

# REVISTA JUDICIAL

PUBLICACION QUINCENAL.

Año I.

Tegucigalpa: 22 de Marzo de 1890.

Núm. 14.

Administrador: JOSE SILVESTRE AGUILAR.

## CONDICIONES.

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

## SUMARIO.

**SECCIÓN EDITORIAL.** —Reformas de los Códigos.—Modificaciones hechas al Código Civil argentino por la nueva Ley de Matrimonio.—Un libro nuevo de derecho penal.

**RESOLUCIONES** de las Cortes de Apelaciones y Suprema:—Amparo: Para que exista la insubordinación, y como parte constitutiva es necesario que el ofensor y el ofendido sean militares.—Embargo precautorio: Para decretarlo, además de la justificación de la existencia ó certeza del crédito que se demanda, es necesaria la de que las facultades del demandado no ofrecen suficiente garantía, ó que hay motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes.—Se revoca una providencia del Juez de Letras de lo Civil de este Departamento.—Aplicación del artículo 78 del Código Penal, en relación con las penas de presidio y reclusión menores.—Los derechos de una comunidad de individuos que con el transcurso del tiempo da origen á un Municipio, no corresponden á éste, ni tiene, en consecuencia, la Municipalidad su representación.

## SECCION EDITORIAL.

### Reformas de los Códigos.

#### II.

Al ocuparnos en evidenciar la importancia que revisten las reformas, que á simple vista no afectan intereses sociales de consideración, prescindiremos, por ser palpables las demostraciones, de referir-

nos á aquéllas que suponen la derogación de un precepto claro, que debe ser reemplazado por otro, ó que tienen por objeto llenar un vacío, que aparece de todo punto innegable. Sin entrar á examinar el grado de exactitud que encierra la idea apuntada por algunos juriconsultos de que la interpretación de las leyes sólo es indispensable por las imperfecciones de que éstas adolecen, nadie podrá negarnos que hay positivo progreso en lograr que las reglas jurídicas sean fácil é igualmente comprendidas por todos, y que limitando, lo más que sea posible, el campo de las interpretaciones se habrá obtenido, en muchos casos, proscribir la arbitrariedad, y en otros evitar el penoso trabajo de reconstruir el pensamiento del legislador, cosa que no siempre es dable, y aun cuando lo sea no es siempre para todos igualmente hacedero.

Célebres son en el fóro y tribunales franceses las discusiones á que dió lugar el saber si un loco durante un lúcido intervalo podía contraer matrimonio. Los partidarios de una y otra doctrina sostuvieron, con poderosas razones, la solución más conforme á su modo de pensar, sin que la ley sobre materia de tan trascendental gravedad resolviera la contienda netamente. Pensamos que nuestra Ley de Matrimonio Civil igualmente daría á este respecto lugar á dificultades, y dudas más ó menos fundadas. En su artículo 5.º dice así:—“Son aptas

para contraer matrimonio todas las personas que reúnan las circunstancias siguientes:

2.º—Estar en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de celebrar el matrimonio.”

Si se aceptará la idea de que el loco puede contraer matrimonio en los lúcidos intervalos, porque éstos suponen el pleno ejercicio de la razón para que así sean calificados, aparece de bulto la necesidad de la reforma, en consideración á los altos fines del matrimonio, al porvenir de los hijos, á los más sagrados intereses sociales. Si, por el contrario el precepto que hemos copiado no autoriza la celebración del matrimonio, en las circunstancias á que nos hemos referido, por no haber sido ese el pensamiento del legislador, conveniente sería redactarlo en términos precisos que corten toda discusión.

Mucho más claro es sobre el particular el Código Civil de Guatemala, que en su artículo 120, dice: No pueden contraer matrimonio:

9.º—El loco y demás personas que estén en incapacidad mental; y sin embargo, eso no ha bastado para disipar todas las dudas. Veamos sino lo que escribe el ilustrado jurisconsulto Doctor Don Fernando Cruz, en sus Instituciones de Derecho Civil Patrio:—“Cuando el loco tiene lúcidos intervalos, y en uno de ellos hubiera contraído el matrimonio, creen algunos que el enlace pudiera sostenerse, sobre todo si no hay peligro para la vida del otro cónyuge, que con conocimiento de la enfermedad se unía libremente á él. Parece, sin embargo, más conforme á la ley y á la institución del matrimonio, que éste no se celebre, mientras no conste que ha desaparecido la locura ó incapacidad, y se haya recobrado la actitud intelectual, que es indispensa-

ble.” Esta es la solución que se ha adoptado en la legislación de Ginebra.

El Código Civil Nacional de Colombia establece, á este respecto, lo siguiente: (artículo 140.)--“El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

3.º—Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes ó de ambos. La ley presume falta de consentimiento en los furiosos locos mientras permanecieren en la locura, y en los mentecatos á quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes.”

La novísima ley de matrimonio de la República Argentina, mandada incorporar al Código Civil, dispone, en su artículo 9, capítulo III:—Son impedimentos para el matrimonio:

7.º—La locura.

Curioso sería comparar los términos que en otros Códigos se emplean al tratar éste mismo punto; pero es suficiente lo ligeramente expuesto para demostrar la importancia que las reformas de algunas leyes pueden tener, y cuánto cuidado y circunspección han de acompañar á las labores de la codificación cuando se desea hacer una obra que sea verdaderamente útil, y acuse sólidos progresos en la legislación de un país.

Si el objeto de estas líneas fuera el indicar las reformas, que nos parece conveniente se lleven á cabo, indicaríamos otras que juzgamos no menos capitales; pero, por lo menos, hoy no entraremos en tan delicada materia, ya que sólo tuvimos en mira hacer algunas consideraciones generales, que aunque obvias, conviene no poner en olvido al emprender la ardua tarea de la reforma de nuestro Código.

### Modificaciones

*hechas al Código Civil Argentino por la nueva Ley de Matrimonio.*

#### I

Util nos parece el conocimiento de las modificaciones que en su legislación van haciendo otros países, y, sobre todo, las Repúblicas Hispano-Americanas, con las que tan poderosos é indestructibles vínculos nos ligan. Crece de punto el interés que semejantes estudios inspiran cuando recaen sobre alguna de las naciones del Nuevo Mundo, que caminan al frente de la civilización latino-americana, y que hacen esfuerzos felizmente no del todo estériles, por emular con la civilización europea. No se tomará, pues, á mal, que demos á conocer, siquiera sea incompleta y suscintamente, la Ley de Matrimonio Civil, obligatoria desde el 1.º de Diciembre del año próximo pasado, en la floreciente República Argentina.

Consta la expresada Ley de 14 capítulos, que tratan del régimen del matrimonio, esponsales, impedimentos, consentimiento, diligencias previas á la celebración del matrimonio, oposición y celebración, derechos y obligaciones de los cónyuges, divorcio y sus efectos, disolución y nulidad del matrimonio, segundas y ulteriores nupcias, &c.

Muy especial atención merece el capítulo primero que versa sobre el régimen del matrimonio, y que estatuye reglas claras y fijas acerca de materia de tan vitales consecuencias para la sociedad.

La validez del matrimonio será juzgada en la República por la ley del lugar en que se haya celebrado, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen. Como fácilmente se comprenderá esa regla no podía ser de absoluta aplicación y por eso se exceptúan los casos en que concurren los impedimentos

de parentesco, el de matrimonio anterior mientras subsista, y el de haber sido el contrayente autor voluntario ó cómplice de homicidio de uno de los cónyuges. Además de esos impedimentos, la ley argentina establece el de no tener la mujer doce años cumplidos y el hombre catorce, y la locura; pero ni uno ni otro obstan á la aplicación de la regla que hemos enunciado.

Las leyes de la República rigen los derechos y obligaciones personales de los cónyuges, mientras permanezcan en ella, cualesquiera que sean las leyes del país en que se celebró.

El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera, también, que sean las leyes del país en que se celebró.

No habiendo convenciones nupciales la ley distingue dos casos: 1.º, que tampoco haya habido cambio de domicilio matrimonial; y 2.º, que lo haya habido.

En el primer caso, la ley del lugar en que el matrimonio se celebró, rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren ó donde quiera que hayan sido adquiridos. En el segundo caso los bienes adquiridos por los esposos antes de mudar domicilio son regidos por las leyes del primero, y los adquiridos después del cambio, por las del nuevo domicilio.

Los bienes raíces son regidos por las leyes del país en que están situados.

La disolución en país extranjero de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad á las leyes de aquél, si no lo fuere á las de la misma República, no habilita á ninguno de los cónyuges para casarse.

La ley no reconoce esponsales de futuro y prohíbe á los Tribunales admitir demanda sobre la materia ni por indemnizaciones de perjuicios que ellos hubieren causado.

Son impedimentos para el matrimonio:  
1.º—La consanguinidad entre ascen-

dientes, y descendientes, sin limitación, sean legítimos ó ilegítimos.

2.º—La consanguinidad entre hermanos ó medio hermanos, legítimos ó ilegítimos.

3.º—La afinidad en línea recta en todos los grados.

4.º—No tener la mujer doce años cumplidos y el hombre catorce.

5.º—El matrimonio anterior mientras subsista.

6.º—Haber sido autor voluntario ó cómplice de alguno de los cónyuges; y

7.º—La locura.

Todos los impedimentos anteriormente enumerados, excepto el 4.º y 7.º, hacen absolutamente nulo el matrimonio.

La mujer mayor de doce años y el hombre mayor de catorce, pero menores de edad, y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, no pueden casarse entre sí, ni con otra persona, sin el consentimiento respectivo.

A los menores que se casen sin la autorización necesaria se les negará la posesión y administración de sus bienes hasta que sean mayores de edad, sin que haya medio alguno de cubrir la falta de autorización.

Es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes expresado, ante el Oficial Público encargado del Registro Civil.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aun cuando las partes tuviesen buena fe.

La violencia, el dolo y el error sobre la identidad del individuo físico ó de la persona civil, vician el consentimiento.

### Un libro nuevo de derecho penal,

PUBLICADO EN VENEZUELA.

El Doctor Francisco Ochoa, Catedrático de la Universidad de Maracaibo y Magistrado de la Corte Suprema del

“Estado Falcón,” ha publicado un libro de 549 páginas, en que comenta el Código Penal venezolano, sancionado en 1873, que está calcado en el moderno Código Penal de España de 1870.

El libro del Doctor Ochoa viene recomendado por las notabilidades del foro de Venezuela, y como el Señor Redactor de la *Revista Judicial* lo pasó á la “Sociedad de Casación” para que se impusiera del trabajo del renombrado Catedrático de Maracaibo y emitiera su concepto acerca de la utilidad que presentara su estudio en el foro colombiano, con gusto, los miembros de esta asociación, damos á la luz pública el presente informe, que es, á la verdad, demasiado concreto para el número de materias que se tiene que tocar en un Código en que se hallan consignadas muchas de las innovaciones debatidas y adoptadas en los últimos treinta años, por los hombres pensadores que se han ocupado del ramo de las ciencias sociales, denominado “Legislación Penal.”

La obra del Doctor Ochoa está encabezada con un capítulo que lleva por mote “Fundamento del derecho de penar.” En este capítulo, el autor, después de dar á conocer los varios sistemas que se han ideado para legitimar el derecho con que la sociedad castiga los delitos, se ocupa en examinarlos con claridad, y aplicando un criterio exento de las exageraciones de esas escuelas, formadas por sectarios más que por filósofos, y en seguida expone sus opiniones con moderación y solidez de doctrina. Aunque no estamos de acuerdo en algunos de los puntos en que apoya su exposición, no vacilamos en considerar este capítulo como una preciosa portada con que el autor adorna el libro, poniendo de relieve sus notables dotes de juriscónsulto ilustrado.

La opinión apuntada respecto del Doctor Ochoa la confirmará el lector al

imponerse del capítulo segundo, que tiene por epígrafe: "Derecho penal, su importancia, antigüedad y desarrollo histórico." Este capítulo es, á la verdad, muy instructivo y útil no solamente para los que principian esta clase de estudios, sino hasta para los maestros en el oficio, porque es un compendio de historia fácil de consultar y de frecuente aplicación para el desarrollo de las tesis importantes que tiene que tratar un jurisconsulto durante su carrera. Tal vez se haga la observación de que estos capítulos son extraños al objeto principal de la obra, por no contener ningún comentario al Código Penal; pero sería inmerecida esta calificación, porque, para apreciar debidamente los comentarios á las leyes penales sobre las dudas y los vacíos que ellas encierran, es preciso invocar la equidad y los principios fundamentales del orden social, y entonces no es exótico, sino directamente sustancial, que el comentador empiece por dar á conocer que se halla al servicio de las doctrinas que la filosofía enseña para defender los fueros de la inocencia y de la dignidad humanas.

En los capítulos siguientes se ocupa el autor del análisis del Código y lo comenta, artículo por artículo, con claridad y erudición; compara cuidadosamente sus disposiciones, indica las dudas que en la práctica se han encontrado por los vacíos de la ley y las interpretaciones á que han dado lugar los casos ocurridos, toca las cuestiones más arduas y vigoriza las soluciones que propone con las citas del Código Penal español, que sirvió de modelo para la confección del Código venezolano.

Con el objeto de que nuestros lectores se penetren bien del valor de las apreciaciones que dejamos emitidas acerca del trabajo jurídico del Doctor Ochoa y de que lo puedan juzgar, con más datos conocidos, vamos á presentarles, en com-

pendio, los comentarios que se registran bajo los capítulos del libro primero, que se ocupa de las disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, sobre las personas responsables y las penas. Una ojeada á esta parte de la obra que recomendamos, bastará para que emprendan su estudio los aficionados á instruirse en las materias forenses relativas á la legislación criminal.

Los comentarios relativos á la definición del delito y de la falta y á las consecuencias legales de esta distinción, son clarísimos, así como los que hace al artículo que clasifica los actos prohibidos por la ley, y llama la atención al que dispone que se incurre en responsabilidad criminal cuando se cometa un delito ó falta, aunque el mal ejecutado sea diferente del que se había propuesto ejecutar, por no ordenar la cantidad de pena que en ese caso debe imponerse, y por no haberse previsto el caso de que el hecho criminal recaiga sobre persona distinta de la que se proponía dañar el agresor. La solución que da á estas dificultades es muy acertada y hay mucho tino jurídico en las consideraciones que presenta para apoyar su opinión.

Las explicaciones del artículo 5.º, que dice:—"Son punibles, además del delito consumado y la falta, el delito frustrado y la tentativa," son bien ilustrativas para fijar los límites entre la tentativa y el delito frustrado, y como la materia es un poco metafísica en cuanto se refiere á la intención del responsable, viene perfectamente la cita y comparación del artículo 5.º, que se está examinando, con la del artículo 3.º del Código Penal español de 1850.

Sin embargo, este laborioso comentario nos confirma en la opinión que tenemos de que esa nueva clasificación de la criminalidad, por delito frustrado, diferente de la tentativa, que hemos visto sancionada en los Códigos modernos, ha

estado por demás, pues ha hecho un verdadero laberinto de la legislación penal en este particular, al definir el delito frustrado y separarlo de la tentativa por el alcance de las intenciones del que iba á delinquir y no ejecutó acto externo que compruebe un atentado consumado ni una tentativa como principio de ejecución del delito.

El castigo, apoyado meramente en la intención, sin acto externo prohibido, deja á los caprichos de la autoridad un amplio campo para perseguir á la inocencia, y menos mal hay para la sociedad en no castigar una intención dañina, cuando no ha habido acto señalable en detrimento de otro, que abrir á las odiosidades de los aplicadores de la ley una ancha brecha para el abuso y la tiranía, poniendo bajo su irresponsabilidad la calificación de las intenciones.

El mismo Señor Ochoa se expresa de esta manera al terminar su comentario: "En la práctica ofrece con frecuencia esta materia dudas y contradicciones, pues aunque la ley define con claridad lo que se entiende por tentativa y por delito frustrado, los hechos dan margen á que se confundan las calificaciones, lo que no puede menos de suceder tratándose de delitos en cuya apreciación entra, por mucho, inquirir la intención del autor, máxime en algunos de ellos, que aunque esencialmente distintos, pueden ejecutarse con idéntico medio ó instrumento, bastando el mismo acto para la perpetración de uno y otro, como de ordinario sucede. Así, por ejemplo, ¿quién es capaz de descubrir la intención del que dispara contra su adversario una arma de fuego ó descarga golpes de puñal? ¿quiso herir ó causar la muerte? En casos semejantes importa mucho estudiar las circunstancias antecedentes y concomitantes del hecho y hasta las posteriores, para poder deducir de ellas la verdadera naturaleza del delito. Sin

duda, aludiendo á esto es que el jurista consulto Caravantes llama á la tentativa y al delito frustrados, los crímenes de intención." Si esto acontece cuando hay hechos bien determinados que la legislación calificaba de delitos consumados ó de tentativas, según el caso, ¿qué sucederá con los delitos de la nueva clasificación, en que el aplicador de la ley no se apoya en hechos, sino exclusivamente en intenciones, para no considerarlos comprendidos en los delitos consumados, ni en las tentativas, sino en la clase denominada delitos frustrados?

En el capítulo *de las personas responsables* se indican, por el comentador, varias reglas para distinguir los autores de los delitos de los cómplices, muy ilustrativas en esta materia; hace notar que en *las faltas* no reconoce la ley encubridores, y termina con una exposición completa y bien justificada de las doctrinas del Derecho de Gentes que sirven para determinar los hechos criminales cometidos fuera del territorio de la República, que caen bajo la jurisdicción de las autoridades de Venezuela.

El capítulo que trata de las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal, está comentado como lo haría el maestro más docto en la Jurisprudencia; sus apreciaciones sobre el sonambulismo, la locura y el idiotismo, nada dejan que desear en lo que tiene relación con la responsabilidad criminal. El artículo que enumera las circunstancias que deben existir en la justa defensa, está explicado con recto juicio y defendido de una manera convincente, y se explana con acierto sobre puntos que en este particular posee el Código Penal venezolano, y que en las leyes penales de antigua fecha se había pretermitido, como la extensión del derecho de defensa, sin responsabilidad, en ataques á personas ligadas por lejano parentesco con el que sale á ejercerlo sin ser el agre-

dido, y aun con personas enteramente extrañas, siempre que sean atacadas injustamente y que estén indefensas. También se reconoce la irresponsabilidad por ataques contra el que cometa atentados contra la propiedad ó los derechos del que se defiende, siempre que concurran estas circunstancias: 1.ª Agresión ilegítima; 2.ª Necesidad racional del medio empleado para impedir ó rechazarla; 3.ª Falta de provocación suficiente de parte del que pretende haber obrado en defensa propia.

El título 2.º, que trata de las penas en general, está precedido de una exposición sobre lo que es la pena legal, su objeto y cualidades que debe tener. Es un tratado de legislación en que se hallan en concreto y en orden las doctrinas que han venido sosteniendo desde Beccaria y Montesquieu los filósofos partidarios del sistema penal, que tiene por lema *castigar corrigiendo*.

Nada hay de nuevo en la lista de las cualidades que deben tener las penas; Jeremías Bentham agotó la materia en este ramo de la ciencia de la legislación, y los Directores de las Penitenciarías modelos, como las de Irlanda y Filadelfia, han confirmado, con los resultados, que la reclusión penitenciaria, tal como se aplica en dichos establecimientos, es la que llena las condiciones "para castigar corrigiendo."

Pero aunque nada extraordinario haya dicho el Doctor Ochoa en esta introducción á la 2.ª parte del Código Penal de Venezuela, la hallamos muy recomendable por el provecho que se saca, en la práctica, de tener presentes ciertos preceptos de la ciencia, cuando se va á ejercer el oficio de abogado, y porque es increíble el ascendiente que adquieren en el espíritu público los principios fundamentales del derecho con las repeticiones oportunas, hechas en libros como el del Catedrático de la Universidad de

Maracaibo, quien, en corroboración de nuestras apreciaciones, dice en el capítulo *de la clasificación de las penas* lo que sigue:

"Al recorrer la serie de penas enumeradas en la ley de que vamos á tratar, no podemos menos que aplaudir, como una de las conquistas que ha alcanzado Venezuela, el haber abolido en sus Códigos la pena capital, contra cuya aplicación nos pronunciamos desde las aulas, no habiendo hecho el tiempo sino vigorizar esa opinión, porque aunque exista en la sociedad el derecho para imponerla, no existe la necesidad que justifique esa ejecución extrema, como quiera que ella puede disponer de otros medios que, armonizando lo justo con lo útil, produzcan mejores resultados en favor de esa misma sociedad y del reo; la proscripción en absoluto de las penas infamantes, resto de una legislación vetusta y bárbara, que desconocía los principios racionales sobre que debe descansar una buena teoría penal y que mal se compagina con los progresos de la moderna civilización; la extinción, en fin, de las penas perpetuas, que rechazamos también como injustas, por crueles y excesivas, y como opuestas á la enmienda á que debe tener toda pena: Ellas son el *lasciate ogni speranza* del Dante. Empero, si impugnamos esa perpetuidad en las penas, si deseáramos, en algunos casos, mayor duración que la de diez años, máximo que por nuestra Constitución puede imponerse."

Por no hacer demasiado extenso este escrito, paramos el examen analítico de los capítulos de la obra del Doctor Ochoa, y porque con los que hemos hecho notar, agregando trozos de los comentarios, basta para que se nos conceda que obramos en justicia al pedir un puesto en las librerías de los abogados de Colombia para que se coloque el libro que comenta el Código Penal venezolano, es-

crito por el Catedrático de la Universidad de Maracaibo y Magistrado de la Corte Suprema del "Estado Falcón."

Pero la Sociedad de Casación tiene un motivo especial para recomendar el trabajo del Doctor Ochoa, nacido del objeto que ella se ha propuesto al estudiar y comparar la legislación penal de las Repúblicas Sur-Americanas; este motivo es el servicio que se presta á la libertad individual con la publicación de los libros de la clase del que nos ocupa.

El Código Penal es uno de los indicadores más precisos para medir el grado de civilización á que ha alcanzado cada país; porque es allí donde se hallan datos seguros sobre los dos puntos esenciales del bienestar social: la seguridad y el respeto á la dignidad humana.

En cuanto á la seguridad que proviene del Código Penal, no ha sido muy difícil la tarea para los legisladores, porque está reducida á poner en la lista de los delitos todos los atentados contra el derecho ajeno, y á establecer un sistema penal con el cual se corrija al delincuente, no tanto por la severidad del castigo cuanto por su certeza é influencia para despertar y levantar la parte moral del culpable.

Los errores en este punto de la seguridad, más han dependido de la ignorancia de los que confeccionan las leyes, que los ha llevado á calificar de crímenes ideas puramente imaginarias que de perversidad para perseguir á sabiendas la inocencia.

Por lo que toca á la libertad individual, es decir, al poder legítimo que tiene toda criatura racional, emanado de sus facultades naturales para dirigir con su voluntad los actos que le son propios y que no perjudican directamente á otro, siempre ha existido una lucha tenaz y terrible en el campo del Código Penal, entre los gobiernos, tiránicos y las doctrinas de la filosofía del derecho, que proclaman la dignidad humana. Está en la índole de los gobiernos fundidos en el molde del cesarismo, trabajar sin descanso por la posesión de un poder absoluto que tenga como base la sustitución de la voluntad de los asociados por la del gobernante, de manera que aquéllos queden reducidos á una obediencia pasiva, que les inutilice el ejer-

cicio de las facultades intelectuales y extinga el impulso de los sentimientos que ennoblecen la parte moral del hombre. Y como en el Código Penal es en donde se traza el círculo de acción lícita de la libertad individual, que debe respetar la autoridad, ha sido allí donde los defensores de los oprimidos han disputado y disputan al despotismo. línea por línea, las invasiones consumadas y los avances que intentan; porque al ser consentidos por la ley penal pondría aquél á su servicio al verdugo que mata con permiso oficial y al carcelero que encierra indistintamente, dentro de los muros de las prisiones, á los atropellados del derecho ajeno y á las víctimas inocentes del precepto legal que califica de delincuentes á los que hacen uso de su derecho propio.

La comparación de la legislación criminal, de tiempos un poco lejanos con la que hoy rige, reformada por las doctrinas que propagan los defensores de la soberanía del *yo*, ó sea de los fueros que tienen los asociados como seres racionales y responsables de sus actos, nos presenta los abundantes frutos que se han recogido en provecho de libertad individual, pues resulta que en los Códigos penales se ha suprimido de la lista de los delitos todo lo que impedía hacer efectivas la libertad de creer; la del cultivo de las inteligencias para conocer la verdad y adquirir convicciones por propia cuenta, sin imposición de la autoridad; la de dirigir la aplicación de sus facultades naturales para buscar y alcanzar la felicidad, sin estar sometida su voluntad más que á los consejos de la razón; la del señorío sobre sus bienes para administrarlos y disfrutarlos como mejor le plazca y, en fin, la supresión de muchas de las cortapisas que el despotismo había inventado con el engañoso nombre de "medios preventivos," para desconocer la máxima filosófica en que se funda la soberanía individual: "cada cual es el mejor juez de sus propios intereses;" máxima que, aplicada á todos, da por resultado la armonía en las relaciones sociales, basada en el reconocimiento del hombre como ser inteligente y libre.

Aunque es incontrovertible que el terreno que ha ganado la libertad individual, se debe en mucho á los esfuerzos

de la ciencia que enseña á los pueblos cómo les conviene organizar los gobiernos, para que no se alcen con el poder público, también se convendrá en que los decálogos de las garantías individuales, que figuran en las constituciones modernas no tienen aplicación eficaz y positiva sino en el desarrollo que se les da en el Código Penal. Se garantiza la libertad individual, que es la facultad de hacer ó dejar de hacer lo que no atenta contra el derecho de otro; pero la discriminación y la consiguiente calificación, en cada caso, de lo que es atentatorio al derecho ajeno, la tiene que hacer el legislador en la ley penal, para enumerar los actos prohibidos que castiga como delitos; y si ese legislador es obrero del despotismo, reducirá la libertad individual á una mera concepción ideológica del casuismo forense.

Montesquieu, con esa admirable sencillez con que expresaba las grandes verdades de las ciencias sociales, dijo: "La libertad del ciudadano depende principalmente de la bondad de la legislación criminal." Este parecer de un pensador profundo en materia de legislación, lo invocamos para hacer notar el importantísimo servicio que prestan á la causa de la libertad los hombres de estudio, como el Señor Ochoa, que se dedican á analizar y comentar el Código Penal de una nación, principalmente cuando, como él, son personas ilustradas que rinden culto al derecho, por ser ésta la misión del juriconsulto.

La Sociedad de Casación se propone trabajar un libro sobre legislación criminal comparada, de las repúblicas sur-americanas, por el halago de prestar ayuda á la unificación y al triunfo de las doctrinas que tienen su punto de apoyo en la libertad individual. Y bastaría, para que esa tarea fuera provechosa, compilar los Códigos Penales existentes, con los comentarios que les han hecho los juriconsultos notables, porque ya ninguno que piense con su cerebro escribe sosteniendo que hay delito cuando no se atenta contra el derecho ajeno, y porque la comparación de las disposiciones penales patentiza que son los países más incultos y serviles los que se posternan ante sus gobernantes para que crean, piensen y obren por ellos, some-

tiéndose á ser declarados delincuentes y aprisionados cuando les venga en tentación arrepentirse de esa abdicación, esencialmente contraria á los divinos fines de nuestro ser moral.

El libro del Señor Catedrático de Maracaibo es un libro propagandista de la libertad, por las enseñanzas que contiene, sacadas del Código Penal de Venezuela, que, á la verdad, honra á aquella nación hermana de Colombia, pues en la legislación criminal se ha puesto bajo el impulso que ha recibido la civilización, de la filosofía del derecho. Pocos son los países que hoy persisten en suprimir la acción individual para reconocer los fueros de la inocencia, y en seguir elogiando ese sistema penal antiguo, basado en la ferocidad de los capataces y en la necesidad de abonar el suelo de las prisiones con los cadáveres de los reos para justificar que hay seguridad.

Comentar y más comentar los Códigos Penales, enseñar y más enseñar teórica y prácticamente la filosofía del derecho en las escuelas y en las penitenciarías, debe ser el objeto de los partidarios de la libertad individual.

RAMÓN GÓMEZ, ANDRÉS LARA.

EMIGDIO PALAU. LIBORIO D. CANTILLO.

## RESOLUCIONES DE LAS CORTES.

Amparo.—Para que exista la insubordinación y en parte constitutiva es necesario que el ofensor y ofendido sean militares.

Corte de Apelaciones de lo Criminal.—Tegucigalpa, Mayo veintitrés de mil ochocientos ochenta y nueve.

Vista la solicitud de amparo presentada por Don José María Águirre, mayor de edad, vecino de la ciudad de Juticalpa y actualmente con residencia en esta capital, en la que manifiesta: que, el nueve del mes en curso, comenzó á publicar un periódico de carácter independiente, denominado "El Tren;" que en el primer número de dicha publicación, aparece un artículo con el epígrafe de "Telegramas de la luna," y firmado con el pseudónimo "El Corresponsal sideréo," en el cual denuncia un abuso cometido el día último de Abril próximo

pasado, por el Gobernador Político y Comandante de Armas de este Departamento, contra una pobre mujer de la ciudad de Juticalpa: que la persona señalada como autora de aquel atentado, hizo publicar en el número 841 de "La Nación" un artículo que contiene ataques virulentos contra él y varios individuos de su familia: que, con tal motivo, publicó en el segundo número de "El Tren," una carta dirigida al General Don L. Sánchez, diciendo claramente á quién se había referido en el mencionado artículo "Telegramas de la luna:" que el Señor Gobernador ha optado por el medio de hacerle procesar por el delito de insubordinación militar, sin que aparezca comprobado en su persona el carácter militar, que desconoce y rechaza abiertamente en la ocasión: que el Juez de Paz Militar ha instaurado el correspondiente proceso y ordenado su captura como reo, sin derecho ninguno para ello y sin que proceda auto motivado de prisión; y que, en esa virtud, ocurre de amparo ante este Tribunal.

Resulta: que el Juez de Paz Instructor, remitió la causa instruída contra el presentado, y de su examen aparece: que, con fecha veinte de este mes, se presentó el Señor General Don Longino S. Sánchez, denunciando al Coronel Don José María Aguirre, por el delito de insubordinación militar, cometido en la publicación hecha en los números 1.º y 2.º de "El Tren" de los siguientes artículos: "Telegramas de la Luna," "Al General Don L. Sánchez:" que la denuncia fué ratificada, y se tomó razón del despacho de General de División, extendido á favor del Señor Sánchez, y del acuerdo emitido el ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro en que se le nombra Comandante de Armas de este Departamento: que fueron interrogados el Director de la Tipografía Nacional, Don Guillermo Rieger y el Regente de la misma Don Rafael Maradiaga, quienes declaran: que los originales de los artículos publicados en los números 1.º y 2.º de "El Tren" han sido remitidos á la imprenta por Don José María Aguirre, Editor y Redactor responsable de dicho periódico, por cuyo motivo suponen son producciones del Señor Aguirre; y que, con tales antecedentes, el Juez de Paz respectivo man-

dó poner en detención al Señor Aguirre, librando la orden de captura al Comandante del Cuerpo de Gendarmes. Consta también en los autos una nota del Señor Aguirre en que dice al Juez que el oficio de citación que le fué dirigido lo recibió después de la hora que se le señalaba para comparecer al Tribunal, y una orden al conserje Marcial Medina para que citase al mismo Señor Aguirre á fin de que compareciese al Juzgado para la práctica de una diligencia judicial en materia criminal. Al pié de esta orden hay una constancia suscrita por el conserje, en la cual asegura que citó al Señor Aguirre y que éste le contestó que no podía asistir al despacho por estar el día muy húmedo y encontrarse acalentrado.

Considerando: que no se ha acreditado en la forma legal el carácter militar que se atribuye á Don José María Aguirre, requisito esencial para la validez del juicio, porque sólo así se determina la competencia del Tribunal Militar, y porque, para que exista la insubordinación, y como parte constitutiva del delito, es necesario que el ofensor y el ofendido sean militares; y

Considerando que en virtud de lo expuesto el auto de detención, debe estimarse, por ahora, como indebido:

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Criminal, á nombre de la República y en aplicación de los artículos 2.º y 3.º del Decreto Legislativo de 21 de Febrero del corriente año; artículo 4.º del Decreto de 28 de Mayo de 1888; 894, 904, 905, 947, 950 y 951 del Código de Procedimientos, ampara á Don José María Aguirre del auto de detención decretado por el Juez de Paz Militar de esta ciudad en la causa de que se ha hecho referencia. Notifíquese y hágase la devolución correspondiente.—Bonilla.—González.—Gutiérrez.—J. A. Domínguez, Srío.

Embargo precautorio:—Para decretario, además de la justificación de la existencia ó certeza del crédito que se demanda, es necesaria la de que las facultades del demandado no ofrecen suficiente garantía, ó que hay motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes.

Corte de Apelaciones de lo Civil.—Tegucigalpa, veintiocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve.

Vistos, por apelación, estos autos, resulta: que Doña Leandra Zúñiga entabló demanda ante el Juez de Letras de lo Civil de este Departamento, contra la mortal de Doña María Josefa Sarmiento, por la cantidad de quinientos sesenta y dos pesos, sesenta y seis y medio centavos, que asegura haber gastado en la última enfermedad de aquélla y en los funerales que se le hicieron.—En veintisiete de Noviembre último hizo una solicitud el apoderado de la actora en la que pidió que, para asegurar el crédito reclamado, se embargara provisionalmente una cantidad de dinero que debe el General Don Longino S. Sánchez y depositará ó consignará en el Juzgado para pagar á Don Sebastián Raudales una deuda de la mortal.—Agrega que no hay más bienes para responder al reclamo de la cantidad indicada.—En cinco del mes en curso declaró el Juez que no había lugar al embargo solicitado, en virtud de que el valor de los bienes inventariados hasta hoy, sin contar con los que faltan por inventariar, asciende á la cantidad de dos mil trescientos cuarenta y cinco pesos, cincuenta y cinco centavos.

Esa resolución fué apelada.

Considerando: que para decretar un embargo provisional ó precautorio es indispensable justificar dos hechos: 1.º, la existencia ó certeza del derecho ó crédito que se demanda, aunque sea mediante una prueba semi-plena; y, 2.º, que las facultades del demandado no ofrecen suficiente garantía ó que hay motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes.

Considerando: que respecto de este segundo punto no se ha rendido absolutamente ninguna prueba por parte del interesado.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, en aplicación de lo prevenido terminantemente en el inciso 2.º del artículo 227 del Código de Procedimientos, y 57 de la Ley Orgánica, *confirma* el auto apelado.—Notifíquese y devuélvanse los antecedentes.—Sáenz.—Midence.—Reina.—Juan R. Orellana.—Secretario.

Se revoca una providencia del Juez de Letras de lo Civil de este Departamento.

Corte de Apelaciones de lo Civil de esta Sección.—Tegucigalpa, veinte de Enero de mil ochocientos noventa.

Vista la excepción de ineptitud de libelo propuesta por el Señor Pablo Valladares, en la demanda que los Señores Raimundo y Miguel Cárdenas, le han promovido, reclamándole la entrega de la hijuela y sus productos que á cada uno corresponde por herencia de su difunto padre, Mateo del propio apellido, y que dicho Señor Valladares recibió y administró en calidad de curador, cuyos autos han venido al conocimiento de este Tribunal por apelación de lo resuelto por el Juez de Letras de lo Civil de este Departamento, el diez y seis de Diciembre próximo pasado, admitiendo la excepción relacionada.

Considerando: que el certificado exhibido por el Señor Valladares, acredita que se le discernió, con arreglo á la ley, el cargo de curador de los demandantes y que se le facultó para entrar en la administración de los bienes: que la capacidad de los actores está suficientemente requisitada con los documentos presentados al efecto; y que la adición hecha á la demanda, expresa todos los requisitos que este debe contener.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, por unanimidad, y en observancia de los artículos 150 reformado, y 213 del Código de Procedimientos, y 57 de la Ley Orgánica de Tribunales, *revoca* la providencia apelada, declarando que el Señor Valladares debe contestar en el término legal, la demanda que contra él se ha establecido. Devuélvanse los antecedentes como corresponde.—Notifíquese.—Sáenz.—Ariza.—Midence.—S. Raudales, Srío. Interino.

Aplicación del artículo 78 del Código Penal, en relación con las penas de presidio y reclusión menores.

Corte de Apelaciones de lo Criminal.—Tegucigalpa, Diciembre ocho de mil ochocientos ochenta y nueve.

Vista la causa instruida contra Vicente García, por atentado seguido de lesio-

nes graves, en la persona del Auxiliar Juan Sánchez; venida en consulta en virtud de la sentencia del Juez de Letras de la Sección de Choluteca, pronunciada el trece de Julio del presente año, en que condena al procesado á sufrir la pena de un año, cuatro meses y un día de reclusión en las cárceles de aquella ciudad, ó una multa de cien pesos y á la satisfacción de costas, daños y perjuicios.

Resulta: que se encuentran plenamente comprobados el delito y su autor.

Oído el Ministerio Público; y

Considerando: que en el presente caso hay un sólo hecho que constituye dos distintos delitos; y que para la regulación de la pena, debe elegirse el que la tenga mayor y aplicarse en su grado máximo; y que si bien el Juez sentenciador ha hecho igual razonamiento, incurrió en un error de derecho, al preferir la reclusión en vez de presidio menor, que es más grave, y es la que corresponde aplicar por ser la designada á las lesiones graves.

Considerando: que no hay otras circunstancias apreciables para la determinación de la pena que debe imponerse al encausado; y

Considerando: que en las penas alternativas es de la incumbencia de los Tribunales fijar uno de los extremos con que se castiga el delito, sometidos á su conocimiento.

Por tanto: esta Corte, á nombre de la República, en aplicación de los artículos 1.º, 27, 29, 78, 263, 264, 402, número 4.º y 415, números 1.º y 2.º del Código Penal; 330, regla 2.ª, 934 y 937 del Código de Procedimientos, condena á Vicente García á diez meses de presidio en las cárceles de Choluteca, y á la satisfacción de costas, daños y perjuicios.—Notifíquese y devuélvase.—Zelaya Vijil.—Bonilla.—González.—J. A. Domínguez, Srío.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, Febrero trece de mil ochocientos noventa.

Visto el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de lo Criminal, fecha ocho de

Octubre del año próximo pasado, en la que condena á Vicente García, de treinta años, soltero, labrador, y vecino de San Pedro Sula, á diez meses de presidio en las cárceles de Choluteca y penas accesorias, por el delito de atentado seguido de lesiones graves, que ejecutó en la persona del auxiliar Juan Sánchez, el quince de Febrero del año anterior, como á las nueve de la noche, en el punto llamado "Piedra Gorda," y en la casa de Pascual Alvarado:

Resulta: que se alegan infringidos:

1.º Los artículos 78, inciso 2.º, 264, inciso 1.º, y 402, inciso 4.º del Código Penal, porque constituyendo un sólo hecho los delitos de atentado y lesiones, según fué considerado, no debió condenarse á presidio sino á reclusión, pena que, por más dilatada, sería mayor en este caso, á juicio del recurrente; sin embargo de que él mismo, reconoce serlo, por su naturaleza, la de presidio.

2.º Los artículos 79 y 34 del mismo Código, porque no se condenó expresamente en el fallo, á la pérdida del arma ó del instrumento con que se cometió el delito.

3.º El artículo 402, número 4.º, del Código Penal, en relación con los 404 del propio Código, y 57, inciso 2.º del Código Civil, en el concepto de que, refiriéndose los peritos, al calificar las lesiones, á meses y no á días, como lo establece la ley, para fijar su gravedad, no puede saberse si son menos graves, ó graves; y si merecen tal ó cual pena.

Considerando: que el carácter más ó menos grave de los delitos, se juzga por la importancia de los derechos que conculcan, y que es primordial el de la vida humana, en cuya esfera se contrae la responsabilidad criminal por lesiones.

Considerando: que cuando las lesiones son graves, como en el caso de que se trata, la ley manda cohibir la libertad y someter la persona del delincuente á trabajos forzados, lo cual revela mayor gravedad del hecho, en relación con el atentado.

Considerando: que está rectamente aplicado por el Tribunal sentenciador, el artículo 78 citado, que previene aplicar la pena mayor asignada al delito más grave, cuando un sólo hecho constituye varios.

Considerando: que respecto á la omisión de no haberse condenado al reo a perder el arma con que cometió el delito, siendo éste un punto meramente accesorio, no puede proceder acerca de él la casación, porque ella versa y tiene por objeto primario la cuestión principal sobre la que recaen los debates y pruebas de las partes; estando, además, establecido que toda pena que se imponga por un crimen ó simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó.

Considerando: que aunque los inteligentes que reconocieron la lesión del auxiliar Juan Sánchez, manifestaron: el uno que tardaría más de un mes para su curación; y el otro, como cuarenta días, esto no obsta para que dicha lesión revista su naturaleza de grave, si se atiende á que en el lenguaje común, la palabra mes, comprende treinta días.

Por tanto: La Corte Suprema de Justicia, á nombre de la República, en observancia de las disposiciones citadas, de conformidad con los artículos 737, 738, 739 y 760 del Código de Procedimientos, y contra el pedimento del Fiscal, por mayoría de votos, en virtud de haber disentido el Integrante Bonilla, declara no haber lugar á la casación de la sentencia que ha motivado el recurso.—Notifíquese y con la certificación correspondiente, devuélvase los autos al Tribunal de su origen.—Ferrari.—Padilla.—Escobar.—Matute Brito.—Bonilla.—Trinidad Fiallos S.—Srio.

Voto particular.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

He discordado de la mayoría al pronunciar sentencia en esta causa; y fundo mi voto en las siguientes razones:

1.<sup>o</sup>—Creo que procede la casación de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de lo Criminal, por la causa que alega el Fiscal de haberse violado el artículo 78 del Código Penal, al imponer al reo Vicente García la pena de presidio menor en su grado mínimo, que establece el artículo 402, n.º 4, del Có-

digo Penal para el delito de lesiones graves, en vez de la de reclusión menor, en su grado medio, que señala el artículo 264 del mismo Código para el delito de atentado; porque constituyendo el hecho de las lesiones, ambos delitos debió aplicarse la pena mayor asignada al más grave.

Hago consistir la infracción en que en este caso debe reputarse delito más grave el de atentado, cuya pena está señalada en un grado más alto. No importa que la pena de presidio sea más severa que la de reclusión, porque eso sólo puede tomarse en cuenta cuando las dos se hallan señaladas en el mismo grado. Tampoco importa que moral y racionalmente considerado el delito de lesiones, que con razón se dice, es el principio de ejecución del de homicidio, sea más repugnante y de más perniciosas consecuencias, porque sería muy difícil deslindar con ese criterio la mayor ó menor gravedad de los delitos en la generalidad de los casos.

En nuestra legislación penal, no encontramos otro criterio para juzgar de la gravedad de los delitos, que la extensión de la pena en el tiempo. El artículo 3.º del Código Penal, dice:—“Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas, y se clasifican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 24, y esta escala señala las penas de presidio y reclusión como aplicables á los crímenes y á los simples delitos, sin más diferencia que el tiempo de duración de ellas. Corroborá lo dicho la disposición del artículo 40, que define como afflictivas las penas de presidio y reclusión menores en su grado máximo, y no afflictivas las inferiores, sin hacer diferencia alguna entre el presidio y la reclusión.

Todas estas razones me convencen, a pesar del mucho respeto que me inspira la opinión de la mayoría, de que por ser mayor la extensión de la pena del delito de atentado, que la de lesiones debió aplicarse la del primero y no la del segundo, para cumplir lo prescrito por el artículo 78.

2.<sup>o</sup>—Creo que también se ha violado, en la sentencia que motiva el recurso, el artículo 79 del Código Penal, cuya in-

fracción alega el fiscal, porque no se condenó al reo á perder el instrumento del delito, á pesar de que dicho artículo lo manda terminantemente. No importa que, según el artículo 34, toda pena de crimen ó simple delito, lleve consigo esa pena accesoria; porque el artículo 79 está escrito y debe cumplirse, so pena de declararlo tachado, facultad que no tiene ningún Tribunal.—En consecuencia, creo que procede la casación en el fondo de la sentencia, por las dos causas alegadas á que me he referido. Tegucigalpa: Febrero 12 de 1890.—Corte Suprema de Justicia.—P. Bonilla.—Trinidad Fiallos S., Srío.

Los derechos de una comunidad de individuos, que con el transcurso del tiempo da origen á un Municipio, no corresponden á éste, ni tiéne en consecuencia la Municipalidad su representación.

Corte de Apelaciones de lo Civil.—Tegucigalpa, tres de Marzo de mil ochocientos noventa.

Vista la demanda que el veinte de Noviembre de 1883 presentara Don Adán Coello como apoderado de la Municipalidad de la Villa de Santa Rosa de Guaimaca contra el Licenciado Don Miguel R. Dávila, á fin de que declarándose nula la venta de cuatro caballerías de tierra que la Junta Directiva del Hospital General de la República hizo á dicho Señor Dávila, en razón de no pertenecer á cofradía alguna y estar comprendidas dichas caballerías en las veintiuna de que se compone el título de Guaimaca, se reintegre á aquella Municipalidad en la posesión y propiedad de las cuatro caballerías vendidas.

Visto el título presentado por la parte actora, en apoyo de su acción, en el que consta que en el año de 1743, José Francisco del Carmen Estabal de la Cruz, Antonio Bejarano y Francisco Figueroa, por sí y á nombre del común de la Villa de Guaimaca, compraron las veintiuna caballerías, dos cuerdas y treinta y media varas de terreno, en las cuales están comprendidas las cuatro que se disputan.

Vista la sentencia pronunciada por el Juez de Letras de lo Civil de este Departamento, en diez de Diciembre del

año de 1888, en la que declara que la Municipalidad de Guaimaca carece de acción para establecer la demanda que motiva el presente juicio, condenándola en las costas. Fúndase el Juez en que ni del título presentado por el demandante en apoyo de sus derechos, ni de otro documento alguno se deduce que la referida Municipalidad haya solicitado la mensura del terreno y en que, antes por el contrario, el título respectivo fué extendido á solicitud de unas pocas personas, por sí y á nombre de un común de individuos, no constando, por otra parte, que éstos ó sus sucesores hubiesen traspasado sus derechos en dichas tierras á la expresada Corporación de Guaimaca.

Vistos los alegatos presentados ante esta Corte, en virtud de la apelación que contra dicha sentencia se interpusiera por la parte demandante. Tramitado el recurso con arreglo á derecho.

Considerando: que ciertamente en el título presentado por el Licenciado Coello, en el cual están comprendidas las cuatro caballerías compradas por Dávila, no consta en manera alguna que la Municipalidad referida sea dueña del terreno de que antes se ha hecho relación; pues si bien aparece que el común de la Villa de Guaimaca, existente en el año de 1743 tenía acción en la veintiuna caballerías, esto no puede servir de base para decir que hoy tiene derecho la Municipalidad de establecer el presente litigio, desde luego, que en la época referida, los vecinos de Guaimaca no constituían Municipio, y por ser muy frecuente entre nosotros que existan bienes titulados de comunidad, sin más razón para ello que haber sido comprados por varias personas que componen un barrio, villa ó aldea, observándose que sólo los individuos existentes en la época de su adquisición ó sus herederos pueden disponer de ellos.

Considerando: que tanto por las razones expuestas como por las que el Juez consigna en su fallo, éste se encuentra arreglado á las prescripciones legales del caso.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, por mayoría de votos, en razón de haber disentido el Magistrado Sáenz, y en aplicación de la ley 25 Título 2.º

Partida 3.ª; de la 4.ª, libro 11 de la Novísima Recopilación y los artículos 150 reformado, 160, 213 y 214 del Código de Procedimientos y 57 de la Ley Orgánica de Tribunales, confirma la sentencia apelada de que se ha hecho mérito; y condena, además, en las costas de esta instancia.—Notifíquese y devuélvanse los autos al Juzgado de su origen — Sáenz.—Ariza.—Midence.—S. Raudales Secretario Interino.

*Voto particular del Magistrado Vicente*

*Sáenz.*

Llegó su turno al juicio promovido por la Municipalidad de Santa Rosa de Guaimaca contra el Licenciado Don Miguel R. Dávila, sobre la nulidad de la venta de cuatro caballerías de tierra.

Puesto el negocio á discusión se suscitaron tantas y tan importantes cuestiones de derecho que han ocupado diez ó más sesiones de esta Corte; que nos han obligado á un estudio detenido, y hasta fué preciso oír la opinión de dos Abogados respetables. Cábenos la satisfacción de haber hecho un estudio profundo de esas cuestiones, y de haber agotado los medios para acertar.

Después de ver por todos sus aspectos los problemas previos que se propusieron, se estudió el fallo del Juez de Letras, quien resolvió que la Municipalidad no ha tenido acción ni personería para promover este litigio.

Pedida la votación el día de ayer, la mayoría de este Tribunal opino por confirmar el fallo apelado, y yo por revocarlo, en virtud de las razones que paso á exponer.

En el sitio en que hoy se encuentra el pueblo llamado Santa Rosa de Guaimaca, habitaban algunos indígenas que se extinguieron ó se dispersaron por causas desconocidas, y el terreno que ocupaban volvió al dominio eminente que en aquellos tiempos tenían los poderosos monarcas de Castilla.

Más tarde el lugar abandonado se pobló y, en el año de mil setecientos cua-

renta y tres se presentaron tres individuos por sí y en nombre de la Villa de Guaimaca, pidiendo que se les vendieran veintiuna caballerías y unas cuerdas que, en efecto, les fueron adjudicadas en asta pública por la insignificante suma de ciento cincuenta y cinco tostones y algunos maravedises. Pero la población no permaneció estacionaria: siguió el desarrollo natural de todas las agrupaciones sociales, y favorecida también por las reformas legislativas, llegó á tener los elementos para formar un Municipio. En pos de éste se creó la Municipalidad que es su encarnación y que tiene el deber de velar por todos aquellos intereses que se relacionan con la comunidad.

Los primitivos moradores de Santa Rosa, guiados por sus sentimientos piadosos, reservaron cuatro callerías para el Apóstol Santiago que á la sazón gozaba de una popularidad que ha perdido. Desamortizadas esas fundaciones por el Decreto Legislativo de Marzo de 1879 y cedidas por el Gobierno á los hospitales, la Junta del de esta ciudad vendió al Licenciado Dávila las cuatro caballerías del Apóstol por la suma de cien pesos.

La Municipalidad toma la representación del vecindario y pide la nulidad de la venta, por haberse verificado sin las solemnidades legales, y porque nunca se fundó la cofradía del engañado Apóstol.

El Juez sentenciador termina el juicio declarando que la Municipalidad no tiene acción para litigar, porque las caballerías disputadas no son bienes municipales ni pertenecen al Municipio. En su concepto la totalidad de los terrenos forman una propiedad común, ó más propiamente hablando, una propiedad colectiva que se adquirió para los que formaban la comunidad en el año de 1743, y que hoy, por herencia, pertenece á los sucesores de aquellos. Ciertamente entre nosotros no son raras esas asociaciones anómalas que se van formando como por aluvión ó que son el resultado de un pacto celebrado para comprar un terreno y explotarlo en común. La comunidad de Mateo, Yagnasire y el barrio de La Plazuela son ejemplos que pudiéramos aducir. Sin embargo, hay una di-

ferencia muy notable: de esas comunidades no ha nacido una Municipalidad: permanecen aisladas, personificando el desarrollo histórico de la propiedad: han limitado y precisado su posesión por signos conocidos, visibles y claros: han adjudicado á cada cual un pedazo de terreno para que lo explote: de común acuerdo han nombrado una junta que los presente y los dirija: no han llegado á formar un pueblo: en algunos de sus títulos constan los nombres de todos y cada uno de los primitivos compradores: los herederos de éstos son bien conocidos; de manera que, por los documentos, por la continúa permanencia de los habitantes en el territorio, por la tradición y por otras circunstancias, se puede hacer una historia de las diferentes traslaciones de la propiedad. Y á pesar de todas esas ventajas he visto prácticamente que dichas comunidades tienen á veces tantos inconvenientes para establecer su representación ante los Tribunales y para justificar su propiedad, que es necesario que los Jueces prescindan un poco de las fórmulas y suplan la deficiencia de las leyes que no han previsto y reglamentado bien esos casos.

Los terrenos referidos fueron comprados por tres individuos para sí y *para el común de la villa de Guaimaca*.—No se dijo que *solamente* se compraban para los que entónces componían la Villa: no se expresaron, siquiera, los nombres de éstos y ni aún se consignó su número habiéndolo podido hacer fácilmente.—La adquisición se hizo de un modo general, indeterminado; para los habitantes de la Villa cualesquiera que sean su calidad y su número; para mientras dure la Villa, grande ó pequeña, populosa ó despoblada. Esos terrenos pueden ser bienes de los habitantes de Guaimaca, y no bienes municipales en el sentido estricto de la palabra.—Pero, no se trata en el presente caso de resolver si los terrenos pertenecen á la Municipalidad; sinó de saber si ésta ha tenido derecho para asumir la representación legal de los comuneros. El marido no es dueño de los bienes de su mujer, el tutor no es dueño de los del pupilo, y no obstante, les incumbe la representación de esas personas.—La Municipalidad es al Municipio, lo que el Estado á la Na-

ción; su alma, su espíritu, su centro de vida.—Concedo que las caballerías pertenezcan á una mayoría ó á una porción considerable de los habitantes de Guaimaca.—Será ese un obstáculo para que la Municipalidad tomara la representación de un número determinado que tiene importancia relativa y que forma parte del Municipio?—En otros términos: yo pienso que la Municipalidad no sólo puede representar á sus súbditos cuando *literalmente* se trata de todos y cada uno de los individuos que forman el Municipio; puede asimismo promover los intereses de una comunidad que vive y se desarrolla dentro de los límites á que alcanza la jurisdicción administrativa y mucho más si esa comunidad no ha nombrado representante, y sabe muy bien que la Municipalidad está gestionando en su nombre.—Si á esas comunidades que viven al abrigo de nuestras leyes se les exige, llegado el caso, que comprueben sus adquisiciones con la evidencia que lo hace un particular, se les coloca en la imposibilidad de ejercitar sus derechos.—La corriente de los siglos se lleva consigo una cantidad de datos que no saben recoger los pueblos que no han llegado á cierto grado de cultura. El Gobierno que está mejor informado de lo que pasa en la órbita de la administración, no rechazó á la Municipalidad por falta de personería. Nula declaró la venta que hizo el hospital por otras razones.

El título de propiedad se encuentra en poder de los Municipales, lo que hace presumir que el terreno se ha convertido, por la intención que precedió a su compra, y por la influencia del tiempo, en algo parecido á los ejidos.

El fundamento legal para revocar la resolución del Juez y para resolver las cuestiones que se han ventilado, lo encuentro en los artículos 623, 626, 629 y 632 del Código Civil, y en los artículos 1.º, 2.º, 42 y 48 de la ley para Municipalidades.

H. C. de A.

Tegucigalpa, 1.º de Marzo de 1890.

VICENTE SÁENZ.

S. Raudales, S. I.