

# REVISTA JUDICIAL

PUBLICACION QUINCENAL.

Año II.

Tegucigalpa: 22 de Julio de 1891.

Núm. 22.

Administrador: LUIS M. ZUNIGA.

## CONDICIONES.

Este periódico saldrá cada quince días.  
Precio de suscripción, \$ 1.00 el trimestre.

## SUMARIO.

**SECCION EDITORIAL.**—El fallo de la Corte Suprema en el pleito de los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, contra Coronado Henríquez.—La impunitabilidad criminal y las causas que la excluyen ó la modifican.

**RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.**—La imposibilidad en que descansa la negativa coartada, requiere entre otros elementos la prueba de la distancia.—El cotejo de letras constituye plena prueba, cuando no hay en el proceso plena prueba en contrario.—La agresión no existe sin la acción ó efecto de acometer ó atacar.—No es necesario probar la identidad de un testigo que con el mismo nombre y las mismas generales de ley da dos declaraciones contradictorias, no habiendo ni indicio de que son dos personas distintas.—Las funciones de los Alcaldes deben considerarse como permanentes para los efectos del Código Penal.—Los decretos y resoluciones judiciales por regla general deben notificarse á las partes.—Las diligencias instruidas por los aprehensores en los delitos de defraudación y contrabando son nulas.—Apreciación de la circunstancia de haber delinquirido en despoblado.—Fianza de haz.—¿Puede el Juez de Letras invalidar la excarcelación acordada por el Juez instructor, cuando juzgue que el hecho imputado no es de los que permiten excarcelación á su autor?—Sí.

## SECCION EDITORIAL.

### El fallo de la Corte Suprema

*en el pleito de los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, contra Don Coronado Henríquez.*

En el presente número se publican la sentencia previa y la de fondo pronunciadas por

la Corte Suprema, en el juicio ventilado por los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup> y Don Coronado Henríquez. Asimismo se publica el voto particular que formuló el Magistrado integrante de aquel Tribunal Licenciado Don Adán Matute Brito.

Intima y profundamente convencidos de que no debió casarse el fallo de la Corte de Apelaciones de lo Civil, inserto en números anteriores de la Revista, deberíamos hacer algunos argumentos en contra de las razones que la Corte Suprema tuvo para dictar la sentencia previa; pero casi no tendremos necesidad de acometer ese trabajo, pues, mejor que nosotros lo pudiéramos hacer, lo ha hecho el autor del voto particular.

Cuatro testigos contextes deponen en el proceso que Coronado Henríquez se encontraba en Santa Rosa de Copán el mismo día, cuya fecha tiene el pagaré á favor de los Señores Binney Melhado y Compañía, suscrito en el puerto de Trujillo; pagaré que aquél se negó á reconocer. Este fué el hecho que declaró probado el Tribunal de alzada y que la Corte Suprema acepta, como no podía menos de aceptar.

¿Hay en esto violación de ley, que sea motivo de casación? Desde luego se vé que nó.

Notoria como era para el Tribunal de Apelaciones la imposibilidad de que el mismo día pudiera estar Henríquez en Santa Rosa de Copán y en Trujillo, como es notorio para la generalidad de las personas que viven en la República, concluyó que, estando superabundantemente probado que Henríquez se encontraba en Santa Rosa, había imposibilidad de que en ese mismo día hubiera suscrito el pagaré en Trujillo.

Pero la Corte de Casación establece: que la imposibilidad en que descansa la negativa coartada, y que es el hecho jurídico que debió demostrarse, requiere, esencialmente, entre otros elementos, la prueba de la distancia, no rendida por el demandado, y la cual no pueden los Tribunales establecer oficiosamente por datos privados, ya que la sentencia debe pronunciarse conforme al mérito del proceso.

¿Dónde está la ley violada, preguntamos nosotros, que ordene que debe probarse siempre la distancia? En vano la buscaríamos en el Código porque no existe. ¿Entonces por qué se ha declarado casable el fallo de segunda instancia que no infringe disposición legal alguna?

Pero queremos ir más allá. Demos de barato que existe un artículo del Código de Procedimientos que literalmente diga: "La negativa coartada requiere esencialmente entre otros elementos la prueba de la distancia." Pues ni aun así, ni aun con ese artículo expreso redactado para fundar la casación, sería casable el fallo de segunda instancia. Vamos á demostrarlo. La distancia se probaría por el dicho de personas que la hubieran recorrido, ó por el dictamen fundado de personas competentes en la geografía del país. Es decir, la prueba sería *pericial* y no testimonial; y, por lo mismo, cualquiera que fuese el parecer que se emitiera sobre distancia, podría el Tribunal no aceptarlo si estaba convencido de que no era exacto.

En el caso presente podría haberse hecho constar en el proceso que Trujillo y Santa Rosa de Copán no distaban entre sí más que mil metros, y sin embargo, el Tribunal de segunda instancia sostener que la distancia era, como en efecto lo es, mucho mayor, porque esta clase de prueba la aprecia discrecionalmente.

Y si con dictamen en contra ¿no era casable el fallo, cómo va á serlo sin él y con el convencimiento que el mismo Tribunal Supremo tiene de que á menos que Henríquez tuviera el don de *ubicuidad* no podría estar al mismo tiempo en Santa Rosa y en Trujillo?

Pero ya hemos dicho que no era nuestro ánimo hacer el análisis de la doctrina á este

respecto sentado por el Tribunal de Casación. Pasemos pues, á ocuparnos en la que establece en la sentencia de fondo acerca del cotejo de letras. La materia es mucho más grave: el precedente que establece la Corte Suprema es nuevo: puede traer graves perjuicios. Por esto, pues, vamos á consignar ligerísimas observaciones sobre ella, sintiendo que nuestras escasas luces no nos permitan tratarla con el acierto que merece por los intereses que puede afectar.

Uno de los considerandos de la sentencia de fondo del Tribunal Supremo, está concebido en los siguientes términos:

Que según el artículo 296 del Código de Procedimientos, el cotejo de letras constituye presunción judicial; y que la presunción judicial constituye prueba plena, cuando no existe en los autos otra prueba plena en contrario, como lo establece el artículo 773 del mismo Código.

La consecuencia de tales premisas es que el cotejo de letras es plena prueba cuando no hay otra prueba en contrario. ¿Será verdadera esta doctrina? Vamos á verlo.

El artículo 296 citado, literalmente dice: "El cotejo de letras constituye *solo* una presunción judicial." Como puede observarse el advverbio de modo *solo* ó solamente es *limitativo*; y sustituyendo en el artículo los conceptos equivalentes, según la Corte Suprema, leeríamos: "El cotejo de letras constituye *solo* plena prueba." Pues, ¿qué más? ¿*Solo* plena prueba? ¿Tendría eso sentido?

Además, la presunción de hombre ó la presunción judicial constituye plena prueba á condición de ser grave, precisa y concordante.

El cotejo de letras no da una presunción grave ni precisa porque es facilísimo para un calígrafo hábil imitar con perfección las firmas más enrevesadas. No es, tampoco, concordante por sí sola, porque la concordancia supone otro ú otros indicios.

En confirmación de nuestro parecer exponemos las doctrinas, de los autores que primero tengamos á mano.

Oigamos á Don Joaquín Escriche:

"*Cotejo de Letras*.—El examen que se hace de dos escritos comparándolos entre sí son

de una misma mano. El cotejo de letras suele verificarse, así en las causas civiles como en las criminales; pero ni aun la deposición uniforme de muchos expertos sobre la semejanza ó desemejanza de las letras hace jamás prueba suficiente para fallar; pues si bien los expertos pueden sentar que hay conformidad ó diferencia entre dos escritos comparados, no tienen regla ninguna para asegurar con certeza que ambos son de una misma mano ó de dos manos diferentes, siendo así que se encuentran muchas personas que saben imitar con la mayor perfección cualesquiera letras, y se citan innumerables casos de funestas equivocaciones en que los expertos han incurrido. Así que el cotejo de letras no puede producir sino á lo más un indicio, como nos dice Baldo: *Scriptura ex quâ fit comparatio, nihil aliud est nisi argumentum á simili et verisimili.*

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.”

Veamos lo que dice el Señor Lira:

“Cuando no puede utilizarse ninguno de los medios anteriores ni ninguna otra de las pruebas plenas, se ocurre al *cotejo de letras* (Ley 118, título citado); el cual se practica por dos ó tres peritos (comunmente ministros de fe pública) nombrados por el Juez, quienes comparan la firma del documento redargüido con otra ú otras puestas por la persona á quien éste se atribuye en un instrumento público ó en uno privado que esté reconocido. Evacuado el examen, informan los peritos sobre su resultado, exponiendo lo que *creen ó les parece* acerca de la autenticidad del documento y las razones que para pensar así les asisten.

Cuando el cotejo de letras versa sobre la autenticidad de un instrumento público, puede ser medio de prueba suficiente, aunque subordinado á la apreciación judicial porque no es seguro.

Cuando se refiere á instrumentos privados que han sido formalmente negados ó redargüidos de falsos, carece de todo valor en juicio. (Ley 9, título 18 citado.)

Si el documento aparece otorgado por una persona difunta y los herederos de ésta, sin redargüirlo de falso ni negar terminantemen-

te la firma, se limitan á no aceptarlo, puede el cotejo, corroborado por otros indicios ó presunciones, hacer plena fe en juicio. ”José Bernardo Lira. Prontuario de los Juicios, capítulo IX. De los medios de semiplena prueba.

Y en demostración de que esa es la doctrina constante, al lado del parecer del Febrero, expongamos el parecer de Mittermaier.

“El instrumento privado no hace fe ni prueba por sí solo en juicio, á menos que en él no se reconozca por su autor. Por su negativa, ó por falta de reconocimiento, se comprueba por dos testigos idóneos que declaren con juramento y citación contraria. Su cotejo y confrontación con otros escritos del mismo autor de indudable autenticidad, aunque resulte la conformidad con la letra y firma, no produce tampoco prueba completa; pero siempre es un dato importante para la valuación de la prueba.” (Febrero reformado.)

“Nombrados los peritos, y prestado por ellos el juramento, se les hace entrega formal del documento en cuestión y de las demás piezas que sirven de punto de comparación y están reconocidas como ciertas, y presentan en seguida sus dictámenes que, motivados y explicados debidamente, se unen al proceso verbal.

“En el caso más favorable, y aun cuando los tres ó cuatro peritos nombrados dijese que documento en cuestión es de la misma mano que los demás, sus conclusiones no constituyen la certeza, sino á lo más una probabilidad en favor de la sinceridad del documento. Este principio no se ha contradicho ni aun en lo civil. En efecto, el arte de examinar los escritos no está basado en reglas seguras.

“El perito más atento puede ser inducido á error; la casualidad hace muchas veces que los escritos de dos personas distintas se parezcan de una manera admirable; y llega á tal grado la habilidad de algunos falsarios, que la vista más perspicaz se suele engañar completamente. La afirmación de los peritos no es otra cosa que la manifestación de una opinión personal; puede constituir un indicio, pero nunca servir de prueba directa.” Mittermaier.—Tratado de la prueba en materia criminal.

No es otro el sentir de Caravantes, que se expresa así: "El cotejo de letras es el examen que se hace en juicio de las letras y firmas de dos escritos comparándolos entre sí, para saber si son de una misma mano.

Esta prueba se funda en el supuesto de que cada uno conserva siempre un modo semejante de escribir y firmar; pero esta suposición general falla en muchos casos por lo que esta clase de pruebas no ofrece la eficacia y seguridad que las otras."

Por eso es que aun legislaciones que reconocen al dictamen jurado, asertivo y conforme de expertos el valor de plena prueba, determinan con el artículo 769 del Código de Procedimientos de Guatemala "que el parecer uniforme de los expertos acerca de la conformidad de la letra y firma de la escritura privada con la letra y firma de otros documentos no contradichos y suscritos por la misma persona, sólo tiene el valor de prueba simplena."

Son tan claras estas doctrinas que la Corte Suprema, después de haber asentado la que combatimos, sintiendo como insegura la base legal que había dado á su doctrina, citó en la parte resolutive de su fallo el artículo 370 del Código de Procedimientos. ¿Pero será conforme á la sana crítica, de la igualdad ó semejanza de dos letras deducir que han sido indudablemente hechas por la misma persona? ¿La sana crítica no exige, por el contrario, que la identidad en tales casos se considere como indicio nada más?

### La imputabilidad criminal

Y LAS CAUSAS QUE LA EXCLUYEN Ó LA MODIFICAN.

#### IV.

Son los menos los que enumeran el sexo entre las causas de que tratamos, y, en efecto, parece que la distinción sexual, por sí sola, no atañe ni se refiere á las condiciones que hacen las acciones imputables. Sin embargo, las diferencias de todo género que entre el hombre y la mujer existen, han sido casi unánimemente reconocidas y han hallado resonancia en las leyes políticas y civiles. ¿Por qué no

habría de ocurrir otro tanto en las leyes penales? Por lo pronto, el sexo puede ser causa de alteraciones que, influyendo en las facultades psíquicas (ejemplos, el histerismo (1) y los accidentes puerperales), han de tenerse por fuerza presentes en la práctica.

La falta de algunos de los sentidos se suele tener también por causa que afecta á la imputabilidad. Generalmente no se habla más que de la sordera innata que lleva consigo la mudéz. Buccellati añade la ceguera. No puede dudarse que toda pérdida de un sentido influye en la capacidad intelectual, porque mengua los medios que el hombre tiene de ponerse en relación con el mundo exterior; y á medida que el sentido sea más importante, más inteligente, por decirlo así, la influencia será mayor. Por esto la sordera de nacimiento, que priva al hombre del lenguaje, y le incomunica, hasta cierto punto, con sus semejantes, se mira como circunstancia eximente por algunos escritores y por algunos códigos (2), en razón de la carencia de discernimiento y de la ignorancia de la ley á que puede dar lugar. Otros criminalistas, por el contrario, tienen al sordomudo por imputable, fundándose en que, si puede ignorar la ley positiva, no ocurre lo propio con la natural, que está promulgada siempre en la conciencia de todo hombre. Los progresos, por otra parte, en la educación de los sordomudos son tan grandes y tan evidentes, que aminoran por modo considerable el valor *a priori* de esta causa de inimputabilidad. Habrá que estar, de consiguiente, como en las anteriores, á lo que en cada caso resulte.

Vienen después todas las alteraciones cerebrales nacidas, ora de detenciones de desarrollo y de degeneraciones morales, como el idiotismo, la imbecilidad y la locura moral; ora de turbaciones pasajeras de la psiquis, como el sonambulismo y las intoxicaciones; ora, en fin, de los procesos patológicos, que constituyen la locura propiamente dicha. Sería de todo punto imposible que estudiara, ni que enumerara siquiera, todos estos motivos y es-

1) Aunque éste se dé también en los hombres, es mucho más frecuente en las mujeres.

2) El alemán.

tados de exclusión de la imputabilidad, asunto vastísimo, que excede con mucho de los límites de una Memoria, y que es objeto al presente de acaloradas controversias; bástame hacer constar, que en todos ellos se dan las condiciones que, al exponer su concepto general, hemos exigido, porque en todos ellos el hombre no goza de la *libertas judicii* y de la *libertas consilii*, no se determina á obrar según los postulados de su propia naturaleza y las disposiciones constantes de su personalidad psíquica.

Además de las causas hasta aquí indicadas, que afectan por distintos modos á las facultades, excluyen, sin embargo, ó atenúan la imputabilidad criminal, porque no revelan perversión moral, falta de instintos ó sentimientos sociales y jurídicos, ni dañada intención; en una palabra, porque, suprimiendo el dolo en el autor, hacen inocente, para el derecho penal, un hecho que, mediando dolo, constituiría delito.

La primera que se nos ofrece es el caso fortuito, ó sea el mero accidente, en que, por un cúmulo de circunstancias que no se pueden prever ni evitar, se encuentra una persona autora de un daño, de una perturbación jurídica, que nada tiene que ver con su voluntad. La relación de causalidad material existe, pero falta la relación de causalidad moral ó psíquica, que es la base de la imputación.

Parecido al anterior es el caso en que se obra movido por una fuerza irresistible externa ó por un motivo insuperable interno que pueda justificarse, como, por ejemplo, el miedo, porque aquí, si ha concurrido la voluntad, no se ha determinado el autor según las disposiciones constantes de su personalidad, sino según los postulados de una naturaleza extraña ó en circunstancias excepcionales que nada revelan sobre las disposiciones constantes del sujeto.

A esta clase pertenecen también las que algunos llaman causas de justificación, que pretenden distinguir cuidadosamente de las causas de inimputabilidad. Fúndanse para ello en que las primeras tienen un carácter objetivo, "porque para apreciarlas no es preciso tener en cuenta otra cosa ni examinar otros datos que los que los hechos mismos presen-

tan, no la condición ó situación del sujeto," mientras que las segundas tienen un carácter subjetivo y nacen de estados personales de éste (3). Mediante las causas de inimputabilidad, dice el Señor Silvela, "no hay delincuente, aunque el hecho no sea bueno ni legítimo; concurriendo la causa de justificación no hay delito, y á pesar de su apariencia criminal y aunque se cause daño y perjuicio á quien sufre sus consecuencias, el acto es enteramente justo y conforme al derecho" (4). No se puede desconocer que hay algo de verdad en esta distinción, pero tampoco puede afirmarse que sea tanto como sus defensores presumen. Proviene, en efecto, de aquella separación abstracta entre la imputabilidad objetiva y la subjetiva, que ya dije que se prestaba á grandes errores. Tanto en las causas de inimputabilidad cuanto en las de justificación, no hay delito ni delincuente, pues mal podría existir un término sin el otro, y tanto en unas cuanto en otras no hay delito ni delincuente, porque faltan algunas de las condiciones en virtud de las cuales una acción puede ser imputada como delito á una persona. En las causas de justificación faltan siempre algunos de los requisitos de la imputabilidad criminal, falta el dolo, porque si el hecho en sí no constituye delito, mal puede haber en el autor la intención de cometerlo. Sin rechazar en absoluto la clasificación examinada, creo que pueden considerarse como causas de inimputabilidad criminal las causas de justificación, porque si los actos realizados mediante ellas pueden imputarse, por provenir de sus autores en el concepto de causalidad psíquica, no pueden imputarse como crímenes ó delitos, porque no lo son ni como tales aparecen en la intención de los que los realizan.

Entre estas causas figuran: la obediencia debida, el obrar en evitación de un mal ó en cumplimiento de una ley, ó en el ejercicio de un derecho ó cargo, y la defensa legítima. En todos estos casos, aunque el sujeto obre con pleno discernimiento y en el pleno uso de sus potencias y facultades, el daño que realiza no constituye delito, porque falta la dañada intención de infringir el derecho.

3) Silvela, obra citada, página 163 y 202.

4) Silvela, obra citada, página 204.

Discuten, por último, los tratadistas sobre si la ignorancia y el error deben enumerarse ó no entre las causas que excluyen ó atenúan la imputabilidad. Convienen todos en que, siendo uno de los requisitos del delito el dolo, y consistiendo el dolo en la intención de violar la ley, con la conciencia de violarla, debe la ley conocerse para que la acción sea imputable como crimen; de aquí el principio, antes recordado, de que ningún hecho es punible si no se califica de delito y se pena por ley anterior á su perpetración; pero en seguida, inconsecuentes con sus premisas, los escritores que esto sostienen afirman que la promulgación de la ley crea sobre su conocimiento una presunción *juris et de jure* que no admite prueba en contrario, y de ella deducen este otro principio, que está en contradicción con el anterior, á saber: que la ignorancia de la ley no excusa ni amengua la responsabilidad. Propugnan otros, con más viso de razón, que el fundamento de esta regla se halla, no en presumir una cosa que la realidad demuestra después que no existe, sino en que la ley penal está siempre promulgada *naturalmente* en la conciencia humana; pero de ser así, estaría de más la exigencia de que preceda á todo hecho punible una ley positiva que lo prohíba y castigue, y habría necesidad de que no se incluyeran en los códigos delitos artificiales. Acerca de la ignorancia ó el error de hecho, es decir, la ignorancia ó el error que recaen sobre los elementos constitutivos del delito, están de acuerdo los autores en admitirlos como causas de exención cuando reúnen ciertas condiciones. (5)

V.

¿Cómo deben determinarse en las leyes penales las causas que excluyen ó atenúan la

5) Toda la doctrina de este capítulo ó párrafo VI, que es la corriente en los autores, se funda sobre la distinción entre la *imputabilidad general* y la *imputabilidad criminal*, implícita, aunque no tratada por modo concreto, en las páginas que preceden, y aspira á hacer coincidir la esfera de las *acciones imputables criminalmente* con la de las *responsabilidades penales*. Ya he indicado, en una nota anterior, lo que opino, al tiempo de corregir las pruebas de este escrito, acerca de dicha doctrina; extenderme en más consideraciones, sería imposible en una nota, y rehacer con arreglo á mi pensamiento actual, esta parte de la Memoria, supondría una modificación radica de toda ella, que tampoco puedo acometer por el momento.

imputabilidad? ¿Qué atribuciones deben otorgarse á los Tribunales para apreciarlas? Grande es la discrepancia que reina sobre este punto entre los criminalistas, y la variedad que se observa en las legislaciones.

El sistema más antiguo consiste en señalar por modo taxativo y uno por uno todos los estados de exclusión y atenuación de la imputabilidad, con los requisitos y elementos que deben acompañarles, sin dejar á los jueces otra facultad que la de comprobar si se han dado ó no en cada caso concreto como el legislador los ha previsto y definido. Puede ponerse como ejemplo y tipo de este sistema el Código vigente en España.

La pretensión de enumerar en la ley las causas de imputabilidad, nace, por filiación directa, de la tendencia científica que según hemos visto, abriga idénticas aspiraciones en la filosofía, y una y otra obedecen al movimiento de reacción contra el arbitrio judicial que reinaba pujante y no contradicho por nadie cuando empezaron á redactarse los modernos códigos penales. Los abusos de las monarquías absolutas, las arbitrariedades de los jueces, la incertidumbre de las penas y su gran diversidad, según la condición de los imputados, la crueldad de los prácticos, la falta de reglas y principios fijos, provocaron el deseo de encontrar seguridad y garantía contra tamaños inconvenientes, é hicieron surgir la aspiración de una ley común, clara, precisa, de todos conocida y acatada, igualmente obligatoria para el súbdito que para el magistrado. Contra los males de la vaguedad y de la incerteza, los remedios de la precisión y de la fijeza; contra los abusos de la arbitrariedad judicial, las mallas de los códigos, que la aherrojasen y aprisionasen; así nació y así llegó á pasar por inconcusa la famosa máxima de Bacon, *optima lex quae minimum arbitrii judici relinquit*, inspiradora de casi todas las legislaciones vigentes.

Pero ha ya tiempo que el movimiento de reacción contra el arbitrio judicial ha cesado ó va perdiendo fuerza en los pueblos cultos; ha ya tiempo que se ha reconocido absurdo la pretensión de encerrar en el estrecho molde de los artículos de una ley la infinita variedad y

riqueza de la vida; ha ya tiempo que se ha visto que la garantía contra la injusticia de los que mandan y de los que obedecen no puede hallarse en las disposiciones de los cuerpos legales, por sí mismos ineficaces é inútiles, sino en la moralidad interna, en el sentimiento del deber y en el amor á la justicia, sin los cuales son letras muerta todas las leyes y todas las garantías externas; y de la prueba tasada se ha pasado á la prueba libremente apreciada por la conciencia del que juzga; de las escalas penales sencillas y de libre aplicación, dentro de un *máximum* y un *mínimum* bastante distantes para que el juez pueda moverse con soltura: y todavía, no contentos con esto, en el último Congreso penitenciario celebrado en Roma se ha acordado que ese *mínimum* debe ser franqueable, ó lo que es igual, que el juzgador no debe tener más limitación en sus funciones que la del *máximum* de pena fijado por la ley. Algunos escritores van todavía más allá, y llegan hasta combatir toda predeterminación de la pena, poniendo como bandera y meta de los futuros progresos la abolición de la medida penal. (6)

No podía menos de tener resonancia este movimiento en la manera de determinar en los códigos las causas de inimputabilidad, y, en efecto, la ha tenido, y grande. Al antiguo sistema de enumeración taxativa y de determinación precisa, se tiende á sustituir por todas partes otro de fórmulas generales y amplias, que dejan mayor latitud á los jueces para apreciar los casos que se presentan en la práctica. Modelos de este sistema son el Código alemán, el holandés y casi todos los proyectos italianos.

Los progresos de la psiquiatría y de las ciencias antropológicas han contribuído poderosamente á esta transformación. Bien pronto revelaron sus descubrimientos que las enumeraciones específicas de las formas de perturbación mental, hechas por los Códigos de Francia, las Dos Sicilias, Parma, Cerdeña, Malta, Baviera y España, eran incompletas é insuficientes, y bien pronto hicieron ver que no había otro modo de abarcarlas todas que una fór-

mula general y comprensiva, cosa que hoy unánimemente se admite ó reconoce.

“La especificación de las enfermedades y de su influencia en las facultades mentales, dice Lazzareti, es una indagación del todo accesoria al juicio práctico, en la cual no debe ingerirse ni poco ni mucho la ley estatuyente.” (7). “Tras las enseñanzas de los alienistas, dice Buccellati, se rechaza hoy la fórmula descriptiva para la exclusión de la imputabilidad y se admite una fórmula general que comprenda indistintamente todas las formas morbosas del espíritu” (8). Y Ambrosoli declara, que “todas las legislaciones más modernas de los países más cultos y todos los proyectos más estudiados han pensado desvincular la fórmula sobre la imputabilidad de denominaciones especiales, susceptibles de interpretaciones restrictivas, y expresar el concepto general de que cuando un hombre no tiene el libre uso de las facultades mentales, no es imputable de lo que cometa.” (9) Y Mancini afirma, “que viene siendo reconocida la necesidad de que la ley abandone á la ciencia la determinación específica y concreta de la no imputabilidad, limitándose á establecer con fórmula general los *estados* del hombre en que la imputabilidad se excluye.” (10)

Inspíranse en estas doctrinas el Código de Austria, el del Imperio Germánico, el de Wurtemberg y el de Zurich, el de Dinamarca, el de Holanda, y los proyectos italianos, en los cuales ha preponderado la renombrada y elogiada fórmula del Código toscano, que puede ponerse por modelo, gracias á su concisión y amplitud. (11) En todos estos cuerpos legales se encuentra una fórmula, más ó menos acertada, pero siempre general y amplia, en la cual se intenta comprender todos los casos de inimputabilidad, ó por lo menos, aquellos

7) *Delle cause che escludono la imputabilità*, citado por Mancini en la obra á que después se hace referencia.

8) Buccellati, obra citada, página 98.

9) Speciale, obra citada, página 241.

10) Mancini, *Relazione* al proyecto de libro primero del Código Penal para el reino de Italia.

11) Art. 34. Las violaciones de la ley no son imputables cuando quien las cometió no tuvo conciencia de sus actos y libertad de elección.

6) Kräpelin, *Die Abschaffung des Strafmasses*.—Vilbert, *Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses*.

que nacen de las causas llamadas físicas, que afectan á las notencias psíquológicas, ora de un modo permanente, ora de un modo transitorio, ora por procesos patológicos, ora sin ellos. Es verdad que en esas mismas leyes se enumeran después algunas de las especies comprendidas en la regla general, como la embriaguez, la edad, la sordomudez, etc; pero esto se hace, bien para satisfacer á las necesidades del juicio por jurados, bien para resolver algunas cuestiones debatidas en la ciencia, y siempre con inconsecuencia en los principios aceptados y pagando tributo á las antiguas ideas. Así lo han comprendido los jurisconsultos italianos que han tomado parte en la preparación de los distintos proyectos, ya declarando el profesor Tolomei, "que prefería la fórmula toscana, con el intento de evitar las especificaciones ulteriores de las causas excluyentes de imputabilidad, como, por ejemplo, la embriaguez" (12); ya diciendo Nelli, "que creía inútil disponer sobre la embriaguez, que entra necesariamente en la regla general," á lo cual se asociaba Brusa (13); ya, en fin, proponiendo la comisión parlamentaria que examinó el proyecto de Mancini la supresión del artículo que de esta causa trataba, por innecesario, dado el sistema del proyecto mismo, que había previsto, con una locución genérica, todos los estados de la mente que privan de la conciencia de cometer un delito. (14)

(Continúa.)

#### RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.

La imposibilidad en que descansa la negativa coartada requiere entre otros elementos la prueba de la distancia.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el procurador de los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de lo Civil, pronunciada el catorce de Mayo último, en la que, revocando la del Juez de Letras de este

12) Speciale, obra citada, página 248.

13) Speciale, obra citada, página 264.

14) Speciale, obra citada, página, 264.

departamento, absuelve á Don Coronado Henríquez, comerciante y de este vecindario, de la demanda que, por quinientos cincuenta pesos y sus intereses, le ha entablado el representante de dichos señores.

Resulta: que, entre otras infracciones, se alega la del artículo 330 del Código de Procedimientos, en su regla 2.<sup>a</sup>, y el artículo 1654 del Civil, por falta de prueba en cuanto á la distancia que hay entre el puerto de Trujillo y Santa Rosa de Copán, la cual es esencialísima para justificar en el presente caso la negativa coartada.

Resulta: que el pagaré que sirve de base á la demanda figura en los autos suscritos por Coronado Henríquez en Trujillo, á treinta y uno de Mayo de mil ochocientos setenta y cinco; que en la contestación se excepcionó el demandado con la imposibilidad de haber signado dicho pagaré; y que á su tiempo comprobó que se encontraba en Santa Rosa en la fecha indicada, sin justificar que no se movió de aquel lugar.

Considerando: que la imposibilidad en que descansa la negativa coartada, y que es el hecho jurídico que debió demostrarse, requiere esencialmente entre otros elementos, la prueba de la distancia, no rendida por el demandado, y la cual no pueden los Tribunales establecer oficiosamente por datos privados, ya que la sentencia debe pronunciarse conforme al mérito del proceso, según el artículo 150 del Código de Procedimientos.

Por tanto: la Corte Suprema de Justicia, á nombre de la República, en observancia de las disposiciones citadas y de los artículos 737, 738, 739, 740 y 748 del Código de Procedimientos, por mayoría de votos en razón de haber disentido el Señor Integrante Matute Brito, y con audiencia del Fiscal, declara haber lugar á la casación de la sentencia que motiva el recurso, debiendo pronunciarse á continuación la que sea procedente.—Notifíquese.—Padilla.—Uclés.—Escobar.—Membreño.—Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srio.

El cotejo de letras constituye plena prueba, cuando no hay en el proceso plena prueba en contrario.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa.



Julio veintiuno de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos estos autos, en cumplimiento de la sentencia que precede.

Resulta: que con fecha cuatro de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, el Licenciado Don Gregorio Reyes, entabló demanda ordinaria á Don Coronado Henríquez, comerciante y vecino de esta ciudad, por la cantidad de *quinientos cincuenta pesos* y sus intereses, desde el mes de Marzo de ochocientos setenta y seis hasta la fecha en que se verifique el pago; cuya suma es en deber á sus poderdantes los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, del puerto de Trujillo, según consta del pagaré que acompaña, fechado el treinta y uno de Mayo de mil ochocientos setenta y cinco; por igual valor que en mercaderías recibió de dichos señores.

Resulta: que el demandado en su contestación, niega deber á los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, la cantidad que le reclaman, por haber estado en imposibilidad de signar el documento y de hacer la negociación á que él se refiere.

Resulta: que la firma de Henríquez en dicho pagaré, fué cotejada con las del mismo en una escritura pública que otorgó en Catacamas el veintisiete de Noviembre de mil ochocientos setenta y cinco; y que los peritos Manuel Hernández y Francisco Cáliz Canelas declararon ser exactamente iguales ambas firmas.

Resulta: que los testigos Gregorio Palada, José María y Quirino Coello y Gregorio Carías, declaran: haber visto diariamente á Henríquez en Santa Rosa de Copán durante todo el mes de Mayo de mil ochocientos setenta y cinco.

Considerando: que según el artículo 296 del Código de Procedimientos, el cotejo de letras constituye presunción judicial; y que la presunción judicial constituye prueba plena, cuando no existe en los autos otra prueba plena en contrario, como lo establece el artículo 773 del mismo Código.

Considerando: que el proceso no registra prueba alguna á favor del demandado, porque aun la negativa coartada que pretendió justificar con su residencia en Santa Rosa, no es sa-

tisfactoria, toda vez que los testigos interrogados al efecto, nada dicen respecto á la distancia entre aquel lugar y Trujillo; dato indispensable para establecer la imposibilidad que se alegó y que la negativa implica.

Por tanto: la Corte Suprema, á nombre de la República, haciendo aplicación de las disposiciones citadas y de los artículos 150 y 370 del Código de Procedimientos, 1499 y 1654 del Civil, por mayoría de votos, en razón de haber disentido el Integrante Matute Brito, declara: que Don Coronado Henríquez está obligado á pagar á los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, la cantidad de *quinientos cincuenta pesos* y los intereses estipulados al uno por ciento mensual, desde el primero de Marzo de mil ochocientos setenta y seis hasta el día en que se verifique el pago; y sin especial condenación de costas.—Notifíquese y hágase la devolución correspondiente.—Padilla.—Uclés.—Escobar.—Membreño.—Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srio.

*Voto particular del Magistrado integrante  
Matute Brito.*

Habiendo declarado la mayoría del Tribunal, haber lugar á la casación de la sentencia pronunciada el catorce de Mayo del presente año, por la Corte de Apelaciones de lo Civil, en la que se absuelve á Don Coronado Henríquez, de la demanda que por *quinientos cincuenta pesos* y sus intereses, le ha entablado el procurador de los Señores Binney Melhado y C.<sup>a</sup>, y no estando de acuerdo con esa resolución, paso á exponer los motivos que he tenido para disentir.

Tres son las causas de *casación* alegadas por el recurrente, siendo la principal de ellas, la infracción de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 330 del Código de Procedimientos, en concepto de haberse dado por probada la negativa coartada, sin aparecer justificado en los autos, el requisito esencial de la distancia que existe entre Santa Rosa de Copán, y el puerto de Trujillo.

El Señor Henríquez, al pedirle el reconocimiento del documento que sirve de base á la demanda, negó haberlo firmado, porque el treinta y uno de Mayo de ochocientos seten-

ta y cinco, fecha de su otorgamiento, se encontraba en la ciudad de Santa Rosa, antes mencionada.

Las declaraciones de cuatro testigos, que no han sido destruidas en 1.<sup>a</sup> ni 2.<sup>a</sup> instancia por la parte contraria, justifican la verdad de lo que afirma el demandado; y por el mérito de esta prueba, la Corte sentenciadora se pronunció por la absolución del Señor Henríquez.

La mayoría del Tribunal, sin apuntar la ley, ni la doctrina de los expositores, ha sustentado en los debates que, sin aparecer justificada en los autos la distancia que media entre Trujillo y el lugar en donde el demandado dice se encontraba el treinta y uno de Mayo de setenta y cinco, la negativa coartada carece de valor legal, porque al ser propuesta, se omitió la prueba del requisito esencial de la distancia.

Aunque me merece mucho respeto la opinión de la mayoría, casos hay en que ese extremo, que ella cree esencial, no es necesario comprobarlo. A un individuo se le acusa como autor de lesiones, ejecutadas el nueve del presente mes, en el punto de "La Leona;" pero justifica que en ese día, no se movió de su casa, sita en la plaza de San Francisco: ese mismo individuo, responsable por aparecer su firma en un pagaré otorgado en esta ciudad, el día de hoy, prueba que en esa fecha se encontraba en Constantinopla. En estos y otros casos, ¿será esencial, será necesario comprobar la distancia? De seguro que nó. Pero suponiendo que el extremo de la distancia sea, en el presente caso, esencial, no apuntándose por el recurrente la disposición legal que así lo establece, el recurso no debe prosperar porque la violación de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 330 del Código de Procedimientos, que se invoca, sólo podrá tener lugar en relación con la ley que declara la necesidad de justificar, en todos los casos, el requisito de la distancia.

Además, el representante de los Señores Binney Melhado y C.<sup>ª</sup>, nada dijo en 1.<sup>a</sup> ni 2.<sup>a</sup> instancia, sobre la necesidad de comprobar ese extremo; este punto no sirvió de materia en los debates, y los autos no registran nada acerca de él; á pesar de haberse impugnado con insistencia la negativa coartada, empe-

ñándose el procurador contrario en demostrar, por medio de testigos, posiciones y aun de repreguntas, que el Señor Henríquez se encontró en el puerto de Trujillo, el treinta y uno de Mayo de ochocientos setenta y cinco.

La mayoría del Tribunal, al considerar lo dicho por el recurrente en la primera causa de casación, entra á ocuparse, de lo que no ha sido alegado. Por lo que hace á las otras dos causas de casación que se invocan, la mayoría del Tribunal está de acuerdo conmigo, en que ellos no dan entrada al recurso; porque la contradicción de los testigos de parte del Señor Henríquez, si existe, no es sobre puntos esenciales; y respecto del mayor número de ellos á favor del demandante, tampoco existe, hecha examen de la prueba, que en autos se registra.

Por los motivos expuestos, votó por que se declare: no haber lugar á la casación de la sentencia contra la cual se ha interpuesto el recurso; debiendo, en consecuencia, pronunciarse, en la de fondo, la absolución del demandado.

C. S. de J.

Tegucigalpa: 17 de Julio de 1891.

Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srio.

La agresión no existe sin la acción ó efecto de acometer ó atacar.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el defensor del reo Eusebio García, mayor de edad, casado y vecino de Comayagua, contra la sentencia reformativa que la Corte de Apelaciones de aquella Sección, pronunció el veintitrés de Junio recién pasado, condenando á dicho reo á dos años seis meses de presidio en las cárceles de la misma ciudad, y penas accesorias, por el delito de lesiones graves que ejecutó en la persona de su cuñado Camilo Sánchez, como á las doce de la noche del día diez y nueve de Enero del año anterior, en la casa que el ofendido tiene en el punto llamado "La Favorita," de aquella comprensión municipal.

Resulta: que se alega la infracción de los artículos 150 reformado, 330, regla 2.ª del Código de Procedimientos, y el 11, caso 5.º en relación con todas las circunstancias del caso 4.º del citado artículo del Código Penal, porque el fallo no se dictó conforme al mérito del proceso, el cual demanda la absolución del encausado, quien es irresponsable, toda vez que obró en defensa de su padre legítimo Beltrán García, según lo afirman los testigos, y porque, encontrándose Sánchez frente a éste armado de una daga y pretendiendo tirarle, sin ser provocado por él, hubo verdadera agresión y necesidad del medio empleado para repelerla.

Considerando: que á favor del acusado no se registran más que las declaraciones de los testigos Julián López y Juan José Martínez, limitándose el primero á decir que Camilo Sánchez iba á tirar con una daga á Beltrán García, y el segundo que pretendía igualmente tirarle, añadiendo ambos que no hubo provocación, que la defensa fué legítima y el medio racional; por cuyos mismos testimonios se ve que no existe agresión, la cual consiste en la acción ó efecto de acometer ó atacar, careciendo, por consiguiente, de base las otras circunstancias de la eximente.

Por tanto: la Corte Suprema, á nombre de la República, en observancia de las disposiciones citadas y de los artículos 739 y 760 del Código de Procedimientos, por unanimidad de votos y con audiencia del Fiscal, declara que no ha lugar á la casación de la sentencia que motiva el recurso.—Notifíquese y devuélvanse los autos con certificación al Tribunal correspondiente.—Padilla.—Uclés.—Escobar.—Membreño.—Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srío.

No es necesario probar la identidad de un testigo que con el mismo nombre y las mismas generales de ley da dos declaraciones contradictorias, no habiendo ni indicio de que son dos personas distintas.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, Julio veintiocho de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el recurso de casación en el fondo,

interpuesto por el Abogado Don Nicolás Ochoa Velásquez, como defensor de Juana Anteportam Hernández, contra la sentencia de diez de Junio último, en que la Corte de Comayagua condena á la Hernández, por desacato al Juez de Paz de Puringla, Don Benito López, cometido el diez y siete de Enero del corriente año, en aquel pueblo, domicilio de la reo, á tres meses de reclusión, multa de cincuenta pesos y penas accesorias.

Resulta: que se alegan infringidos los artículos 150 y 330, reglas 2.ª y 4.ª del Código de Procedimientos, porque la Corte sentenciadora, sin estar identificada la personalidad de Santiago Mejía en dos declaraciones que de él aparecen contradictorias, desestimó la prueba plena de la defensa constituida por Mejía y Bonifacio López, sin exceder á éstos los testigos á cargo, ni en calidad ni en número, como lo establece dicha regla 4.ª, por lo cual la sentencia debió ser absolutoria.

Considerando: que Santiago Mejía, sin haber siquiera un indicio en contra, figura identificada por sus generales de ley en las referidas declaraciones, y que por lo mismo el recurso es improcedente.

Por tanto: la Corte Suprema de Justicia, en observancia de las disposiciones apuntadas y de los artículos 737, 739 y 760 del Código de Procedimientos, á nombre de la República, y por unanimidad de votos, declara no haber lugar á la casación de que se ha hecho mérito, y manda devolver los autos. Notifíquese.—Padilla.—Uclés.—Escobar.—Membreño.—Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srío.

Las funciones de los Alcaldes deben considerarse como permanentes para los efectos del Código Penal.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, Julio treinta y uno de mil ochocientos noventa y uno.

Visto el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el defensor de Gregorio Tórtola, contra la sentencia revocatoria que el veinte de Junio último pronunció la Corte de Apelaciones de Comayagua, en la cual condena al reo Tórtola á sufrir dos años de reclusión, con el

abono legal, en aquellas cárceles, y penas accesorias, de treinta y tres años, casado, tejero y vecino de La Paz, por el delito de atentado seguido de lesiones en la persona del Alcalde Municipal de dicha ciudad, Don Baltazar Gámez, el treinta de Noviembre del año anterior, como á las doce de la noche, á inmediaciones de la casa de Pantaleón Tercero, sita en el barrio de San Antonio, de la propia ciudad.

Resulta: que se alegan las violaciones siguientes:

1.ª Por indebida aplicación de los artículos 263, inciso 2.º, y 264, párrafo 1.º del Código Penal y el artículo 330, regla 2.ª del Código de Procedimientos, por falta de aplicación, en el concepto de que Gámez no andaba ejerciendo funciones de Alcalde Municipal, cuando fué herido por Tórtola, circunstancia que aparece probada en los autos; y que el mismo Gámez, la noche en que recibió las lesiones, andaba ebrio y provocando á riña á Alejandro Martínez, por lo cual no ha debido apreciarse el hecho como atentado.

2.ª Los artículos 330, regla 2.ª, 934, en sus dos casos, y 373, inciso 2.º del Código de Procedimientos, porque no hay dos testigos contestes con que se compruebe plenamente la existencia del hecho con sus circunstancias esenciales; y ni aun para formar la presunción judicial en que se apoyó la Corte sentenciadora.

3.ª El mismo artículo 330, regla 2.ª del Código de Procedimientos, porque se ha probado con tres testigos que la noche del treinta de Noviembre último, en que tuvo lugar la riña de que salió herido Baltazar Gámez, el reo se encontraba en unión de otras personas á larga distancia del lugar en que aquélla se verificó.

Considerando: que los Alcaldes Municipales son funcionarios públicos, que están llamados á ejercer su autoridad en todo caso y circunstancias, siendo, por lo mismo de funciones permanentes; y que no constando que la incapacidad en que asegura el recurrente se encontraba el Alcalde Gámez, cuando fué lesionado por Gregorio Tórtola, haya sido absoluta, al grado de que hubiera perdido el uso de sus facultades intelectuales, debe enten-

derse que dicho Alcalde se hallaba ejerciendo funciones de su cargo la noche del treinta de Noviembre último.

Considerando: que en cuanto á haber ejecutado el reo dos tiros con un puñal al expresado Alcalde, que es el hecho esencial, existen las declaraciones contestes de los testigos Gonzalo Suazo y Cástulo Mejía, por lo cual es visto no existir la segunda violación apuntada.

Considerando: que aunque la defensa trató de establecer una especie de coartada, asegurando que su defendido no se halló en la riña en que fué herido Gámez, esta circunstancia no se justificó debidamente con todos los caracteres que requiere el derecho para que produzca sus efectos.

Por tanto: la Corte Suprema de Justicia, á nombre de la República, en observancia de las disposiciones citadas y del artículo 268 del Código Penal, y de conformidad con los artículos 737, 738, 739 y 760 del Código de Procedimientos, por unanimidad de votos, declara no haber lugar á la casación de la sentencia que ha motivado el recurso.—Notifíquese, y, con la certificación correspondiente, devuélvanse los autos al Tribunal de su origen.—Padilla.—Uclés.—Escobar.—Membreño.—Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srio.

Los decretos y resoluciones judiciales por regla general deben notificarse á las partes.

Corte de Apelaciones de lo Civil.—Tegucigalpa, cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y uno.

Vistos, resulta: que el Señor Juez de Letras de lo Civil de este departamento, en providencia de veintiseis de Mayo último, declara improcedente la notificación del decreto que él dictó el veinticuatro de Abril anterior, en el que nombra á Don Jesús Estrada, depositario de la suma de siete mil doscientos diez y nueve pesos, cumplimentando la sentencia que esta Corte pronunció el quince de Diciembre del año recién pasado, la que ordena el embargo de la cantidad referida, perteneciente á Don Manuel Sequeiros; embargo solicitado por la esposa de éste, Doña Guadalupe Tablas.

Resulta: que el procurador de la Señora Tablas interpuso apelación contra el auto primeramente enunciado, recurso que se ha tramitado con audiencia de ambas partes.

Considerando: que el artículo 32 del Código de Procedimientos, previene que los decretos ó resoluciones judiciales deben notificarse por alguno de los medios que él mismo señala.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, de acuerdo con el expresado artículo, y el 57 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, revoca la providencia apelada.—Notifíquese, y devuélvanse los antecedentes.—Martínez.—Ariza.—Reina.—Sebastián Raudales, Srio.

Las diligencias instruidas por los aprehensores en los delitos de defraudación y contrabando son nulas.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Marzo diez de mil ochocientos noventa.

Visto el escrito, fecha siete del corriente, en que Santiago Pereira pide amparo para sí y sus hermanos Albino y Fulgencio del propio apellido, todos vecinos de "El Rosario," contra el decreto de cárcel librado por el Señor Inspector de Policía y Hacienda de este departamento, contra Fulgencio, y por la detención en que mantiene al recurrente y á Albino el mismo funcionario, en esta ciudad, á virtud de seguir una instrucción sumaria contra todos los referidos Pereira, por el delito de contrabando de aguardiente, sosteniendo el peticionario que el auto de cárcel decretado contra Fulgencio carece de fundamento, y que la detención prevenida contra Albino y el recurrente, es ilegal, ya que han trascurrido los seis días porque pudieron ser detenidos para el efecto de inquirir.

Vistas las diligencias sumarias de que se ha hecho mérito, y el informe del Señor Inspector de Policía y Hacienda de este departamento, fecha siete del corriente, en que asegura haber recluido á los expresados Pereira, desde el veintiséis del próximo pasado Febrero, y que los mantiene en esta ciudad á consecuencia de la causa que contra ellos sigue por el delito de contrabando referido, mientras se resuelve lo que sea de justicia.

Considerando: que el auto de prisión decretado contra Fulgencio Pereira carece de fundamento legal, porque el hecho de transporte de aguardiente comprendido en el artículo 4.º, número 5.º de la Ley de Contrabando y Defraudaciones Fiscales, de que resulta indiciado, y que motivó aquella providencia, no aparece legalmente acreditado, toda vez que sobre ninguno de los transportes de aguardiente de que se habla en el sumario, existe el dicho contexto de dos testigos, ú otra prueba que, según el derecho común, pudiera establecerlo; ni fué reconocido el mismo artículo, ni tampoco valorado para determinar su procedencia y la naturaleza del juicio á que por el propio hecho debiera someterse al procesado.

Considerando: que la detención en que se tiene á Santiago y á Albino Pereira en esta ciudad no es legal, porque han pasado los seis días en que pudieron ser detenidos con el objeto de inquirir, y porque contra ellos no se ha librado hasta la fecha auto de prisión que pudiera legalmente restringir su libertad.

Considerando: que el Señor Inspector de Policía y Hacienda de este departamento, por el hecho de haber sido él quien aprehendió todos los enseres de la fábrica de destilación á que se refiere la causa, y de los cuales deben darse, según la ley, al mismo funcionario y á los demás aprehensores, los que siendo de alguna utilidad no se hubiesen destruido, carecía de competencia para instruir el sumario en cuanto á la destilación relacionada, por cuyo defecto, los autos creados por ese motivo adolecen del vicio de nulidad absoluta, que debe declararse de oficio.

Por tanto: esta Corte, en nombre de la República, par unanimidad de votos y en aplicación de los artículos 4.º, número 5.º, 18, número 5.º, 34, 38, 46, 55, 81 y 83 de la Ley de Contrabando y Defraudaciones Fiscales, 330, regla 1.ª, 909, 910 y 950 del Código de Procedimientos; 1637, 1638 y 1639 del Código Civil; 6.º, 9.º, parte final, 57 y 164 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, revocando el auto de prisión decretado contra Fulgencio Pereira y la orden de detención actual de Santiago y Albino Pereira, libradas ambas providencias en la causa por contraban-

do que se deja referida; los ampara y manda que el Señor Juez Instructor, dejando testimonio de lo conducente al trasporte y tráfico de aguardiente de que aparece indiciado el referido Fulgencio, siga contra éste los procedimientos hasta decretar, dentro del término legal, lo que sea de derecho, remitiendo al Señor Juez de Paz de "El Rosario" el proceso sumario original, á fin de que, ratificándolo, lo continúe en cuanto á la destilación de aguardiente á que se refiere, y decrete contra sus autores, á su debido tiempo, lo que también sea de justicia.—Notifíquese.—Cruz.—Soto.—Maradiaga.—Francisco Inestroza, Srio.

Apreciación de la circunstancia de haber delinquirido en despoblado.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Noviembre veinte de mil ochocientos ochenta y nueve.

Vista la causa instruida contra Samuel Bonilla, de treinta y ocho años de edad, casado, zapatero y vecino de Minas de Oro, por el delito de injurias, que se dice cometió como á las cuatro de la tarde del veintinueve de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, en el lugar de "Los Robles," jurisdicción del pueblo citado, y en la casa que allí habita la Señora Concepción Escoto, tratando á Leonardo Zúñiga, del predicho domicilio, de . . . , *bandido, pícaro, sinvergüenza, malvado*, añadiendo que tenía que mamarse con él y que morder la correa y parte del garrote.

Resulta: que por acusación del ofendido, el Señor Juez de Paz de Minas de Oro, en veintinueve de Noviembre del año próximo anterior, instruyó la correspondiente sumaria, á fin de esclarecer el hecho de la querrela y la persona que lo hubiese cometido; que fundándose en el mérito de las declaraciones de cuatro testigos que afirman la certeza de las injurias enunciadas, en ocho de Diciembre del mismo año, decretó auto de cárcel contra el acusado, á quien se otorgó la gracia del Hábeas Corpus mediante la caución prevenida por la ley. Que tomada la indagatoria del reo, remitido el proceso al Juzgado departamental, y habiéndose hecho á aquel los car-

gos de delincuencia que de autos le resultara; se expresó negativo respecto de la comisión del delito que se le imputa.

Resulta: que elevado el juicio á plenario, se recibió á pruebas por el término de la ley, previa audiencia de la representación del acusador y del reo.

Resulta: que el procurador del ofendido probó con el testimonio de María Agueda Cruz y Bernabé Rivera, aun todavía más el contenido del escrito de acusación; y que el defensor del reo, habiendo propuesto tacha á los testigos Concepción, Francisco y María Aniseta Escoto y Rafael Varela, por íntima amistad con el acusador, no alcanzó á probarla debidamente con el dicho de cuatro testigos que con ese mismo fin presentó en oportuno tiempo.

Resulta: que posteriormente la propia defensa tachó por la misma causa de íntima amistad á la testigo María Agueda Cruz; y que la tacha fué declarada inadmisibles por sentencia, en grado apelatorio, de este Tribunal.

Resulta: que por el testimonio de Bernabé Cárdenas, Pedro Salgado, Ricardo Cáceres y Gregorio Orellana, se acredita plenamente que el procesado ha sido de conducta irreprochable, y que la embriaguez que padecía cuando delinquirió, fué excepcional, ó casual, pues no acostumbra tomar los licores ni tiene el vicio relacionado.

Resulta: que conclusos los autos y citadas las partes para sentencia, el Señor Juez de Letras de este departamento, en la que pronunció el veintidós de Agosto del año en curso, ha condenado á Samuel Bonilla, por el delito en referencia, á sufrir la pena de tres meses de reclusión en las cárceles de esta ciudad, con el descuento legal, al pago de cincuenta pesos de multa á beneficio del Tesoro Público y satisfacer al ofendido los daños y perjuicios, infligiéndole también el pago de costas, en auto aclaratorio fecha veintitrés de Agosto citado; fundándose en que los autos contienen plena prueba del delito antedicho, y de la responsabilidad criminal de Bonilla, sin que su defensa la haya desvirtuado; y en que deben abonarse á éste las circunstancias atenuantes de haber delinquirido en estado de embriaguez casual, y la de su conducta irreprochable anterior.

Resulta: que habiéndose interpuesto apelación por el defensor del reo contra la sentencia mencionada, al expresar los agravios que ella le ha inferido, pidió se recibiera la causa á pruebas para evacuar la declaración de Isidoro Carías, que sin culpa suya dejó de recibirse en 1.ª Instancia; y que el representante del acusador se adhirió á la apelación, fundándose en que el Juez sentenciador, abonó al reo la atenuante de conducta irreprochable sin estar probada, porque las justificaciones que la establecen, fueron recibidas después del término probatorio; y en que la circunstancia de embriaguez casual que, aunque á favor del reo, debe compensarse con la agravante de haber delinquido en despoblado; por todo lo cual debe imponérsele la pena en el periodo medio de la prescrita por la ley.

Resulta: que recibido á pruebas el juicio para el solo efecto de tomar la declaración de Isidoro Carías, sin haberse esto verificado, se tramitó la instancia con arreglo á derecho, hasta la citación para definitiva.

Considerando: que la prueba que registran los autos sobre el delito á que ellos se refieren, y sobre la responsabilidad criminal del procesado, autorizan su condenación, por no haberse rendido justificaciones en su favor que lo exculparan del cargo por el mismo hecho.

Considerando: que la prueba rendida sobre conducta irreprochable del reo, se recibió extemporáneamente; y que por lo mismo, tal circunstancia no debe apreciarse.

Considerando: que la agravante de haberse delinquido en despoblado, no debe tenerse como tal, por constar de autos que no era desierto el lugar en donde se cometió el delito.

Considerando: que sobre la atenuante de embriaguez casual hay prueba suficiente en los autos; y que apreciándola en favor del reo es procedente y arreglado á derecho el periodo de penalidad á que lo condenó el Juez de 1.ª Instancia, siendo del mismo modo procedente las demás penas accesorias de que se hizo mérito.

Por tanto: esta Corte, en nombre de la República, por unanimidad de votos y en aplicación de los artículos 12, regla 5.ª, 27, 29, 65, 71, regla 2.ª y 7.ª, 421, 422, número 4.º, 423, inciso 2.º del Código Penal; 150, 258, 330, regla 2.ª, 933 y 934 del de Procedimientos, y 57 de la Ley Orgánica de Tribunales, confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con la condenación de costas contenida en el auto de aclaratoria de que se hizo mención.—Notifíquese.—Castillo.—Cruz.—Soto.—Francisco Inestroza, Srio.

Fianza de haz.<sup>9</sup>

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Marzo catorce de mil ochocientos noventa.

Visto en apelación el auto fecha veinticuatro de Febrero próximo pasado, proveído por el Señor Juez de Letras de este departamento en la causa que se sigue contra Pedro Morán por el delito de lesiones ejecutadas en la persona de Eduardo Velásquez, en cuyo decreto ordena que el Alcalde de las cárceles de esta ciudad, mantenga en ellas con las seguridades necesarias al referido Morán para mientras presente su fiador ó cualquier otra persona que lo garantice, con bienes suficientes al pago de los trescientos pesos que se le han señalado por el Juez instructor, satisfaga en los casos que no presente al reo al Juez ó Tribunal que de su causa conozca, fundándose en que según el dicho conteste de dos testigos que recibió de oficio, la finca que hipotecó Don Francisco Bardales en la fianza de Pedro Morán, no tiene suficiente valor para el pago, en caso necesario, de los trescientos pesos mencionados.

Vistas las alegaciones expuestas por el apelante en la mejora del recurso, en las cuales afirma que la providencia recurrida es ilegal, porque al Juez instructor correspondía haber inquirido sobre la suficiencia del valor de la finca gravada en su fianza; porque en caso de no satisfacer la misma finca la responsabilidad, y porque debiéndose haber procedido por el Juez *a quo* con audiencia del propio apelante en el incidente sobre revocatoria de la excarcelación por insuficiencia de la fianza, nada se le hizo saber sobre ese particular.

Tramitado el recurso con arreglo á derecho; y Considerando: que si bien de autos no consta que el valor de la finca sobre que se ha constituido la fianza de haz prestada por Don Francisco Bardales á favor de Pedro Morán, sea bastante para el pago de la multa con que garantiza presentarlo á juicio cuando se le pida; no por eso debe ser revocado la misma fianza, ya que es de suponerse que el Juez instructor la admitió con conocimiento de lo que pudiera valer la expresada finca porque debe constarle el contenido del artículo 970 del Código de Procedimientos; ya porque en caso de insuficiencia de los bienes hipotecados para el pago de la multa, el fiador debe acabarla de satisfacer con los demás que tenga; y ya en fin porque en subsidio, serían ejecutados con aquel destino los del propio funcionario, según lo dispuesto en el artículo 961 del Código citado, en cuyos casos queda incontestablemente bien asegurada la permanencia á derecho del reo.

Considerando: por otra parte, que ninguna

ley existe que haya autorizado al Señor Juez *a quo* para decretar de oficio, pero ni aun á pedimento de parte, la averiguación sobre el valor de la finca hipotecada y la revocatoria de la fianza en referencia; y que sería ilógica la disposición que tal cosa permitiera, toda vez que, como se ha dicho, la seguridad del procesado queda garantizada por todos los bienes del fiador y los del Juez cuando no bastan para el mismo objeto los comprendidos en la fianza.

Considerando: que aún en caso de que hubiese leyes que concedieran ordenar la revocatoria de las fianzas de haz poco abonadas; no sería ni equitativo ni procedente verificarlo sin previa é ineficaz intimación al reo para mejorarla, pues de lo contrario se haría violencia manifiesta á la garantía sancionada en el artículo 7.º, número 4.º de la Constitución.

Considerando: que por las razones expuestas, el fallo apelado carece de fundamento legal.

Por tanto: esta Corte, en nombre de la República, por unanimidad y en aplicación de los artículos citados y del 57 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, lo revoca; manda sea puesto en libertad el recurrente Pedro Morán, bajo la misma fianza que cauciona su permanencia á derecho y se había invalidado; y se devuelvan los autos de la primera pieza con los requisitos legales al Juzgado de su procedencia.—Notifíquese.—Cruz.—Soto.—Maradiaga.—Francisco Inestroza, Srio.

¿Puede el Juez de Letras invalidar la excarcelación acordada por el Juez instructor cuando juzgue que el hecho imputado no es de los que permiten excarcelar á su autor?—Si.

Corte de Apelaciones de la Sección de Comayagua, Noviembre veintiséis de mil ochocientos ochenta y nueve.

Visto, en apelación, el auto fecha veintiuno del mes en curso, decretado por el Señor Juez de Letras, de este departamento, en la causa que se instruye contra José María Valenzuela, por el delito de disparos de arma de fuego contra su hermano Don Alonso del propio apellido, y contra la esposa de éste, con intención de matarlos, según se asegura, en cuya providencia revoca el auto de prisión que el Juez instructor proveyó contra el encausado por simple disparo de arma de fuego, decretando á la vez el secuestro personal del mismo reo por el delito de homicidio frustrado, y revocando la excarcelación bajo de fianza que se le había otorgado.

Vista la exposición que el defensor del reo presentó á esta Corte al mejorar el recurso de alzada, alegando que el primer auto de prisión que se decretó por disparo de arma de

fuego había causado ejecutoria, y permitía la excarcelación, y que el hecho que se imputa á su patrocinado, no reviste las circunstancias esenciales que constituyen el homicidio frustrado; por todo lo cual pide la revocatoria del decreto apelado de que se ha hecho mención.

Vencidos los trámites de la apelación en que á última hora se reconoció como parte al acusador.

Considerando: que el sumario del proceso, lo mismo que el auto de cárcel decretado en el mismo son válidos, mientras no se acredite la nulidad de aquel, y porque hubo suficiente mérito para el proveído de éste.

Considerando: que si bien el auto apelado en que se revoca el de prisión primitivo, y se decreta de nuevo por homicidio frustrado invalidando la excarcelación en que permaneció el reo, no sería revocable por la nulidad alegada por el defensor contra el sumario ni porque el primer auto de cárcel hubiese causado ejecutoria, porque, según se ha dicho, debe tenerse aquel como válido mientras no se pruebe lo contrario, y porque en cuanto á la verdadera calificación del delito no hay dificultad legal para que se haga hasta en el momento de dirigirse los cargos al procesado, pues son ellos los que constituyen la demanda criminal y el fundamento del juicio no puede subsistir aquella providencia, por ser nula, en razón de que revocado el auto de cárcel del sumario queda inconcluso, y en tal estado el Juez de Letras no puede por falta de competencia ponerle término con otro auto de prisión, ya que las sumarias concluyen por esta providencia y que el que previno en ellas debe terminarla.

Considerando: que sin necesidad de haber revocado el auto del sumario, el Juez de Letras pudo invalidar la excarcelación del reo si juzgaba que el delito cometido la resistía, pues á él en rigor es á quien incumbe el calificativo legal de los hechos criminales para hacer los cargos respectivos.

Por tanto: esta Corte, en nombre de la República, por unanimidad de votos y en observancia de lo dispuesto por los artículos 746, 893, 894 y 909 del Código de Procedimientos, 1637, 1638 y 1639, capítulo 7.º y 9.º, parte final, 57 y 168 de la Ley de Tribunales, revoca el auto apelado, por la nulidad de que adolece, ordenando se devuelvan los antecedentes con los recados de estilo, para que se proceda con arreglo á derecho, y para que á su debido tiempo se tramite el incidente de nulidad propuesta contra el sumario de la causa.—Notifíquese.—Castillo.—Cruz.—Soto.—Francisco Inestroza, Srio.