á los partidarios del libre albedrío.

Han explicado ya algunos filósofos, confundiendo esa argumentación deducida de ignorancia de los motivos determinantes, que si el efecto de ella fuese la creencia en el libre albedrío, reputaríamos libre el acto en que realmente tal ignorancia concurriese en nosotros, y determinado fatalmente por sus motivos aquel en que hubiésemos conocido los que nos solicitaban; más sucede lo contrario, como cada uno por su propia reflexión puede persuadirse. Son nuestros actos, prontos ó tardíos, inadvertidos y repentinos, ó excogitados y preparados de antemano, y los que ejecutamos sin darnos cuenta de si motivo alguno nos indujo á ellos, sin precognición de él, sin que le examinemos ni apreciemos; los actos improvisados, intempestivos, en que al parecer la voluntad no ha tenido participio, nos parecen

no libres, ó menos libres, pues que ni ha habido tiempo de formar nuestra decisión, ni aún de pensar en ellos. A la inversa, las acciones meditadas, á que nos hemos decidido previo conocimiento de los motivos de conveniencia que para ejecutarlas se nos han presentado; aquellas á que á precidido exámen y juicio de sus motivos, con todo y conocerlos, y aún avalorarlos, ponderarlos y medirlos, no sólo no las creemos determinadas necesaria é insistentemente por ellos, sino que son las que creemos más libres; en los que más parte concedemos á nuestra libérrima volición; las que nos reconocemos más imputables; de las que nos atribuimos más cierta y justamente la responsabilidad y, en suma, las que en realidad de verdad son libres; mientras aquellas ejecutadas sin reflexión, casi instintivamente, á las veces no nos son imputables, y cuando haya en ellas libertad, creemos nos son disculpables y menos reprecensibles, lo que prueba evidentemente, que la nesciencia de los motivos del acto, lejos de inducirnos á creerle libre, nos anuncia falta de libertad moral en él; al par que el conocimiento, el exámen y la apreciación tranquila de sus motivos, nos hace reconocer el acto verdaderamente libre, propio nuestro, elegido por nosotros, y del cual no seremos más responsables que de los ejecutados sin la premeditación conveniente.

"Consultad . . . dice Arambum Zuloaga, ¿consultaos á vosotros solos!, recordad aquella hora infausta en que sucumbisteis á la tentación halagadora, al apetito grosero, al ardor del instinto; recordad aquella otra feliz y gloriosa en que apartásteis del camino con brazo robusto la piedra de escándalo donde veniais tropezando, en que ahogásteis dentro del corazón la pasión desapoderada, en que estirpásteis de la mente la idea pecaminosa y el propósito innoble, en que huísteis de la ocasión, dejando acaso entre sus garras pedazos del alma, en que abristeis los ojos al cielo, sacudiendo la cabeza y arrojando al suelo laureles de apetecidos triunfos y coronas de disputadas grandezas; recordad lo porfiado de aquella lucha sostenida en el fondo insondable de la conciencia, lo punzante de aquellos remordimientos que no podían arrancar de nuestras entrañas amorosas manos y cuyas heridas no detorgían, ni cerraban los besos, ni las lágrimas, lo dulcísimo é inefable de aquellas satisfacciones que brotaban de las pro-

"fundidades del espíritu y le acariciaban con caricias que escapan al sentido y subían también al sentido para hacerle contemplar mucho más grata la tierra y mucho más grande y luminoso el espacio, y decidme sino os reconocéis como autores de vuestras caídas y de vuestras elevaciones, sino aceptáis como merecidos aquellos remordimientos y como timbres de gloria y anticipado premio aquellas puras alegrías, si no concebís que siendo la vida perdurable combate, *militia est vita hominis super terram*, pueda el hombre afirmarse en la fortaleza de su voluntad y en los auxilios de lo alto, y resistir y vencer las astucias y las embestidas de los enemigos de su verdadera libertad, respondiendo como el personaje de Corneille:"

—Contre taut d'ennemis que vous rest-t-il?

—Moi! (*)»

Combátese el libre albedrío, considerando la ilusión nacida de ignorancia de las determinaciones de nuestra actividad, sujeta siempre á influencias, á que, si bien, responde variadamente, nunca puede resistir; y con un razonamiento igual puede impugnarse la negación de libertad moral, y convencerla de ilusión proveniente del hecho tan aparente como real, de que el hombre obra siempre influido, no necesitado, por motivos internos y externos. A cada operación nuestra corresponde un objetivo que á ella nos mueve; sucede así aún con las acciones más indiferentes, hay en todas variedad, como es varia la intención que ponemos en ellas; fáciles ó dificultosas, prontas ó tardías, más ó menos premeditadas, más ó menos voluntarias, advertidas ó inconscientes, preparadas ó intempestivas; pero todas á un fin encaminadas. Si diversos fines se ofrecen á nuestra actividad, escogemos uno ú otro; si abandonamos éste es para seguir aquél; leyendo, escribiendo, conversando, paseando; en las oficinas, en el taller, en el campo, de viaje; en toda empresa, en todo empeño, en toda labor, persigue el hombre un fin que le indujo é impulsó á la dirección que ha dado á su actividad. Con efecto, observándole en cualquier momento, en acción ó inerte, se le ve cediendo á un objeto inmediato que le hace, acepto el trabajo, el reposo, el pasatiempo, la compañía, el aislamiento y aún los

dolores y sufrimientos á que á veces se entrega con generosa abnegación. No nos damos cuenta muchas ocasiones; pero nos es fácil observar que en todos nuestros actos, en todos nuestros movimientos nos proponemos un objeto; un fin nos estimula al trabajo, al ocio, á la alegría, al placer, á la esperanza, á la desconfianza, al amor, al odio, á la venganza, al perdón, á la caridad, á la oración. En el comercio de la vida humana se ve una serie de fines en pos de los cuales los hombres se relacionan, se asocian, se auxilian, contratan, se persiguen, se atacan y se defienden. Es evidente verdad, de que todos estamos convencidos, que todo agente obra estimulado por un fin, y por él se determina, variando y sucediéndose los fines, como las operaciones mismas varían y se suceden en la vastísima esfera de la actividad humana. De aquí la ilusión del determinismo, confundiendo lo que tan sólo excita, estimula, provoca, con lo que necesita y arrastra por modo irresistible; de aquí la negación del libre albedrío, del cual se cree privado al hombre, viendo que no obra sino por un fin, así en sus actos más simples, como en los que mayor empleo exigen de las altas facultades directivas de su actividad, y en los que son más ejercitadas. «En verdad, escribe Jorge Vidal, que no creemos en la pretendida libertad de indiferencia que permitiría al hombre obrar sin motivos; esta hipótesis quimérica es demasiado contraria al sentido común íntimo, y al sentido común externo, para oponerla con algún éxito al determinismo; constituye la negación misma de la dignidad humana, reduciendo á la nada esta luz que debe guiarnos en todos los actos de nuestra vida, que constituye nuestro patrimonio, y eleva al hombre por encima del animal: la razón (*).»

Como es evidente que la ilusión del determinismo nace del conocimiento de los motivos propulsores de nuestra actividad de que á su ejercicio preceden siempre, es falso que de la ignorancia de ellos germine la creencia en el libre albedrío. Con todo y el constante concurso de ellos en nuestras operaciones, tan fácil como es conocerla, es comprender que la libertad subsiste. La libertad de obrar ó no obrar, la libertad entre dos actos contradictorios, la libertad entre diferentes incita-

1 "La Nueva Ciencia Penal," Conferencia 2.ª, pág. 39.—Madrid 1887.

* La Penalidad en los sistemas más modernos; pág. 430.

ciones, es sentida por nosotros mismos, como sentimos nuestras fuerzas locomotrices, las facultades sensorias y las impresiones del mundo exterior. Experimentamos, al par que nuestras potencias, la facultad de ponerlas en actividad, ó conservarlas inactivas. La sociedad, al decir de Ferri, ejercitando actos de propia defensa puede probar á quien lo niegue, que la aplicación de las penas es puramente función social defensiva, como un filósofo demostraba el movimiento, moviéndose. Así á Ferri y á su escuela se puede demostrar la libertad de indiferencia, ejerciendo libremente actos diferentes, subir, bajar, comer, parar, hablar, callar, tomar este objeto, dejar aquél, leer, escribir, y en fin, dando tan variado empleo á nuestras facultades, como son susceptibles en un momento, demostrando con el ejercicio de la libertad de elección su existencia innegable encarecida por Samuel Smiles en este bellísimo pasaje: "Cualesquiera que sean, dice, las conclusiones que hayan formado los lógicos respecto del albedrío de «la voluntad, todo individuo siente que prácticamente es libre de escoger entre el bien y el mal; que no es una nueva paja arrojada sobre el agua para marcar y enseñar la dirección de la corriente, sino que tiene dentro de sí la fuerza de un potente nadador, y que es capaz de acometer por sí mismo, de combatir la olas y dirigir en gran parte su propio curso independiente. No hay compulsión absoluta contra nuestras voliciones, y sentimos y sabemos que no estamos ligados como por encantamiento con referencia á nuestras acciones. Si pensáramos de otro modo, se detendría en nosotros todo deseo y aspiración de mejoramiento y de progreso. Todos los asuntos y la conducta de la vida con sus reglas domésticas, sus arreglos sociales y sus instituciones públicas, obran de acuerdo con la convicción práctica de que la voluntad es libre. Sin esto ¿dónde estaría la responsabilidad y cuál sería la ventaja de enseñar, aconsejar, sermonear, amonestar, y castigar? ¿Para qué servirían las leyes, si no fuera la creencia universal, como es un hecho universal, que los hombres las obedecen ó no, según como lo determinan individualmente? En todos los momentos de nuestra vida está proclamando nuestra conciencia que nuestra voluntad es libre. Es la única cosa absolutamente nuestra, y depende

únicamente de nosotros individualmente darle buena ó mala dirección. Nuestros hábitos nuestras tentaciones no son nuestros amos sino que lo somos nosotros de ellos. Hasta en los casos en que cedemos nos dice nuestra conciencia que podríamos resistir, y que si estuviésemos resueltos á vencerlos, no se necesitaría para ello de mayor resolución que la que somos capaces de ejercer (1).»

Con esa triple impugnación la escuela positiva rehusa admitir la libertad moral, fuente de la humana actividad, *l'essence même du progrès*, como la llama Desjardins. En seguida, y prescindiendo de la cuestión de su existencia que la escuela positiva cree ganar de su parte, aunque la reconoce insoluta, propugnada tenazmente todavía por la escuela espiritualista, y juzgando posible y conveniente fundar la ciencia penal en principios comprobados por la observación experimental que no ofrecen apoyo á duda ó negación de su evidencia incontestable, rechaza el libre albedrío de la fundamentación de la punibilidad, por dos precipuas consideraciones: la de ser imposible su apreciación, siquiera sea aproximada, y la de que, las multiplicadas causales que le destruyen ó limitan; originando esa imposibilidad, ocasionan injustas remisiones ó mitigaciones de pena.

Es en el libre albedrío donde tienen apoyo instituciones penales que permiten la graduación de la penalidad en consonancia con el grado de culpabilidad en el delincuente, y de peligro social nacido del delito. Las alteraciones de las facultades morales del hombre, de que pende la responsabilidad, modifican la culpabilidad, á cuya gravedad está unida la del mal social, y en consecuencia, la de la pena que en una y otra tiene su criterio de mensura. El mal indirecto del delito es siempre uno mismo; el escándalo, la alarma de la sociedad no varían, como el directo, contumelias, heridas, homicidios, etc.; pero cambia su gravedad, su magnitud, así de un delito á otro, como dentro de las múltiples modalidades de cada uno. De lo contrario, acaso debería ser invariable la penalidad, no porque sólo por la importancia de ese mal se gradúe; no sólo él la modifica, sino que siendo él la raíz de la penalidad, y debiendo proporcionarse á él precipuamente el castigo, no ascender ni

descender mas de lo que él exija, cuando permanezca igual, sin las altas y bajas de que derivan las de la pena, debería ella también permanecer inalterable. Las circunstancias agravantes en tanto agravan la penalidad, y la atenúan las atenuantes, en cuanto que agravan ó atenúan el mal social ocasionado por el hecho justiciable, atenuando ó agravando la culpabilidad. Todas las modalidades provenientes ya del agente, ya del paciente, ó peculiares del hecho mismo, que determinan mayor ó menor criminalidad, influyen en mismo sentido contra el Estado; de otra manera, repito, no habría derecho en él para variar la pena, aumentarla en unos, aminorarla en otros, aplicarla en su término medio en éstos ó remitirla en aquellos. Todas las anexas del delito, personales ó reales, que denoten mayor ó menor pravedad en el agente, acrecientan ó amengüan la alarma, la desconfianza de la sociedad, el peligro de imitaciones y reincidencias. Algunas atenuantes son disposiciones psicológicas del delincuente, que denuncia menor capacidad criminal, como algunas eximentes revelan carencia de las codiciones de punibilidad que le hace irresponsables y no punible, y de las agravantes, muchas son también modalidades del estado moral en que se ha delinquido.

Al admitir la escuela clásica como fundamento de la punibilidad, la razón moral y la libertad, reconoce que pueden ser á las veces destruidas ó aminoradas; de las causales de destrucción forma excepciones exculpantes, y de las de limitación atenuantes que, disminuyendo la culpabilidad, mitigan consiguientemente la pena, á la manera que las otras eximen de ella, destruyendo las condiciones de imputabilidad. Al par que reconoce la influencia que á tales condiciones aportan unas y otras circunstancias, desvaneciendo ó disminuyendo la delincuencia, según que operan las primeras la privación de razón ó de libertad y su disminución las segundas, reconoce también la imposibilidad de apreciar exactamente el grado de libertad en que por esas circunstancias obra el sujeto, como la posibilidad de que variamente afecten á cada uno en la diversidad de tiempos, lugares, etc.; derivándose del variable grado de afección, otro de culpabilidad, al de libertad proporcionado, admite, por tanto, la dificultad, ó, si se

quiere, imposibilidad de conocer el grado real de culpa que en su delito cabe á cada sujeto activo. Pero no se sigue de aquí que haya de prescindirse de aquellas, fundamento cardinal de la responsabilidad; si ignoramos su grado en cada delito, podemos conocer, salva excepción, si han concurrido al cometerle, las condiciones primordiales de la delincuencia; si ignoramos cuánto y hasta qué punto las circunstancias limitativas las modifiquen, hasta qué extremo las restrinjan, nos es cognoscible el hecho de su limitación que lógicamente deducimos de la presencia de la causal que trae aparejado tal efecto. Podemos conocer si existe ó no la libertad en el delincuente, y si está ó no limitada por la concurrencia de alguna de las circunstancias que apartan privación ó disminución de ella; en consecuencia, podemos decidir con certidumbre en la mayoría de los casos ocurrentes, si hay imputabilidad y mayor ó menor culpabilidad, sin saber el grado en que al sujeto han afectado las circunstanciales, y sólo constándonos su concurrencia en él, y el efecto que engendran en el común de las gentes. Es posible avanzar más en el conocimiento de la influencia de esas circunstancias, sin llegar exacta ó aproximadamente al del grado en que influyen en las determinaciones al delito; nos es asequible la certeza de cuándo afecten más ó menos poderosamente al sujeto, cuándo haya obrado él con más ó menos libertad, y lo inferimos, así del estudio de la propia fuerza de afección que ellas entrañan, de su mayor ó menor poder en el ánimo del agente, como del número de las concurrentes. No es dudoso, sino evidente, que cuando dos, tres ó más de ellas han existido al tiempo del hecho justiciable, han afectado más hondamente el ser moral del sujeto activo, limitando su libre albedrío y ofuscando su razón más que una sola de tales circunstancias. Tampoco es dubitable la clase de efecto que cada una de por sí opera en el ánimo, la clase de influjo que en él ejerce, y al conocimiento claro, aunque no sea exactísimo, de su potencia en el albedrío, nos conduce la observación inequívoca de nuestra naturaleza, de nuestras ideas, pasiones y costumbres. Nadie duda, por ejemplo, que ofensas á persona unida al hombre por grande efecto licito, son más poderosa provocación contra el ofensor, que las dirigidas á persona ligada por afecto ilícito. La

injurias á la esposa arrebatará de indignación al marido, cuando la que se haga á la manceba producirá ligero disgusto en el concubinario; y mientras la primera provoca golpes, lesiones y acaso homicidio, la otra sólo moverá á una contestación verbal más ó menos vehemente, apenas exitará á otra injuria. Conocemos, pues, con evidencia, sin que sea imposible, aunque sí excepcional, un error, si se delinque con ó sin libertad, y si su limitaciones, mayor ó menor, aunque no nos sea dable apreciar con exactitud su grado.

Acrece la dificultad de esa apreciación, con la numerosidad de causas que las ciencias naturales en su creciente desarrollo dan á conocer día á día, como influyentes en las determinaciones de la humana voluntad; más como no vamos á medir la pena por el grado exacto de libertad, ni al determinar por él si se merece ó no, no hay que deducir de esa dificultad creciente, la necesidad de prescindir para el castigo, de toda intervención del libre albedrío. La deduce la escuela positivista, arguyendo de las numerosas causales que tienden á decidir nuestras determinaciones, privándonos más ó menos de libertad, la facilidad de demostrar en todo proceso y á beneficio de cada delincuente, la concurrencia de excluyentes ó atenuantes son tan numerosas, que fácilmente se las hallará y aducirá en defensa; para acreditar, cuando no la carencia de libertad al delinquir, si su gran disminución. A esas alegaciones fáciles de sustentarse, ha de seguir en virtud de las obvias probanzas que se las apoye, ó la absolución del procesado, ó la mitigación de la penalidad. Marca la escuela positiva este peligro como efecto directo de la transacción con sus principios, por la cual, dice, se admite una libertad limitada con mil restricciones; y para evitarle, ó se admite sin ellas la libertad, y á ninguna se concede un ápice de influjo en la delincuencia y la pena, ó se descarta de la ciencia y legislación punitivas el postulado cardinal en que hasta hoy se sustenta, y se acepta la teoría novísima, en su no nueva conclusión de la independencia entre la responsabilidad penal y el libre albedrío.

Si el reconocimiento de una libertad susceptible de modificaciones por causas influyentes en la dirección de la actividad humana acarrea el peligro que el positivismo pretende evitar, de absolver inmoderada é in-

mente, ó atenuar la penalidad, la admisión de su enunciado y su adopción á la práctica acarrearía otro mal gravísimo, mucho mayor que el que le alarma: el de penar á irresponsables, y el de penar en casos que la punición no sería útil á la sociedad; el de penar siempre, todo y á todos, sin conseguir fin ninguno. Admitiendo como base de la punibilidad la libertad humana, se puede, es cierto, absolver á culpables, ó aplicarles pena inferior á la merecida; pero no acaecerá siempre, sino en uno ú otro caso aislado y excepcional; mientras no reconociendo más fundamento de la punición que el acto malo, no sólo se podrá castigar alguna ocasión, sino que siempre se castigará á irresponsables. En aquella hipótesis hay peligro de injusticia, en la otra hay seguridad de cometerla muchas veces. La absolución ó mitigación de pena, fundada en la carencia ó limitación de libertad, reconoce una falta total ó parcial de culpabilidad, y un derecho en el delincuente, como un deber en la sociedad á esa favorable solución del procedimiento causalístico. No debe, pues, reprobarla la escuela positivista. Si fácil es engañarse, recomienda los medios de evitar el error, más no arguye la falacia del sistema. ¿Puede abusarse? Idear medios más seguros de inquisición, para que no quede oculta la verdad, y se evitará ó hará imposible el abuso.

Rechazando el fatal determinismo como repugnante á la razón y á la experiencia que á cada instante nos acreditan la realidad en el hombre de una potencia libre, determinándose sin necesitarla ninguno de los estímulos sensibles que la solicitan, se reconoce, empero, la variada influencia que ellos ejercen en nuestras libérrimas voliciones; así como que existen ellos en tanta copia como lo sostiene la escuela positiva, y lo admiten no pocos y conspicuos penalistas clásicos. Como observa Ferri, no puede negarse ni aún dudarse la dependencia é íntima connotación de nuestra voluntad y organismo, cuando la sentimos y reconocemos entre él y las demás potencias del espíritu, la inteligencia y la memoria, que experimenta y recienten las alteraciones orgánicas, efectuadas, bien por funciones fisiológicas, bien por influjo de los seres que nos rodean. La voluntad á su vez, en su íntima unión con nuestro organismo, recibe sus modificaciones, y es in-

fluida más ó menos profundamente por el estado de él y las impresiones de los objetos externos. De aceptarse es también, en consonancia con esereconocimiento impuesto por la contemplación de nuestro propio ser, que si la voluntad no es determinada, si es disminuida, debilitada ó fortificada, impulsada con mayor ó menor fuerza, atraída hacia un objeto por más poderosos incentivos que hacia otro; que motivos puede haber bajo cuya influencia no vacila determinación al acto, ó que hagan la voluntad perpleja é irresoluta, ó bien pronta, activa y enérgica y preciso es admitir ingenuamente, que es limitado, estrechísimo, en extremo circunscripto el cuadro de circunstancias en las codificaciones enumeradas como influyentes en la determinación al delito. No cabe dudar, como Ferri advierte, que si se admiten unos motivos estimulantes que privan de la libertad ó la disminuyen, por una razón y necesidad lógica debe admitirse todos los que la cotidiana experiencia y observación señalan como estímulos, en varios grados, de la criminalidad, según su influencia en el hombre, la cual varía al tenor de las disposiciones en que se encuentre al obrar en él esas causas. El carácter del delincuente y de las personas con quienes vive, su temperamento, sus aspiraciones, sus necesidades, la profesión, el ejercicio, la educación, la instrucción, las creencias religiosas, las ideas políticas, y otras circunstancias cuya influencia en la dirección de nuestra actividad no es dudosa y puede comprobarse, deben ser admitidos á excluir de culpabilidad, ó á atenuarla. ¿Quién pueda dudar que la miseria á ciertos hombres exite al robo? ¿Y quién dudará que el que roba por hambre es menos culpable, que el que lo hace sin necesidad, y que á veces será irresponsable? El obrero sin ocupación, que, apremiado por la necesidad de alimentar á su prole numerosa que gime pidiéndole sustento, salta las albarradas de una cementera, horada un granero ó sale á la dehesa y se apodera de un eral, en ciertas situaciones no será culpable, y en otras su culpabilidad será notablemente atenuada. Causales hay de esa especie que pueden, no ya disminuir la culpabilidad, sino colocar al sujeto activo bajo la presión de violencia moral casi irresistible.

ENRIQUE BARRIOS DE LOS RIOS

SECCION FEDERAL.

JUZGADO 2.º DE DISTRITO

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

AMPARO.—¿Procede contra los veredictos del Jurado?

México, Diciembre 14 de 1893.

Vistos y:

Resultando, primero: que Everardo Perez en siete del pasado Octubre, presentó escrito ante este Juzgado, pidiendo amparo contra la sentencia del Juez quinto de lo Criminal, que lo condenó á dos años ocho meses de prisión, por el delito de robo, confirmada por la segunda Sala del Tribunal Superior, y que cree injusta por asegurar no ser el autor del delito y haber sido sentenciado sólo por sospechas, sin designar las garantías que juzga violadas. Pedido el informe del artículo 27 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, á la segunda Sala del Tribunal Superior, ésta lo rindió con copia de la ejecutoria que pronunció, en la que se tienen presentes los hechos siguientes: que el Jurado declaró: que Everardo Perez ó Modesto Grande, fué autor del robo de un caballo y una mula de la propiedad de Arturo Pérez, con la circunstancia de estar recibiendo hospitalidad en la casa del robado, y ser el valor del robo de más de cien pesos, y menor de quinientos, por lo que el Juez quinto de lo Criminal, lo condenó á sufrir dos años ocho meses de prisión, con la calidad de retención en su caso y demás penas propias para el delito de robo. Apelada que fué la sentencia, el expresado Everardo Pérez ó Modesto Grande, no expresó los agravios que dicha sentencia del inferior le infiriera, los cuales no podía de oficio la Sala examinar si se causaron ó nó; y señalada la vista, tuvo lugar sin la asistencia del defensor del quejoso, con pedimento por escrito del Ministerio Publico, en el sentido de que se confirmará el fallo de primera instancia. En vista de todo lo cual, la Sala aplicando los preceptos legales conducentes, en efecto confirmó la condena de Everardo Pérez en el sentido tantas veces mencionado. Corrido traslado al Promotor con el informe, á su petición se recibió el juicio á prueba por el término legal.

Resultando segundo: Que durante la dilación probatoria, el quejoso no intentó rendir ni rindió prueba alguna. Que en su oportuni-

dad se citó para alegatos y sentencia, y sólo el Promotor alegó: que no habiendo justificado el quejoso los asertos contenidos en su queja, ni apareciendo violación alguna de garantías, se negara el recurso.

Considerando primero: Que á pesar de haberse abierto en este juicio la dilación probatoria para que las partes presentaran las pruebas que á sus derechos convinieran, el quejoso ninguna rindió para justificar los hechos afirmados en su demanda de amparo, y en cuyos hechos apoyó su queja.

Considerando segundo: Que la segunda Sala del Tribunal Superior al producir su informe acompañando copia de dicha ejecutoria que en segunda instancia pronunció en el proceso formado al quejoso, de esa ejecutoria se desprenden con claridad y exactitud los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para confirmar la sentencia del inferior, la cual por otra parte aparece ajustada á las prescripciones legales; de manera que en el caso, ni se probó, ni buscada aparece, violación alguna de garantías constitucionales.

Considerando tercero: Que no habiendo hasta hoy expensado el quejoso los timbres que faltan en este juicio, deben formalmente exigírsele salvo que alegue y justifique su insolvencia.

Por las expresadas consideraciones y fundamentos, más con el de los artículos 101 y 102 de la Constitución y 33, 34 y 43 de la ley de 14 de Diciembre de 1882, es de fallarse y se falla:

Primero: La Justicia de la Unión no ampara ni protege á Everardo Pérez contra los actos de que se quejó.

Segundo: Impónesele por multa la de diez pesos, que en su caso y oportunidad enterará en la Tesorería General de la Federación, salvo que rinda la justificación de insolvencia de que se ha hecho mención. Notifíquese y elevense los autos á la Superioridad para su revisión. Lo sentenció y firmó el Juez Interino 2.º del Distrito por ante mí. Doy fe.—*Simón Parra.*—*Joaquín Sánchez González.*—Srio.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS.

(Tribunal Pleno.)

Magistrados Francisco Vaca.
,, Félix Romero.
,, Pudenciano Dorantes.
,, Manuel de Zamacona.

„ Eduardo Novoa.
„ Antonio Falcón.
„ José M. Vega Limón.
„ M. Villalobos.
Secretario: M Fernández Villareal.

México, Enero 25 de 1894,

Visto el juicio de amparo promovido ante el Juzgado 2.º de Distrito de esta Capital, por Everardo Pérez contra la sentencia del Juez 5.º del ramo penal que lo condenó á dos años ocho meses de prisión, cuya sentencia fué con, firmada por la 2.ª Sala del Tribunal Superior con lo que cree el promovente violadas en su persona, algunas garantías individuales que no especifica. Visto el fallo del Juez de Distrito que denegó el amparo y le impuso una multa de \$10.00 cs., diez pesos.

Considerando: Que la Sala sentenciadora que confirmó el fallo del juez 5.º del ramo penal, como se vé de la ejecutoria que acompañó á su informe, procedió con arreglo á derecho, haciendo exacta aplicacion de los artículos 368, 380, 384 fracción 2.ª, 366, frac. 3.ª 371, 372 y 376, fracción 3.ª del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Considerando: Que por otra parte el quejoso en manera alguna ha probado las violaciones de que hace mérito en su escrito de queja por lo que no procede el recurso.

Por estas consideraciones y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución General se falla: Es de confirmarse, y se confirma la sentencia á revisión en su primer punto resolutivo que denegó el amparo á Everardo Pérez contra los actos de que se queja.

Devuélvase los autos al Juzgado de su origen, con copia de esta sentencia para los efectos legales, y archívese el Toca.

Así por unanimidad de votos lo decretaron los CC. Presidente y Ministros del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y firmaron. *F. Vaca.*—*Félix Romero.*—*Pudenciano Dorantes.*—*M. de Zamacona.*—*E. Novoa.*—*A. Falcón.*—*J. M. Vega Limón.*—*M. Villalobos.*—*M. Fernández Villareal*, secretario.

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL.

(Tercera Sala).

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

PERSONAS MORALES.—¿Lo son las Compañías Mercantiles?

IDEM.—¿Deben acreditar su personalidad conforme á derecho?

PROTOCOLIZACION.—¿Es necesario este requisito para los documentos mercantiles otorgados en el extranjero?

México, Enero diez de mil ochocientos noventa y tres.

Visto el juicio mercantil ordinario, promovido por el Sr. Lic. Pablo Martínez del Río, por la Compañía Telefónica Mexicana, contra los Señores E. y E. Ascorve, patrocinados por el Lic. Manuel Lombardo; todos vecinos de esta Ciudad: en el punto relativo á la apelación que los segundos interpusieron contra el auto de siete de Noviembre del año próximo pasado, por el cual, el Juez tercero de lo Civil desechó las excepciones dilatorias que opusieron y declaró: I. Está suficientemente acreditada la personalidad de la parte actora y es de llevarse adelante lo mandado en decreto de quince de Octubre. II. Se condena en las costas de este artículo á los Señores Ernesto y Enrique Ascorve."

Resultando, primero: Que el Sr. Lic. Pablo Martínez del Río demandó por la Compañía Telefónica Mexicana, ante el Juez tercero de lo Civil á los Señores E. y E. Ascorve en juicio mercantil ordinario, pretendiendo que se les condene á que no sigan vendiendo los aparatos telefónicos por los cuales se les concedió privilegio á aquellos, ni comercien con ellos: á abandonar á la Compañía las utilidades que hayen obtenido en la venta de dichos aparatos y á perder en favor de ella los que tengan en su poder; y por último, al pago de los daños y perjuicios y de las costas y gastos del juicio.

Resultando, segundo: Que corrido traslado de la demanda, los Señores Ascorvé, se presentan alegando las excepciones dilatorias siguientes: falta de personalidad del Sr. Martínez del Río, por haber presentado en poder otorgado en los Estados-Unidos, que no ha sido protocolizado; falta de presentación de la escritura pública respectiva, que acredita la existencia legal de la sociedad con cuyo nombre demanda aquel y la caución *padice tum solvi*, que esté obligado á otorgar dicha compra por ser extranjera.

Resultando tercero: Que corrido traslado en artículo al actor del recurso de los demandados lo evacuó exhibiendo la escritura de constitución de la Compañía demandante, negó estar obligado á prestar la caución *Judicatum solvi*, por haber sido declarada mexicana por ley expresa: expresó que con arreglo á los principios sancionados por la legislación vigente, no hay necesidad de protocolizar los poderes otorgados en el extranjero, siempre que estén legalizados en los términos que ellos establecen; y por último, desconoció la personalidad de los Señores Enrique y Ernesto Ascorve, que han gestionado como si hubieran sido demandados individualmente, cuando ha dirigido su acción contra la sociedad E. y E. Ascorve, que forma una persona moral distinta de aquellos.

Resultando cuarto: Que sustanciado así el incidente, el Juez tercero previa la citación respectiva, pronunció el auto de que se ha hecho mérito, contra el cual interpusieron el recurso de apelación los Señores Ascorve; y admitido que fué tocó en turno á esta Sala, en donde se ha sustanciado la segunda instancia en los términos que prescribe la ley.

Considerando primero: Que habiendo promovido la demanda el Sr. Martínez del Río en nombre de la Compañía Telefónica Mexicana, que es una persona moral; como todas las de su especie, que solo puede tener existencia legal y ser susceptibles de derechos y obligaciones mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva y el cumplimiento de los requisitos que exigen los arts. 24 y 265 del Código de Comercio, ha debido acompañar dicha escritura en el escrito de demanda, y no habiendo cumplido con ese deber ha dado á los demandados para objetarle con derecho esa omisión.

Considerando segundo: Que el art. 21 del Código de Comercio ordena, en su fracción VII, que se inscriban los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios, y el art. 25 de ese mismo ordenamiento manda que se haga la inscripción en el Registro de Comercio en presencia del testimonio de la escritura respectiva, ó el documento de declaración escrita que presentó el comerciante, cuando el título sujeto á Registro no debe constar en escritura pública; y que los documentos procedentes del extranjero y sujetos á registro, se deban protocolizar precisamente en la República; de donde se infiere, que siendo el poder otorgado por la Cía. Telefónica un documento sujeto

á registro y otorgado en el extranjero, ha debido protocolizarse precisamente para que pueda surtir los efectos jurídicos que la ley les atribuye á los documentos de su especie y que la carencia de ese registro le hace ineficaz para que el Sr. Martínez del Río pueda promover el juicio contra los Sres. Ascorve, ó lo que es lo mismo, no le atribuye la personalidad ni las facultades bastantes para la promoción del juicio, mientras no se llene el requisito de la protocolización y de registro.

Considerando tercero: Que siendo esto así, es enteramente inútil examinar la procedencia de la excepción dilatoria de la fianza de estar á derecho, porque primero es que el documento tenga personalidad para deducir la acción en juicio y después que tenga ó no la obligación de prestar esa fianza; y por lo mismo sería extemporáneo decidir sobre ella.

Considerando cuarto: Que según aparece del escrito de demanda, ésta fué formulada contra los Señores E. y E. Ascorve, electricistas, sin indicación alguna por la cual se pudiera inferir que forman una sociedad, y por consiguiente, una entidad moral distinta de cada una de ellos, considerados individualmente, por cuyo motivo han tenido con justo derecho para evacuar el traslado que se les corrió, en la forma que lo hicieron; y en todo caso debe imputarse á sí mismo el demandante el resultado, por no haberse expresado de una manera clara y precisa circunstancias que de ninguna manera debe refluir en perjuicio de los demandados.

Por lo expuesto, con fundamento de los preceptos legales citados y del art. 1084, del Código de Comercio, se revoca el auto apelado y se falla. Primero: El Sr. Lic. Pablo Martínez del Río no acreditó su personalidad para promover este juicio. Segundo: Cada parte pagará las costas que haya causado en las dos instancias del artículo.

Hágase saber y con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos principales al Juzgado de su origen para los efectos legales y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron los ciudadanos, Presidente y Magistrados que forman la tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito [y firman hoy veinticuatro, en que se expensaron las estampillas, siendo ponente el señor Magistrado Mateos Alarcón.—José P. Mateos.—Emilio Zubiaga.—Manuel Mateos Alarcón.—Ángel Zavalza, secretario.

INSERCIONES.

CÓDIGO

DE

JUSTICIA MILITAR.

(CONTINÚA).

De lo anterior, debe sacarse esta deducción: Si en España, donde el militar está sujeto á su fuero en todos los casos en que comete un delito, con contadísimas excepciones, los de querrela necesaria no caben en el fuero de guerra ¿qué será en México donde la competencia no se define por la persona del delincuente, sino por la naturaleza del delito; donde la ley fundamental restringe el fuero de guerra á lo indispensable para conservar la disciplina militar, y hace de la acción de estos tribunales un servicio y no un juez que repare los daños causados á los particulares, y por fin donde se proclama el principio de que el soldado, como ciudadano, está sujeto á la jurisdicción común para todos sus actos, á no ser en casos especiales y precisamente definidos por la ley?

Ya que de delitos privados hablo, oírseme un ejemplo entre los infinitos que pueden darse: Se comete un adulterio en un cuartel, la tropa allí presente se apercibe de lo que pasa y se causa con esto un gran escándalo y desorden que llega hasta interrumpir el buen servicio; pero el marido ofendido no quiere ocurrir á los tribunales en demanda de castigo para la cónyuge infiel, todo lo perdona y continúa á su lado. Un delito que según el artículo 2.º es de la competencia de los jueces militares; (1) es decir que tiene estricta conexión con la disciplina militar, ha quedado impune y con él, burlada la misma disciplina y minada la base del Ejército, no menos que en peligro los fines para que ha sido formado.

En igual caso, otro marido ofendido formula su querrela ante la autoridad militar (2) fundando la competencia en los preceptos del artículo 2.º, fracción II, inciso A; se inicia el juicio, intervienen autoridades judiciales que no tienen más misión que conservar la disciplina militar y que en consecuencia van á ese objeto, y una vez concluida la averiguación se, desiste el acusador, vuelve á hacer vida marital con su cónyuge, y

(1) Hoy ya no según el nuevo Código.

1 Hoy ya no puede hacerlo ante esa autoridad.

no habiendo ya delito, se termina todo procedimiento y quedan, burlada la disciplina según la comprende el texto legal citado, ineficaz la acción del tribunal, y lo que es peor, sujeto al capricho de un particular, cuando está establecido para satisfacer necesidades sociales y dar fin y cumplimiento á un servicio público: cuidar la conservación y desarrollo del Ejército.

Graves eran por lo visto las dificultades que presentaba el hacer una exacta división entre el fuero de guerra y el común y preciso era entonces recordar á los jefes autorizados para dictar órdenes de proceder y demás tribunales del fuero referido, un exquisito tino en sus determinaciones, ya para no invadir las facultades que solo tienen los jueces del fuero común, ya para no dejar de hacer efectivos los deberes que sus importantes cargos en el ejército, les imponen; ya por último, para aplicar juiciosa y sabiamente las disposiciones de la entonces ley vigente.

De cualquiera manera, no entra en mi propósito hacer largas disertaciones sobre cada uno de los artículos del Código, pues se haría interminable un trabajo que no tiene por objeto otra cosa, que contribuir en algo al estudio que personas mejor dotadas hagan de tan interesante materia.

APENDICE AL TITULO PRELIMINAR.

El Código de Enero 1.º de 1893, que había servido para este estudio desde el art. 1.º al 5.º, ha dejado de estar vigente desde el día 1.º de Julio del corriente año. Los comentarios á los cinco artículos del primero de los dos ordenamientos legales citados, se han hecho en vista de las disposiciones que aquellos contenían; pero como los nuevos han sido redactados enteramente de acuerdo con las opiniones que en los comentarios al primitivo Código se expusieran he creído conveniente, antes de estudiar el art. 6.º ya de la nueva ley, establecer las diferencias que existen en los cinco primeros del Código de Enero 1.º de 1893 y sus relativos del de 1.º de Julio de este año, que es ahora el vigente.

No puedo menos de hacer aquí patente, cómo merecen mi aprobación completa los del nuevo Código, pues se ve en ellos, al par que un estudio serio en que se ha procurado aplicar el fuero de guerra de la más adecuada manera, el deseo de hacer menos penosa la condición de los acusados y reos; no menos que, sin quitar á los quejosos sus derechos, impedir que tengan una intervención que no estuviera conforme con el carácter que pueden tener en esos juicios, ó que

ejercitaran de rechos, que en buena jurisprudencia no estaban á su alcance.

Para demostrar lo anterior haré un ligero estudio comparativo de los cinco artículos de ambos Códigos.

Art. 1.º Enteramente igual en ambas codificaciones.

Art. 2.º El de 1.º de Julio de 1894, establece, además de todos los preceptos del de 1.º de Enero de 1893, que los delitos de querrela necesaria, no son de la competencia del fuero de guerra, sino es en los casos de declaración de estado de sitio ó cuando se cometen en conexión con un delito militar.

La incompetencia de los tribunales militares para juzgar de los delitos de querrela necesaria, creo haberla evidenciado en el comentario que se publicó, referente al art. 5.º del Código de Enero 1.º de 1893, y á él remito á mis lectores; por cuyo motivo solo me resta á ese respecto el hacer el más cumplido elogio de la nueva ley, por haber incluido en sus preceptos tan filosófica y equitativa doctrina, y agregaré tan sólo que las excepciones que asienta son también justas y explicables; ya que en el estado de sitio las autoridades militares substituyen á todas las ordinarias en sus funciones; y ya también porque en el caso de conexidad de delitos, ni se debe dividir la continencia de la causa, ni sería conveniente quitar á los tribunales del fuero de guerra el conocimiento de aquellos que le son propios.

Art. 3.º El Código novísimo solo agrega que los militares guardarán su prisión en edificios del fuero de guerra, cuando sean juzgados por delitos del orden común, hasta la sentencia ejecutoria, no haciendo con tal disposición sino incluir los preceptos contenidos en las siguientes disposiciones legales: Ley 22, tít. 6.º Novísima Recopilación, art. 7.º de la ley de 27 de Noviembre de 1856, artículo 19 de la ley de 15 de Septiembre de 1857, Resolución de 18 de Noviembre de 1857 y orden general de plaza de México del 11 al 12 de Julio de 1868; disposiciones que no estando en su mayor parte derogadas, se tenían que cumplir aún cuando no se incluyeran en el Código militar; pero que era mil veces más conveniente tenerlas incluidas en un cuerpo único de leyes, ya por que esto facilita su aplicación y cumplimiento, ya por que hace desaparecer la confusión, que el tener repartidas las disposiciones de un ramo en diversas leyes, trae consigo.

Art. 4.º El Código de 1.º de Julio establece las siguientes formas en este artículo con

respecto la anterior. La primera autorizar al tribunal que conozca del primero de los delitos que de distinto fuero haya cometido un mismo individuo, para practicar las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y persona responsable del segundo, y bien claro se vé la conveniencia de evitar que, con el trascurso del tiempo empleado en instruir el primer proceso, se pierdan las pruebas para comprobar el segundo delito que ha de juzgar (véase art. 7.º de la ley de 15 de Septiembre de 1857.)

La segunda es aplicar las reglas de acumulación en los casos de doble condena, lo que es además de justo y filosófico, un medio de aliviar en algún tanto, ó mejor dicho en mucho, la condición de los acusados y reos. Por manera que, en este artículo si bien se cuida de averiguar con oportunidad los delitos, para que no queden impunes, á la vez se alivia, en lo que la utilidad pública y la justicia lo permiten, la condición de los delinquentes.

Art. 5.º En un todo iguales en los dos Códigos.

Con razón puede entonces decirse que merecen todo género de elogios las nuevas disposiciones de los cinco artículos revisados, ya que se ha sabido tomar lo bueno de una y adicionar la otra codificación con lo que á aquella le faltaba.

Desde el artículo que sigue que es el 6.º me referiré al Código de 1.º de Julio ya vigente hoy, y tendré cuidado de llamar la atención del que lee estas pobres líneas, sobre aquellos artículos del nuevo Código, que estén redactados de diversa manera que el antiguo, ya adicionándolos, cambiándolos ó modificándolos; así como de los que estuvieren suprimidos, ó fueren enteramente nuevos en el último Código; bien entendido que en aquellos que sean iguales en ambos no hará especial mención.

He de concluir este apéndice, haciendo notar á mis lectores que el nuevo Código, dá desde luego idea de que ha presidido un serio estudio en su formación, y que no son la menor prueba de ello, las juiciosas reformas de que antes me he ocupado. Prueba esto también que toma creces entre nosotros el estudio de ésta parte del derecho patrio, que no es la más fácil, ni la menos interesante de él.

LIBRO PRIMERO.

DE LA ORGANIZACIÓN Y DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES.

TITULO I.

De la organización de los Tribunales militares.

CAPITULO I.

DE LOS TRIBUNALES MILITARES.

Art. 6.º “La administración de Justicia militar estará á cargo:

I. De los Jefes autorizados para dictar órdenes de proceder.

II. De los Consejos de Guerra ordinarios.

III. De los Consejos de Guerra extraordinarios.

IV. De la Suprema Corte militar.—Concordancias.—Código anterior (1.)

Art. 2873. La administración de la justicia militar estará á cargo:

1.º De los Prebostes.

2.º De los Consejos de Guerra ordinarios.

3.º De los Consejos de Guerra extraordinarios.

4.º De la Suprema Corte Militar.

Código Español. Artículo 24. Ejercen la jurisdicción de guerra:

1.º Los capitanes generales de Distrito.

2.º Los generales en jefes de ejército.

3.º Los generales y jefes comandantes de tropa, con mando independiente.

4.º Los Gobernadores de plazas ó fortalezas sitiadas ó bloqueadas, y comandantes de tropa ó puntos aislados de la autoridad judicial respectiva.

5.º El Consejo de Guerra ordinario.

6.º El Consejo de Guerra de oficiales y generales.

7.º El Consejo Supremo de Guerra y Marina.

Ley española de 10 de Marzo de 1884.

Enteramente igual á el artículo 14 del Código español, cambiando sólo el orden de las autoridades, pues en aquel corresponden, del nuevo á los incisos 5.º, 6.º, 3.º, 4.º, 1.º, 2.º, y 7.º respectivamente: Código Francés. La jurisdicción de Guerra se ejerce:

1.º Por los Consejos de Guerra.

2.º Por los Consejos de revisión.

Los Prebostes se crearán en los Ejércitos, en los casos previstos por el presente Código. (2)

(1) Para evitar repeticiones inútiles haré observar que siempre que me refiera al Código anterior, será al de 6 de Diciembre de 1882.—Cuando al español, al de 27 de Septiembre de 1890 y cuando al francés, al de 6 de Agosto de 1857, y cuando al último vigenté, al de Enero 1.º de 1893.

(2) La jurisdicción y competencia de los prebostes está definida en los artículos 51, 52 y 75 del Código y se extiende á vivanderos, cantineros, proveedores, comerciantes, criados y demás personas que sigan al Ejército con permiso; así como á los prisioneros no oficiales y vagabundos. Deciden sobre infracción que no merezca más de seis meses de prisión y 200 francos de multa y sobre reclamaciones que no excedan de 150 francos, por daños causados, cuando se refieren á asuntos de su competencia. Para complemento é inteligencia de este artículo respecto á Prebostes, véase Decreto de 4 de Agosto de 1811, Instrucción ministerial de

Concordancias: Forma el libro primero del Código Militar una verdadera Ley Orgánica de Tribunales. Basta ver los títulos y capítulos en que está dividido y su objeto, para convencerse de la exactitud de la anterior observación. El título primero nos dice á cargo de quienes está la administración de la justicia; cuál es su orden y su objeto, y cuáles sus facultades, y se ocupa á la vez de algunos funcionarios y empleados que en aquella intervienen, aunque no la ejerzan por sí mismos.

Consecuente este libro con su objeto, viene el capítulo 2.º ocupándose de los Jefes militares autorizados, para dictar órdenes de proceder; el tercero de los Asesores que aconsejan á esos Jefes, el 4.º de los jueces instructores, y de sus secretarios; el quinto del Ministerio público ó fiscal, el sexto de la policía judicial; el séptimo de los defensores de los acusados, el octavo, noveno y décimo de los Consejos de Guerra, para completar así el conjunto de prevenciones referentes á todos los que intervienen en primera instancia, dejando para el undécimo al Tribunal Superior, esto es á la Suprema Corte Militar, que forma en la gradación Orgánica de Tribunales, los de apelación y revisión.

El título 2.º no hace, sino fijar la competencia de esos tribunales que creara el primero, esto es, define el alcance que sus determinaciones tienen, los efectos que producen y en quienes pueden y cómo hacerse prácticas

Por lo anterior se viene en cuenta de que el artículo cuyo comentario me ocupa, no hace otra cosa que apuntar, indicar por decirlo así, cuáles son los funcionarios de la justicia militar, dar la guía del estudio de las subsecuentes disposiciones, que es dónde se encontrarán las facultades y deberes de cada uno, y que allí más bien que en otra parte, es el sitio dónde debe hacerse el estudio de esas mismas condiciones. Pero á pesar de lo anterior, importa llamar la atención sobre ciertos puntos culminantes, que hay que advertir en las diversas legislaciones, para tener listo el camino al hacer el estudio particular de los preceptos legales, en cada parte de las enunciadas, en particular.

La legislación de 1882 establecía un orden gerárquico muy semejante al actual, pero incluyendo en sus disposiciones á los Prebostes, que eran por tal causa considerados, como verdaderos funcionarios de justicia. Con tal motivo, los

artículos 2874 á 2881 fijaban la organización, funciones y deberes de aquellos, remitiéndose á lo que sobre este punto disponen la Ordenanza General del Ejército, (arts. 2412 á 2422) y los reglamentos especiales ú ordenes de los Generales en Jefe en campaña, dándoles por fin facultades para resolver por sí mismos en los casos en que por infracción de bandos de policía ó militares debiera imponerse á paisanos, una pena menor que de un mes de arresto ó 25 pesos de multa. El nuevo Código ha disminuido mucho sus facultades quedando, á mi juicio, solo con las que les conceden los reglamentos especiales, y con el carácter de policía judicial, conforme al artículo 57 fracción I, de la ley vigente.

El funcionario que administra justicia es, en primera instancia, el Jefe militar autorizado para dictar orden de proceder y también en ese grado lo hacen los Consejos de Guerra ordinario y extraordinario. Lo anterior no quiere decir que los Jefes aludidos fallen y decidan siempre en primera instancia, sino que muy al contrario, sucede que en la mayor parte de los casos son solo verdaderos Jueces instructores, sin competencia ninguna para resolver sobre la acción deducida, si bien en otras dictan fallos y aplican penas, á la vez que han instruido el proceso.

En efecto, los Jefes militares conforme al artículo 9.º y 28 de la ley, dirigen la instrucción de los procesos cuya formación se encomienda á los jueces instructores, quienes obran sólo bajo la vigilancia y órdenes de los primeros, y ésta disposición se refiere tanto á las causas en que falla el Jefe militar, como á las que son de la competencia de los Consejos de Guerra. Así los jefes militares, instruyendo todos los procesos ó dirigiendo su instrucción, conforme al artículo 114 y 116, fallan en los asuntos previstos en los 934 á 938 y en las causas en que deba aplicarse á Cabos y Sargentos la pena de destitución aún cuando haya penas accesorias ó circunstancias atenuantes ó agravantes, y conforme á los arts. 120, 123 y 124, los Consejos deciden en todos los demás casos.

Se vé por lo anterior, que como había indicado antes los procesos se forman bajo la dirección del Jefe militar que dicta la orden de proceder, y por consecuencia, que aquel es un verdadero Juez instructor, pero que una vez concluida la causa el mismo Jefe decide y sentencia ó convoca al Consejo para que éste lo haga según la clase de delito.

18 de Abril de 1890, y decretos de 1º de Marzo de 1854 y 24 de Julio de 1875, sobre organización y servicio de la gendarmería, en lo relativo á su servicio en el Ejército.

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

AVISO

A LOS

Suscriptores de este Semanario.

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

LA REDACCION.