AMERICA CENTRAL. REPUBLICA DE HONDURAS.

REVISTA JUDICIAL

PUBLICACION QUINCENAL.

Año II. | Tegucigalpa: 7 de Enero de 1891. | Núm. 9.°

Administrador: JOSE SILVESTRE AGUILAR.

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

SUMARIO.

SECCION EDITORIAL.—Importante labor del Congreso.—Colaboración: por Don F. Airza.—La teoría de la persona social en los juristas y sociólogos de nuestro tiempo.—Convenio relativo al ejercicio de profesiones liberales.—Protocolo adicional.

RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.—¿Ha lugar á la casación cuando el reo la pide, porque el Tribunal sentenciador le impuso una pena menor, que la que la ley infringida señala? Nó.—¿Tiene facultad un Sub-Comandante, que carece del nombramiento de Juez de Paz Militar, para instruir un sumario? Nó.—Ineptitud del libelo de la demanda: No la constituye la circunstancia de que ésta no se divida materialmente en dos partes, de las cuales, la una lleve el nombre de "hechos" y la otra "defundamento, de derecho".—Declarándose en una sentencia que la mitad de una propiedad raíz pertenece á los demandantes, para que sea ejecutada, no es preciso que los demandados desocupen la otra mitad.—El recurso de apelación sólo se concede en los casos expresamente señalados por la ley.

SECCION EDITORIAL.

Importante labor del Congreso.

Pronto se reunirá en esta capital el Congreso, y, con ese motivo, creemos que es llegada la oportunidad de que entremos en algunas *consideraciones propias de nuestra "Revista."*

Muchas de nuestras leyes necesitan, como es notorio, de bien meditadas reformas, que la observación y el estudio aconsejan, si se quiere que la *legislación del país sea lo más* perfecto que podamos tener, dadas nuestras peculiarísimas circunstancias. Hay más: si la enmienda de las leyes con el trascurso de los años es una necesidad que más ó menos se hace sentir en todos los Estados; lo es mucho más en las Repúblicas Centro-Americanas, en donde, por doloroso que sea confesarlo, sólo el deseo del adelanto y el espíritu de imitación han dado origen á nuestros Códigos. No ha habido, en efecto, la preparación y el estudio suficientes al emprender las tareas codificadoras: no ha habido la discusión y diligencia apetecibles al redactar nuestros Cuerpos de Derecho; y sí ha habido, con frecuencia, extremada ligereza al acordar parciales reformas, que no siempre responden á desinteresados propósitos y sí á consideraciones de momento ó á deseos de introducir caprichosos cambios.

Con una legislación que no es el fruto de nuestro saber, de nuestro trabajo y de nuestra experiencia, modificada casi siempre al acaso, y sin tener en cuenta la unidad que debe informarla, se comprende cuán urgente es el que se decreten las reformas más indispensables; y la próxima reunión del Congreso es la oportunidad más propicia para que se lleve á cabo esa obra de progreso y de mejora social.

Como tenemos entendido que el Poder Ejecutivo se ha ocupado en preparar algunas iniciativas de leyes, nos parece insinuar lo conveniente que sería la publicación, por la prensa, *de esos proyectos, para que*, desde luego, pudieran ser estudiados.

Entre las iniciativas que esperamos sean presentadas por el Gobierno á la aprobación

del Congreso, creemos que figurará en primer lugar la "Ley de Jurados", en materia criminal.

No se nos ocultan las prevenciones, casi invencibles, que hay contra esta ley, que es, sin embargo, lógica y natural consecuencia de la doctrina democrática. Y no son los profanos los que más animadversión le tienen; los que más rudamente la combaten, los más tenaces anti-jurádistas, son, en su mayor número, Abogados, Jueces y Jurisconsultos.

Nosotros que estamos convencidos de que el jurado es una institución judicial por medio de la que se logra la más recta administración de justicia; y una institución política eminentemente educadora, sostén y garantía de la libertad, queremos que se establezca en Honduras; pero para que llene esos importantes fines es indispensable que se organice y reglamente bien. La ley de jurados no es una ley que pueda fácilmente decretarse; necesita que se consagre, sin falseamientos, el espíritu en que descansa, y que se consulte perfectamente el estado social del país. Los que parecen pormenores, detalles insignificantes son en esta materia, como en la del Divorcio, puntos importantísimos. Entre quedarnos sin el jurado, ó tenerlo imperfecto ó viciosamente organizado, preferimos lo primero, no obstante que nosotros somos de los que pensamos que algo de lo que se consigue hoy abre camino para conseguir mucho más mañana.

Estudiando detenidamente las objeciones que se hacen al jurado, nos hemos convencido de que si algunas son fundadísimas, antes que contra la institución, militan contra su viciosa organización.

Estas consideraciones nos mueven á pedir que, si como es de desearse, el Poder Ejecutivo, en cumplimiento de promesas que repetidas veces ha hecho, se dicide á presentar al Congreso el proyecto correspondiente, lo hará publicar con la anticipación debida por la prensa, para que sea estudiado y discutido antes de convertirse en ley de la Nación.

Otra iniciativa que no debe dejar de tomar en cuenta el Cuerpo Legislativo, es la referente al *Hábeas Corpus*. La Constitución de la República reconoce ese precioso principio, verdadero broquel de la libertad, y con esto bastaría para que la magistratura se creyera en el deber de hacerlo efectivo. Pero aun cuando así fuera, que no lo es, merced á ideas y tendencias erróneas acerca de los derechos de la personalidad humana, su precisa y adecuada reglamentación sería siempre una necesidad para evitar dudas y fluctuaciones que redundan en perjuicio de la libertad individual. Ahora bien, si se sostiene la absurda opinión de que la falta de una ley secundaria que desarrolle el principio, y más aún las breves disposiciones sobre amparo de nuestro Código de Procedimientos producen el efecto de tenér en suspenso ó en extremo limitada esa garantía, se comprenderá que para que cese el crimen de lesa Constitución, que los poderes públicos (el Ejecutivo, el Legislativo y hasta el Judicial) vienen cometiendo con su inacción á este respecto, es indispensable que el Congreso, por iniciativa propia ó de los otros poderes, decrete la ley correspondiente.

Digna labor del Cuerpo Legislativo será la que hemos ligeramente indicado; y si la emprende y lleva á cabo con inteligencia, celo y patriotismo, merecerá por ella bien de la República.

COLABORACION.

Opiniones contra un fallo de la Suprema Corte.

—

La Suprema Corte, por mayaría de votos, declaró por sentencia de cinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, nulo el testamento de la Señora Doña Irene Güell de Vilardebó, á causa de haber sido autorizado por un Juez de Paz, sin concurrir testigos de asistencia.

Nosotros que sustentamos con íntima convicción en el debate judicial, la validez del testamento, insistimos en interés de la justicia de nuestra causa, por deber, y por honor profesional, en demostrar nuestros asertos.

Y nada tan conducente para llenar nuestro propósito, que el voto autorizado de Abogados distinguidos con quienes consultamos al

efecto. Su reconocida competencia, será, á no dudarlo, la justificación más cumplida de nuestras convicciones.

Vamos, por lo tanto, á publicar sus opiniones, para demostrar con ellas, á toda luz, la legalidad del testamento anulado.

Nos abstenemos de impugnar los fundamentos del fallo. Nuestro propósito, por ahora, no es más que hacer notoria la injusticia.

Proponemos sin embargo á discusión, y la aceptamos desde luego con la sinceridad que nos caracteriza, el cuestionario con que damos principio á nuestra consulta, y desearíamos dilucidarlo, ya que versa sobre un punto jurídico de tanto interés y trascendencia.

Tegucigalpa, Diciembre 30 de 1890.

(F.) F. ARIZA.

Señores Doctores Don Adolfo Zúniga, Don Alberto Uclés, Don Céleo Arias, Don Antonio y Don Cornelio Midence.

Ruego á ustedes se sirvan darme su autorizado parecer sobre las cuestiones siguientes:

1.ª Los Jueces de Paz, cuando obran en su capacidad de Notarios, deben, conforme las leyes vigentes, integrar su persona con testigos de asistencia, además de los instrumentales?

2.ª Es válido un testamento otorgado ante un Juez de Paz y cuatro testigos, dos de los cuales dice el funcionario que son instrumentales, y los otros dos de asistencia, encontrándose el documento firmado por todos, como presentes al acto?

(F.) F. ARIZA.

Octubre, 30 de 1883.

Señor Don Francisco Ariza.—Presente.

Las dos cuestiones que Ud. se sirve proponerme son correlativas, y, al resolverlas, las trataré sucintamente en su íntima conexión.

Los Jueces de Paz dentro de su jurisdicción, desempeñan las funciones de Notario, y bajo ese concepto, son como éstos, verdaderos ministros de fe, investidos de las facultades y sujetos á las obligaciones del Notario mismo. El artículo 32 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y el final de la Ley del Notariado, definen este punto de la manera más obvia y concluyente. No siendo, pues, obligación de los Notarios acompañarse de otros testigos para la autorización de una escritura matriz, que los que exige la naturaleza de ésta, según los casos, es evidente que tampoco están obligados á más los Jueces de Paz en su caracter legal de cartularios. Otra cosa sería tratándose de estos funcionarios en su competencia judicial, cuyos decretos y resoluciones expedidas por escrito, deberán ser autorizados por un ministro de fe ó dos testigos, según el artículo 30 de la citada Ley de Tribunales.

En el caso que Ud. se sirve presentarnos, sobre validez de un testamento otorgado ante un Juez de Paz y cuatro testigos, dada la identidad de éstos, no vacilo en emitir á Ud. mi opinión por la afirmativa, siempre que todos, ó al menos tres hubiesen sido presenciales del acto. La Ley de Notariado no hace distinción entre testigos instrumentales y de asistencia, que una doctrina inconsulta había introducido en las antíguas prácticas de cartulación. Testigo instrumental, dice "Escriche," en su "Diccionario de Legislación," es el que asiste al otorgamiento de un instrumento ó escritura; y conformándose la ley con tres testigos para la validez del testamento solemne otorgado ante un Notario ó Juez de Paz, resulta que en el caso presentado superabunda esta solemnidad, por haber habido en vez de tres, cuatro testigos presentes al acto, sin que los pueda desvirtuar la insustancial y voluntaria denominación de testigos de asistencia que á dos de ellos diera el respectivo ministro de fe.

Tegucigalpa, Octubre 29 de 1883.

(F.) CÉLEO ARIAS.

Estoy enteramente de acuerdo con el dictamen del Señor Licenciado Arias.

Tegucigalpa, Octubre 30 de 1883.

(F.) C. MIDENCE.

Señor Lido. Don Francisco Ariza.—Presente.

Sobre el primer punto consultado. mi opinión es negativa; y sobre el segundo, afirmativa.

Ninguna ley exige testigos de asistencia al Juez cartulario.

Están en contra la práctica, que es muy racional, y el acuerdo de la Corte Suprema, de 26 de Mayo, que es muy respetable; mas ni aquella constituye jurisprudencia, ni éste hace ley.

Los testigos de asistencia suplen al ministro de fe, que debe autorizar solamente los decretos y resoluciones del Juez; pero si la ley hace á éste Notario ministro de fe, como tal no necesita de aquéllos.

Así, el supuesto testamento, otorgado ante un Juez de Paz, es válido con sólo dos testigos instrumentales y dos dichos de asistencia, porque, siendo éstos innecesarios para integrar al Juez, deben reputarse testigos del testamento, tan instrumentales como aquéllos, pues presenciaron el acto.

(F.) ALBERTO UCLÉS.

Noviembre 1.° de 1883.

Señor Don Francisco Ariza.

1.°—Los Jueces de Paz, cuando obran en su capacidad de Notarios, no deben integrar su persona con testigos de asistencia. Los Jueces de Paz, según el texto claro y terminante del artículo 32 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, desempeñan las funciones de notarios públicos, dentro su jurisdicción, quedando sujetos á este respecto, á las mismas obligaciones y teniendo los mismos derechos que los Notarios. ¿Tienen los Notarios obligación de integrar su persona con testigos de asistencia? No. Por consiguiente, tampoco pueden tenerla los Jueces de Paz que están de todo en todo equiparados á los Notarios titulados, por el sólo ministerio de la ley.

La diferencia entre las *funciones judiciales y las funciones notariales* de los Jueces de Paz, ó sea la *actuación y cartulación*, es fundamental en nuestra Ley de Tribunales. Para ejercer las primeras, esto es, para los decretos y resoluciones que expiden por escrito, se necesita que sean autorizados por un ministro de fé ó dos testigos de asistencia. El artículo 30, de la ley habla, sólo en este caso, á diferencia de los demás Tribunales, porque no da á los Jueces de Paz, secretarios, como á los Jueces de Letras, como á las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia; y en consideración á las peculiaridades de Honduras y á nuestra pobreza fiscal y municipal. En cuanto á las funciones notariales, los Jueces de Paz son, como acabo de decir, Notarios *juris*, y deben observar en tal capacidad las leyes generales que rigen el Notariado.

El artículo 32, de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, fué verdaderamente original en el proyecto, é inspirado en el estado y en las necesidades prácticas del país. Así que, fué discutido ampliamente en el fondo y en la forma, en el seno de la Comisión Codificadora que tuve el honor de presidir; habiéndose tenido la razonada intención, y así está gramaticalmente expresado en el artículo 32, de la Ley, que los Jueces de Paz, son Notarios dentro de su jurisdicción, como los Notarios titulados en todo el territorio de la República, y sujetos exactamente á las mismas obligaciones.

2.°—Consultado por el Señor ex-Presidente Soto, sobre el caso concreto del testamento de Doña Irene Güell de Vilardebó, otorgado ante el Juez de Paz de Manto y ante dos testigos llamados instrumentales y dos llamados de asistencia por el Juez cartulario; testamento que fué remitido al Gobierno por el Administrador de Rentas del Departamento de Olancho, con el objeto de demandar su nulidad, y pedir la herencia para el Fisco, por no tener herederos conocidos la Señora de Vilardebó, fuí de opinión, por las razones antes apuntadas, que el testamento era válido. Después de una breve discusión tenida con el mismo Señor ex-Presidente Soto y su Secretario de Estado el Señor Rosa, ambos jurisconsultos eminentes, hombres de elevado talento y que acababan de decretar la Ley, convinieron conmigo en la validez del testamento, y se dieron, en consecuencia, instrucciones al Administra-

dor de Olancho para que se abstuviese de establecer la proyectada demanda de nulidad.

Tal es mi parecer.

(F.) A. ZÚÑIGA.

Tegucigalpa, Agosto 19 de 1885.

Señor Licenciado Don Francisco Ariza.—Tegucigalpa.

Estimado amigo:

He consultado en cuanto me ha sido posible los Códigos de la República y el Escriche, para dar á Ud. mi humilde opinión sobre las dos cuestiones jurídicas que me sonsulta. Es la primera:—Si los Jueces de Paz, cuando obran en su capacidad de Notarios, deben, conforme á las leyes vigentes, integrar su persona con testigos de asistencia, además de los instrumentales; y segunda:—Si es válido un testamento otorgado ante un Juez de Paz y cuatro testigos, dos de los cuales dice el funcionario que son instrumentales y los otros dos de asistencia, encontrándose el instrumento firmado *por todos como presentes al acto.*

Con relación al primer punto creo: que los Jueces de Paz, no necesitan de testigos para integrar su persona en los actos de cartulación.

1.°—Porque el artículo 30 de la Ley de Tribunales, que es el que previene la asistencia de testigos en defecto de ministro de fé, se concreta á los decretos y resoluciones que dichos funcionarios expidieren por escrito, esto es, actos propios sobre asuntos de jurisdicción voluntaria ó contenciosa, lo que difiere de la cartulación en que se autorizan actos de un tercero; en que el funcionario no ordena ni resuelve, sino que simplemente autoriza con su persona lo que una ó más personas expresan ante él.

2.°—Porque el artículo 32, que faculta á los Jueces para desempeñar las funciones de Notarios públicos dentro de su jurisdicción, así como los sujeta á las mismas obligaciones, les otorga los mismos derechos que á los notarios, y uno de éstos es sin duda el de merecer fé pública. Aquí la ley no establece ninguna distinción, y donde ella no distingue, nosotros no debemos distinguir. Por consiguiente, no exigiendo al Notario más que la intervención de los testigos instrumentales, tampoco debe exigirse otra cosa al Juez. Otra razón que me induce á creer lo que dejo expuesto es, el contexto de los artículos 1.052 y 1.053, del Código Civil. El primero requiere la asistencia del Notario y tres testigos para el testamento solemne abierto; y el segundo, que no habiendo Juez ni Notario, basta la presencia de cinco testigos. Por este artículo se equipara el Juez ó Notario á dos testigos, lo cual es natural, atendida la condición de un Juez ó Notario que merece fe pública. Si pues, dos testigos suplen al Notario ó Juez, y bastan en este caso cinco testigos para el testamento solemne, porque asistiendo el Juez se exigen seis, es decir tres del instrumento, dos de asistencia y el funcionario. No es esto una anomalía?

Juzgo, con lo expuesto, haber satisfecho en lo posible los deseos de Ud. respecto á la primera cuestión, en que opino, como queda dicho, que un Juez de Paz no necesita más que del número de testigos instrumentales requeridos por la ley para que sean fehacientes sus actos como Notario.

Respecto á la segunda cuestión, apareciendo cuatro testigos y la firma del Juez, creo que el testamento es válido, no obstante aparecer dos con la denominación de instrumentales y los otros dos de asistencia. Las leyes patrias no hacen ninguna distinción. Esto es rutinario. El Escriche en su gran Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, palabra "testigo," no registra en sus diversas acepciones la de "testigo de asistencia," por consiguiente los cuatro que figuran en el testamento deben conceptuarse como instrumentales, y, en ese caso, en vez de notarse deficiencia de prueba, hay á mi juicio, superabundancia, puesto que cuatro es más que tres. Testigo instrumental, en su acepción jurídica, es aquel que asiste al otorgamiento de un instrumento ó escritura: en este sentido y no en otro deben conceptuarse los cuatro que aparecen en el testamento, puesto que el Juez cartulario no necesitaba de integrar su persona con testigos. No habiendo una ley expre-

sa en qué fundarse para anular un testamento por alguna de las cuestiones indicadas, debe respetarse la voluntad del testador, esto es, lo que consulta la equidad y la conveniencia social.

Sírvase este lacónico y mal formulado dictamen, que doy á Ud. autorizado solamente por su fina amistad, pues buenos tiempos hace que no me ocupo de la profesión.

Su afectísimo amigo.

(F.) ANTONIO MIDENCE.

La teoría de la persona social

EN LOS JURISTAS Y SOCIÓLOGOS DE NUESTRO TIEMPO.

(Continúa.)

Indicando ahora en brevísimos rasgos los elementos característicos de algunas entre las principales de estas teorías, y comenzando por aquella á la cual toca el honor de haber renovado y engrandecido en los tiempos modernos el problema de las personas sociales, esto es, la de Savigny (1), conviene ante todo resumir sus principios sociológicos y jurídicos; recuérdese que éstos son los determinantes primeros de su concepción (2).

A pesar de la amplitud y profundidad que dicha concepción presenta, es bastante difícil reducirla á unidad. Por una parte (3), para Savigny, hay personas sociales (la Nación) que no son "un agregado de individuos", sino verdaderos seres naturales, dotados de conciencia; mientras que por otra (4), no hay más persona que el individuo, y las personas jurídicas son seres ficticios, sujetos artificialmente creados por y para el derecho positivo; pues la idea primitiva y natural de persona coincide con la de individuo. Las corporaciones que llama "de derecho público" no son verdaderas personas jurídicas (5); por más que la constitución de la familia ofrece grande analogía con la del Estado (6). Así, para el autor del *Sistema* hay dos clases de personas sociales: unas, que lo son por naturaleza (la Nación, los Cuerpos políticos, las Asambleas); y otras, completamente ficticias, que reciben del derecho su existencia y se reducen á constituir meros sujetos exclusivamente para poseer bienes, sin capacidad para otra cosa; aunque puedan á veces tener otros fines, "frecuentemente muy superiores á esa capacidad de poseer bienes" (7).

Estas contradicciones se explican por el punto de vista del autor, á saber: la separación entre el derecho público y el privado, hija á su vez de la concepción abstracta romana, que escinde en dos la vida, la sociedad y el derecho: cosa de todo punto ajena al sentido unitario y orgánico de los griegos, que parece, tal vez, el supremo grado de la concepción oriental (8).

Con razón dice Zitelmann, en un pasaje ya indicado (9), y á propósito de la dualidad que se observa frecuentemente en este punto, que revela tal olvido de la unidad del concepto del derecho, que sólo así se comprende como una teoría aplicable al orden privado aparece completamente inadmisible en el público; notando, además (10), que el Estado, en cuanto fisco, es una persona privada, y en otro sentido, pública; lo cual en cierto modo reconoce el mismo Savigny. Bolze (11) expone las contradicciones de éste sobre la materia, con las de Puchta, Arndts, Bruns, etc., al considerar á

(1) "La teoría de la persona comienza en Savigny", viene á decir Gierke en su *Historia del concepto germánico de la corporación* (*Gesch. d. deutsch. Kœrperschaftsbegriffs*, Berlín, 1873.

(2) *Sist. del Der. rom.*, trad. española de Mesía y Poley; vols. I y II.

(3) §§ 7.° y 8.°

(4) T. I, § 60; II, § 85.

(5) "Porque no pueden poseer bienes", dice; lo cual tampoco es exacto.

(6) I, § 8.°

(7) II, § 85.

(8) Para Gierke (*Genossenschaftstheorie*, cap. 2.°), la distinción entre lo que pertenece al derecho público y al privado es meramente de derecho positivo, sin principio fijo: así una corporación de las llamadas "de derecho privado", v. g., un banco, puede bien tener derechos públicos. Y en otro lugar (*Gesch. des d. Kœrperschaftsbegriffs*, § 3.°) añade que el derecho romano era derecho privado; y el germánico, público.

(9) *Ob. cit.*, p. 54.

(10) *Id.* p. 95.

(11) *Ob. cit.*, § 1.

las personas sociales como creaciones artificiales, incapaces de voluntad y acción, y afirmar á la vez que la ciudad, el pueblo y el Estado son seres naturales dotados de aquella misma capacidad que poco antes declaraban exclusiva y privativa del individuo. Stobbe (1) pretende instintivamente evitar la antinomia, extendiendo la teoría de la ficción á la supuesta esfera del derecho público, pero no logra sino poner de manifiesto el error; y Held repara discretamente que una institución privada puede convertirse en cosa pública y viceversa (2). Además, la idea de Savigny viene en gran parte de la ilegítima restricción del concepto de persona jurídica á la esfera económica patrimonial, ó—para hablar sulengua—del "derecho de bienes"; error, más bien nacido de una viciosa tradición, que del fondo de su propio pensamiento. Así vemos que, tan luego como él se entrega con libertad á sí mismo, la teoría que domina toda su exposición y viene á servirle de supuesto, es la de la personalidad ideal, ó trascendente, hacia que gravita en general esta escuela en medio de sus oscilaciones entre el atomismo y el idealismo.

Quizá nadie ha expuesto con tanta crudeza la primera de estas dos doctrinas como Ihering (3). Según él, la persona social es mera apariencia; las personas y sujetos reales son los individuos "aislados" que la constituyen, únicos, además, capaces de gozar, esperar y tener fines; aquella es sólo la forma especial en que éstos, los verdaderos interesados, manifiestan sus relaciones con el mundo exterior, viniendo á ser en la corporación las *personæ incertæ* cuyos nombres desaparecen en la sombra. Un paso más, dentro de la teoría atomista, da Salkowski (4) hacia la realidad de la persona social. Para él, lo mismo que para Ihering, no hay en ésta más ser ni sujeto que los individuos; pero no *como tales* individuos ya, sino en cualidad de miembros de la persona, ó de otra suerte, como los verdaderos elementos reales que abrazamos con el puro pensamiento en una colectividad meramente ideal, á la cual no corresponden, por tanto, propiedad, relación, deber ni derecho alguno. Esfuerzo algo mayor hace Bölze (5) al considerar, que si los individuos constituyen la única realidad de la persona social, no es aislados, según Ihering pretende, ni en un respecto ó cualidad, conforme quiere Salkowski, sino unidos. Esto es, la *reunión* de individuos, constituídos en *corpus*, es la verdadera unidad personal, viva y efectiva, no los individuos mismos en sí: en realidad, estos últimos jurisconsultos no siguen ya la corriente romanista pura (la de la *persona ficta*).

Como se advierte, los pensadores inspirados por esta tendencia procuran ante todo hallar la realidad de la persona social, identificándola en último término con la de sus miembros, y huir de entidades ideales, abstracciones y ficciones. Semejante proceder, á lo menos, ha servido para avivar el espíritu realista en el estudio de esta cuestión, evitar los fantasmas de la anterior teoría y servir de contrapeso á las opuestas tendencias del idealismo. Este, con efecto, propende á olvidar la propia realidad de los individuos, insistiendo, por el contrario, en el valor de la unidad ideal que sirve de núcleo á la persona. Hegel, cuyo punto de vista lo lleva á identificar la sociología y la ciencia del derecho, no estudia en ésta la naturaleza general de las personas sociales, sino sólo algunas, como la familia, la corporación (en sentido profesional, v. g., industrial), el Estado, concebidas en el sentido de categorías de la idea, momentos dialécticos engendrados por su interior necesidad y merced á los cuales entra el indivi-

(1) *Derecho privado alemán* (*deutsches Privatrechet*), t. I. p. 317, nota 2.

(2) En su artículo *Persœnlichkeit*, en el *Diccion.* de Rotteck. El ejemplo que aduce de la conversión de un Municipio en Estado, y al contrario, no es sin embargo propio; entre otras razones, porque como ya presumía con certero instinto Herbart, el Municipio, como todo círculo social, es de por sí un Estado.

(3) En su ya citado *Espíritu del der. rom.* (tr. fr. de Meulenaere), t. IV, 213 á 217; 337 y otros lugares.

(4) *Observaciones sobre la teoría de las personas jurídicas y en especial de las llamadas sociedades y compañías corporativas* (*Bemerkungen zur Lehre der jur. Person, insbes. den sog. corporativen Societaten und Genossenschaften*). Leipzig, 1863, § 2.°

(5) *Concepto de la persona jurídica* (*der Begriff der jur. Person*). Stuttgart, 1879, § 7.—V. también pág. 18.

duo en su verdadera significación (1), adquiriendo un valor general y de universalidad. Sentido declarado aún con mayor desenvolvimiento por Michelet, al afirmar que "en la familia, las personas físicas se elevan á formar una persona espiritual ó ideal....apareciendo como *accidencias* de una cosa moral"; ó bien que "nadie es persona sino en relación y sociedad con otros": donde el concepto de la individualidad aparece como relativo, insustancial y abstracto, mera accidencia del Estado, que es su firme y propia base (2); sin venir á representar otra cosa las afirmaciones de Vera (3) de que la vida individual tiene su fundamento en la común, no siendo el hombre sino fragmento de un sólo y mismo edificio, un producto de su época y del medio. Además, en ambos pensadores, como en su maestro, si el problema de la realidad y unidad de los organismos sociales se propone resueltamente respecto de las naciones, no se presenta en todo su amplio concepto, ni alcanza completo desarrollo (4).

(1) *Filosofía del Diritto*, trad. ital. de Novelli.—Nápoles, 1863, §§ 156, 181, 250, 256 y siguientes.

(2) Michelet, *Der. natural* (*Naturrecht oder Rechtsphilosophie;* Berlín, 1866, dos volúmenes); t. I, p. 239; II, 205, etc.,

(3) *Introd. á la phil. de Hegel*, cap. 6.°, § 2.°

(4) En su *Filosofía del Derecho según la doctrina de Hegel* (Sevilla, 1878), expone el Señor Benítez de Lugo principios acerca de la personalidad en general y de la social en particular, que merecen citarse en este sitio. "La conciencia de la voluntad individual es la persona", ó en otros términos: "la personalidad es el sujeto, en cuanto tiene conciencia de su libertad individual" (páginas 205 y 206); poniendo, pues también este autor la personalidad en la individualidad, la voluntad y la conciencia. Sin embargo, el matrimonio y la familia forman "otra nueva personalidad", un ser particular (385, 425, 428); la sociedad civil lo es también (426); como el Estado (identificado con la nación) es el momento superior "en el desenvolvimiento de la idea ética", y un "individuo real y verdadero" (465, 487). Pero tampoco en este libro se halla un concepto claro y definido de la persona, ni, por tanto, de sus varias órdenes, que no se reducen ciertamente á la familia, la sociedad civil, la corporación y el Estado (más bien, la nación); si bien es cierto que dicho concepto no cabe en una doctrina, para la cual, la personalidad y la sociedad son categorías jurídicas, en lugar de ser antropológicas, si es que no metafísicas. El derecho es una cualidad formal, impotente para crear verdaderos seres, como su ciencia lo es para explicarlos; construyéndose necesariamente en supuesto de ellos.

Cosa semejante acontece á Lasson (5), que declara persona moral á todo fin común al cual aplican los hombres sus fuerzas físicas é intelectuales, personificando de esta suerte una entidad y extendiendo á la esfera general de las personas sociales la concepción dominante respecto de las fundaciones y la herencia yacente. Por último, el P. Taparelli (6) atribuye también carácter ideal á la unidad social, poniéndola en la idea y voluntad del fin común y considerando que toda sociedad implica dos elementos: una pluralidad de individuos y un vínculo que la reduce á unidad, ó sea el fin perseguido por aquellos y de donde nace el concierto de las inteligencias y las voluntades, así como la coordinación de los medios.

El ensayo especial quizá más directo, comprensivo é importante, en un sentido análogo, es el de Zitelmann (7). A su entender, las personas jurídicas (pues todavía sigue la denominación corriente) son un verdadero *hontoos hon*, (*) no una mera idea (8); un ser distinto de la suma de sus miembros (9). Pero no ser corporal; antes la incorporalidad es nota característica de la herencia yacente, la fundación y hasta la corporación misma (10), en la cual no se reunen *hombres*, sino voluntades (11): doctrina perfectamente concebible en quien, siguiendo á Hegel, hace consistir en la voluntad la esencia entera de la persona, como tal persona (12). Por último, sus elementos constitutivos son el fin común y la

[5] *Principio y porvenir del derecho internacional* [*Princip und Zukunft des Völkerrechts* [1871], *apud* Zitelmann, páginas 59 y siguientes.

[6] *Saggio teoretico di diritto naturale*, §§ 301 y siguientes.

[7] En su citado estudio sobre el *Concepto y naturaleza de las llamadas personas jurídicas* [*Begriff u. Wesen der sog. jur. Personen*, Leipzig, 1873].

[*] Se pone esta voz en letra bastardilla, por no disponer de tipos griegos.

[8] Pág. 94

[9] Pág. 79.

[10] Pág. 61

[11] Pág. 93.

[12] § 23.

voluntad conscia de formar verdadera unidad, ó bien un vínculo natural, que suple á veces esta voluntad por necesidades ético-físicas: v. g., en el Estado (1). En lo cual olvida Zitelmann el papel del elemento corporal en *toda* sociedad (aun dejando aparte el matrimonio); pues, como acertadamente muestra Schäffle (2), en ninguna cabe cooperación sin su auxilio; y así, entreviendo luego la imposibilidad de aplicar su teoría de la voluntad conscia (ó más bien, reflexiva) á ciertos organismos, introduce en parte aquel mismo elemento para poder abrazarlos en su construccion. Por lo demás, para este escritor, los individuos, ó sean las voluntades individuales—concebidas por tan abstracta manera—son tan sólo la base, el material (*das Substrat*) del nuevo ser, creado en virtud del fin que las convierte en una sóla persona (3).

Otro estudio posterior hay, el de Vigliarolo (4), que obedece también á la misma tendencia hegeliana, y es, por tanto, afín á todo este grupo. Su razonamiento es el siguiente. El espíritu se halla disminuído y como imperfecto por su unión con el cuerpo, tendiendo á rehacer el orden por la asociación y comunidad que construye los organismos ético-sociales, dotados de fines, medios y actividad comunes y que forman una composición gradual de actividades, en los tres tipos ó formas fundamentales: individuo, familia, sociedad general. Estas y toda la serie de asociaciones constituyen personalidades colectivas, que no deben llamarse "jurídicas"; pues persona jurídica es todo sujeto, individual ó colectivo, capaz de obrar en derecho. Para el jurista italiano, el cuerpo es, por lo tanto, el límite, lo negativo, sobre lo cual aspira á elevarse el espíritu por medio de la asociación, donde se completa, reconstruyendo, por decirlo así, el organismo espiritual, disperso en los individuos. Pensando de esta suerte, la persona social constituye una unidad ideal y tiene por necesidad un carácter ético.

[1] Páginas 94 y 95.

[2] *Estructura y vida del cuerpo social*, trad ital. de Boccardo, vol, I, parte 1.ª, secc. 1.ª

[3] Páginas 93 y siguientes.

[4] *Le persone giuridiche considerate in rapporto alla filosofia del diritto.*—Napoli, 1880.

Por último, uno de los jurisconsultos más importantes y que ha consagrado una serie de libros, verdaderamente magistrales (5), á la personalidad social, especialmente en una de sus formas, la llamada *Genossenchaft*, corporación ó compañía del derecho germánico, sobre cuya índole tan divergentes andan los autores, Gierke, ha expuesto, singularmente en uno de ellos, el de carácter más teórico, una doctrina que es de las más recientes y que interesa conocer. Sus conceptos, por la índole de sus trabajos, se apoyan más bien sobre bases históricas que filosóficas; al menos hasta donde cabe, pues la índole del pensamiento impide que jamás sea absoluta semejante posición.

Pertenece Gierke á la tendencia germanista, representada hoy principalmente por Beseler (á cuyo "jubileo" dedica aquél el último de sus libros), por más que á veces disienta de las ideas del maestro. Por ejemplo, éste piensa que la *Genossenchaft* es una organización intermedia entre corporación y *communio* (6), opinión que, por cierto, también adopta Ahrens (7); mientras que, para Gierke, aquel organismo es la verdadera corporación (*Kœrperschaft*) propia del derecho germánico. Pero, aparte estos disentimientos, sigue nuestro autor la misma tendencia que surgió contra el exclusivismo de los romanistas y sus explicaciones, entre los cuales, aunque más ó menos influídos ya por el espíritu germanis-

[5] *Derecho de la compañía germánica* [*das d. Genossenschaftsrecht*], que comprende tres obras independientes: la *Historia jurídica de la compañía germánica* [*Rechtsgasch. der d. Genossenschaft.*—Berlín, 1868]; la *Historia del concepto germánico de la corporación* [*Gesch. des d Kœrperschaftbegriffs.*—Id , 1873]; y *La teoría del Estado y de la corporación en la Antigüedad y la Edad Media*, etc., [*die Staats und Korporationslehre des Alterthums*, etc.—Id., 1881]. Además ha publicado después otro libro aparte: *La teoría de la compañía germánica* [*die Genossenschaftstheorie.*—Id., 1887], que es el que más directa relación tiene con el problema de este artículo.

[6] Véase el opúsculo de Sohm sobre este asunto, *die deutsche Genossenschaft.*—Leipzig, 1889. Debo al Señor Hinojosa el conocimiento de este folleto, como de los libros de Gierk

[7] *Enciclopedia jurídica*, trad. esp., vol. III, § 3.°, pág. 159.

ta, coloca á Zitelmann, Salkowski, Bolze, de cuyas doctrinas queda ya hecho mérito, así como por su parte se autoriza, ora con jurisconsultos como Bluntschli y Dahn, ora con filósofos del Derecho, como Hegel, Krause, Ahrens, Trendelenburg, etc.

De todos modos, importa recordar tan sólo que la característica de los germanistas, en cuanto al problema de la persona social es que ésta constituye una realidad propia (*eine "reale" Gesammtperson*), por oposición á la teoría romanista de la *persona ficta*. Dentro de esta corriente, he aquí ahora los principios capitales de la doctrina de Gierke. Según las ideas actuales acerca del derecho, éste no crea á la persona social, sino que se limita á reconocerla ó á negar su existencia, á una declaración, si bien en otro lugar afirma que los conceptos de *persona* y *cosa* son conceptos meramente jurídicos, que presuponen el del derecho; olvidando que ambos en su naturaleza, como en su función, exceden de esta esfera. La verdadera creación de la persona social, añade, se verifica por una voluntad distinta de la individual, ora inconsciente, formada y desenvuelta de grado en grado por vínculos de la naturaleza, ora conscia y reflexiva; pero en ningún caso, incluso el último, el acto de la creación de la persona es un contrato, sino verdadero acto unilateral, por más que bajo este principio puedan luego agregarse contratos muy varios. En Roma, el concepto de la persona era absoluto, indivisible é intrasferible, y de aquí que la voluntad individual y la general, abstractas ambas, se oponían una á otra; mientras que en la concepción germánica se compenetran orgánicamente. La persona social, allí, era, no sólo ficticia, sino privada; aquí, real y pública, tomando diversas formas, que estudia Gierke de un modo muy interesante, pero que no es este lugar de exponer (1).

Sólo se debe indicar que las personalidades ó vínculos (*Verbände*) nacidos de la acción consciente, ofrecen tres tipos: *a*) la *Genossenschaft*, en que la voluntad unitaria surge de la unión de una pluralidad de voluntades individuales, cuya composición y mezcla en parte engendra á aquella; *b*) la *institución*, en donde esa voluntad unitaria viene como desde fuera á implantarse, en parte también, en la pluralidad: en este grupo incluye á las fundaciones, verdaderas personas, no personificación de simples fines, como piensan Savigny, Puchta, etc., ni patrimonios destinados á dicho objeto, según la opinión de Mühlenbruch, Arndts y otros; *c*) *mixtas*, v. g., una fundación que nace de una corporación, ó viceversa. Sin embargo, en sentir del autor, si la teoría germánica ha alcanzado á construir un derecho social opuesto al individualista, y cuyo coronamiento es el derecho político, el derecho del Estado (*das Staatsrecht*), necesita todavía ser completada con una teoría de las instituciones, que, según se acaba de ver, forman el tipo paralelo á las *Genossenschaften*.

(*Continuará*).

FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS.

[1] Por cierto que su modo de representarse el movimiento de centralización (y diferenciación al par) en la Iglesia durante la Edad Media acaba de hallar cierta conformidad en un libro reciente de otro escritor el Profesor Lœning, de Halle, bien conocido por sus estudios acerca del Derecho canónico de los primeros siglos. El libro versa sobre *La organización social de la primitiva comunión cristiana* [que tal vez es la traducción más aproximada del título alemán: *die Gemeindeverfassung des Urchristenthums*.—Halle, 1889]. Véase la crítica de M. Marignan en el número de Diciembre último de la revista *Le Moyen Age*.

Convenio relativo al ejercicio de profesiones liberales,

CELEBRADO POR LAS REPÚBLICAS ARGENTINA, DE BOLIVIA, DEL PARAGUAY, DEL PERÚ Y DE LA ORIENTAL DEL URUGUAY.

Art. 1.°—Los nacionales ó extranjeros que, en cualquiera de los Estados signatarios de esta Convención, hubiesen obtenido título ó diploma expedido por la autoridad nacional competente para ejercer profesiones liberales, se tendrán por habilitados para ejercerlas en los otros Estados.

Art. 2.°—Para que el título ó diploma á que se refiere el artículo anterior produzca los efectos expresados, se requiere:

1.° La exhibición del mismo, debidamente legalizado;

2.° Que el que lo exhiba acredite ser la persona á cuyo favor ha sido expedido.

Art. 3.°—No es indispensable para la vigencia de este Convenio su ratificación simultánea por todas las Naciones signatarias. La que lo apruebe lo comunicará á los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay para que lo hagan saber á las demás Naciones Contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Hecho el canje en la forma del artículo anterior, esta Convención quedará en vigor por tiempo indefinido.

Art. 5.°—Si alguna de las Naciones signatarias creyese conveniente desligarse de la Convención ó introducir modificaciones en ella, lo avisará á las demás; pero no quedará desligada sino dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar á un nuevo acuerdo.

Art. 6.°—El artículo 3.° es extensivo á las Naciones que no habiendo concurrido á este Congreso, quisieran adherirse á la presente Convención.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios de las Naciones mencionadas, la firman y sellan en el número de cinco ejemplares, en Montevideo, á los cuatro días del mes de Febrero del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

Protocolo adicional.

Los Plenipotenciarios de los Gobiernos de la República Argentina; de la República de Bolivia; del Imperio del Brasil; de la República de Chile; de la República del Paraguay; de la República del Perú y de la República Oriental del Uruguay, penetrados de la conveniencia de fijar reglas generales para la aplicación de las leyes de cualquiera de los Estados Contratantes en los territorios de los otros, en los casos que determinen los Tratados celebrados sobre las diversas materias del Derecho Internacional Privado, han convenido en lo siguiente:

Art. 1.°—Las leyes de los Estados Contratantes, serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales ó extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate.

Art. 2.°—Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

Art. 3.°—Todos los recursos acordados por la ley de procedimientos del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación, serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualquiera de los otros Estados.

Art. 4.°—Las leyes de los demás Estados, jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público ó las buenas costumbres del lugar del proceso.

Art. 5.°—De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los Gobiernos se obligan á trasmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos países.

Art. 6.°—Los Gobiernos de los Estados signatarios declararán, al aprobar los Tratados celebrados, si aceptan la adhesión de las Naciones no invitadas al Congreso, en la misma forma que la de aquellas que habiendo adherido á la idea del Congreso, no han tomado parte en sus deliberaciones.

Art. 7.°—Las disposiciones contenidas en los artículos que preceden, se considerarán parte integrante de los Tratados de su referencia, y su duración será la de los mismos.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios de las Naciones arriba designadas, lo firman y sellan en Montevideo, á los trece días del mes de Febrero del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.

¿Ha lugar á la casación cuando el reo la pide porque el Tribunal sentenciador le impuso una pena menor, que la que la ley infringida señala? Nó.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, Diciembre veinte de mil ochocientos noventa.

Vista la causa instruída contra Sebastián Reyes, de veintisiete años, soltero, jornalero y

recino de San Luis, Departamento de Colón, por el delito de atentado contra los Alcaldes auxiliares Ignacio Cabrera y Estanislao Cubas, seguido de lesión grave en el primero; hechos que fueron ejecutados en doce de Junio del corriente año, como á las seis y media de la tarde, en el patio de la casa del estanco que hay en el lugar antes referido; causa elevada al conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de casación en el fondo, interpuesto por el reo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Comayagua, fecha ocho de Septiembre último, en que condena á Reyes á sufrir la pena de dos años de reclusión en las cárceles de la ciudad de Trujillo, á la pérdida del arma con que delinquió y al pago de costas, daños y perjuicios.

Resulta: que se alegan las infracciones siguientes:

1.ª La del artículo 330, en sus reglas 1.ª y 2.ª, del Código de Procedimientos, porque no hay más prueba sobre la criminalidad del reo que el dicho del testigo imparcial Nicanor Hernández; ya que no pueden reputarse como tales los auxiliares Cabrera y Cubas, en cuyas declaraciones, unidas á la de Hernández, se apoyó el fallo de la Corte de Comayagua, pues teniendo aquellos funcionarios el carácter de ofendidos, sus deposiciones no debieron servir más que como un dato para el efecto de inquirir.

2.ª La del artículo 934 del Código de Procedimientos, en sus incisos 1.°, 2.° y 3.°, en relación con las reglas 1.ª y 2.ª del 330, también del Código de Procedimientos, porque demostrado como queda que á cargo del reo sólo está el testigo Hernández, la sentencia debió ser absolutoria.

3.ª La de los artículos 78, incisos 1.° y 2.°, 402, inciso 4.°, y 264, circunstancia 1.ª del Código Penal, en el concepto de que, disponiendo el primero de estos artículos que cuando se cometan dos delitos en un sólo acto, ó cuando uno de ellos sea medio necesario para ejecutar el otro, se castigue el más grave imponiendo la pena en el grado mayor; en el presente caso ha declarado impropiamente la sentencia recurrida, que el de atentado es más grave que el de lesiones graves, y se castigó al reo con reclusión menor, en lugar de aplicarle la pena de presidio menor en su grado mínimo, correspondiente al delito últimamente enunciado.

4.ª La de los artículos 330, regla 2.ª del Código de Procedimientos, v 12, número 5.°, 60, 61, 71, reglas 1.ª v 7.ª, 72, 77 y 78 del Código Penal, porque, al imponerse la pena, no se tomó en cuenta la atenuante de ebriedad casual, que aparece probada en autos por más de dos testigos; pues si bien el artículo 78 del Código Penal, en relación con el 77, estatuye que cuando se cometan dos delitos en un sólo acto se imponga la pena asignada al más grave en su grado mayor, esto debe entenderse que es sin olvidar lo que previenen los artículos 60, 61, 71, regla 2.ª, y 72 del Código Penal.

Considerando: que el delito por que se procesa á Reyes está probado por dos testigos, puesto que no hay razón para que carezcan de valor jurídico las declaraciones de los auxiliares Cabrera y Cubas, tanto porque éstos no figuran en el proceso ni siquiera como delatores, cuanto porque si algún interés tienen en el pleito, su incapacidad para ser testigos no es absoluta sino relativa, y no han sido tachados.

Considerando: que según la opinión de los expositores del derecho, fundada en que nadie puede querer mal contra sí mismo, no prospera el recurso de casación interpuesto por el reo cuando en definitiva éste vaya á quedar de peor condición á la que antes tenía; y conforme á los precedentes de este Tribunal y á la naturaleza de las penas, la de presidio es más grave que la de reclusión, de manera que, una vez casada la sentencia, se impondría la primera de dichas penas, lo que indudablemente sería más oneroso para Reyes.

Considerando: que aunque en las penas divisibles la ley previene que se hagan tres grados para la aplicación de las mismas, atendiendo á las circunstancias atenuantes y agravantes, no está autorizada la subdivisión de los grados, que es lo que desea el recurrente al pretender que se divida en tres períodos el máximo de la reclusión menor en su grado medio, á que se contrajo el Tribunal sentenciador.

Por tanto: la Corte Suprema de Justicia, á nombre de la República, por unanimidad de votos, con audiencia fiscal y de conformidad con las leyes citadas y artículos 301, 326, 737, 738, 739 y 760, Código de Procedimientos, declara: no haber lugar á la casación de la sentencia que ha motivado el recurso, y manda que le Secretaría devuelva los autos con la debida certificación.—Notifíquese.—Ferrari.—Padilla.—Escobar.—Membreño.—Matute Brito.—Trinidad Fiallos S., Srio.

¿Tiene facultad un Sub-Comandante, que carece del nombramiento de Juez de Paz Militar, para instruir un sumario? Nó.

—

Corte de Apelaciones de lo Criminal.—Tegucigalpa, Julio diez de mil ochocientos ochenta y nueve.

Vista la criminal instruída por el Sub-Comandante de Güinope, en su carácter de Juez de Paz Militar de aquella jurisdicción, con motivo de una herida que le infirió el miliciano Manuel Zavala, á quien tratando de capturar después de cometido el delito, Santiago Salgado le quitó el arma, y con ella hizo resistencia á la autoridad y auxilio que habían aprehendido á Zavala. Concluido el sumario fué elevado al Juez de Letras Militar respectivo, quien siguió la causa separadamente contra uno y otro de los indiciados; tramitando ambas con arreglo á derecho, pronunciando sentencia condenatoria contra Manuel Zavala, el diez y ocho de Marzo anterior, de cuyo fallo interpuso apelación, que le fué admitida y por tal recurso ha venido al conocimiento de este Tribunal; y, en diez y nueve del mismo mes y año, absolvió á Santiago Salgado, quien conforme con la sentencia, proveyó el Juez la consulta correspondiente: llegados ambos procesos á este Tribunal, por ser procedentes, se mandó hacer acumulación de ellos; y no habiéndose mejorado la apelación, se declaró desierto el recurso, tramitándose en seguida la revisión con arreglo á la ley.

Resulta: que, en cumplimiento de un auto, para mejor proveer, el Comandante que, en calidad de Juez, instruyó el sumario, informa que abrió los autos relacionados de orden del Comandante de Armas del Departamento de El Paraíso, y que no tiene nombramiento de Juez de Paz de aquel pueblo, hecho por el Gobierno.

Resulta: que la orden á que se refiere el Comandante de Güinope, figura en la 1.ª pieza de la causa seguida contra Zavala; y que le fué dirigida al Teniente Don Miguel Figueroa, para que en su condición de Comandante, instruyese la información del delito cometido por Zavala.

Oído el Ministerio Público.

Considerando: que según el artículo 7.°, del Decreto de 8 de Diciembre de 1887, que deroga las disposiciones militares preexistentes, que se refieren á la organización y atribuciones, establece, en su artículo 5.°, que los Jueces de Letras y de Paz Militares, deben ser nombrados por el Presidente de la República; y que el artículo 3.°, del Decreto de 28 de Mayo de 1888, estatuye que las disposiciones ó leyes preexistentes al decreto de 8 de Diciembre citado, sí están vigentes en cuanto no se oponga á la ley expresada.

Considerando: que el Comandante de Güinope confiesa no tener nombramiento de Juez de Paz Militar hecho por el Presidente de la República.

Considerando: que según el artículo 3.° Constitucional, los funcionarios públicos no tienen otros funciones que las que expresamente les da la ley; y que al expresado Comandante le ha faltado el título ó nombramiento para ejercer las funciones de Juez de Paz.

Considerando: que el juicio informativo que ha servido de base en la causa seguida contra los reos Zavala y Salgado, es nulo por incompetencia del Juez Instructor.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Criminal, á nombre de la República, en observancia de las dispociciones citadas y artículo 6.°, y 164, de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales; 739, causa 2.ª, 746 y 937, del Código de Procedimientos, anula la sentencia y autos relacionados, y manda reponer la causa con arreglo á derecho.—Noti-

fíquese y hágase la correspondiente devolución.—Zelaya Vijil. —Bonilla. —González.—J. A. Domínguez, Srio.

Ineptitud del libelo de la demanda. No la constituye la circunstancia de que ésta no se divida materialmente en dos partes, de las cuales, la una lleve el nombre de "hechos" y la otra de "fundamentos de derecho".

—

Corte de Apelaciones de lo Civil.—Tegucigalpa, veintinueve de Septiembre de mil ochocientos noventa.

Vista por recurso de apelación la sentencia interlocutoria dictada el diez y siete del presente por el Juez de Letras de lo Civil de este Departamento, que declara sin lugar la excepción de ineptitud de libelo, opuesto por el Señor Don Fernando Weiss á la demanda que el representante de Doña Victorina Berlíoz, le ha establecido para que declare insubsistente la sociedad colectiva mercantil, celebrada con el demandado el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve; y en caso de serlo, se pronuncie su nulidad y se practique liquidación entre los socios; y condene al Señor Weiss al pago de las costas del incidente.

Considerando: que la sentencia apelada se halla arreglada á derecho, puesto que no es necesario que la demanda se divida materialmente en dos partes, de las cuales, una lleve el título de "hechos" y la otra de "fundamentos de derecho."

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, por unanimidad, y haciendo aplicación de los artículos 150, reformado, 160, 213, 214 y 243 del Código de Procedimientos, y 57 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, la confirma y condena al apelante en las costas de esta instancia.—Notifíquese, y con la certificación debida, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de su origen.—Sáenz.—Midence.—Durón.—S. Randales, Srio.

Redactó el integrante Durón.

Declarándose en una sentencia que la mitad de una propiedad raíz pertenece á los demandantes para que sea ejecutada, no es preciso que los demandados desocupen la otra mitad.

—

Corte de Apelaciones de lo Civil de esta Sección.—Tegucigalpa, ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa.

Visto por recurso de apelación el auto pronunciado por el Juez de Letras de la Sección de Choluteca, el quince de Octubre de este año, en que previene á los Señores Ezequiel Aplícano, Sabino Hernández y herederos de Emiliano Quirós, procedan desde luego á la medida y división del terreno "Pavana," como *único medio* de poder aquel Juzgado cumplimentar el fallo pronunciado por este Tribunal el nueve de Julio del año próximo pasado; en el que se declaró: primero, que la mitad de la hacienda "Nuestra Señora de los Remedios de la Pavana," pertenecía á la herencia de Don Justo Herrera y que en consecuencia debía ser restituída: segundo, que siendo los demandados Hernández y Quirós poseedores de buena fe, tenían derecho á exigir el pago de las mejoras y obligación de restituir los frutos, según lo establece la ley respecto á los poseedores que tienen tal carácter.

Resulta: que el auto apelado y de que se ha hecho mérito fué pronunciado á consecuencia de haber pedido el Señor Aplícano la ejecución de la sentencia de nueve de Julio del año próximo pasado, y de la cual ya se hizo relación, pidiendo en su escrito y para lograr su objeto, se ordenara al Señor Sabino Hernández y á los herederos de Emiliano Quirós, la desocupación del sitio "Pavana," dentro del término que el Juzgado le señalare, y además, prevenirles el nombramiento del perito que les corresponde para la valuación de los frutos y mejoras, á fin de hacer el pago de unos y otros dentro del término prevenido por la ley.

Resulta: que los demandados por medio de su representante común, Lcdo. Don Abel Cubero, se opusieron á tal solicitud, manifestando, que no tenían dificultad alguna en reconocer al Señor Aplícano como condueño en el sitio de "Pavana," por pertenecerle la mitad

de éste; pero estando proindiviso el sitio antes indicado se oponían á desocuparlo por tener derechos adquiridos en la otra mitad por compra hecha á los antecesores de Herrera.

Resulta: que el Señor Hernández presentó una escritura pública autorizada por el Juez de 1.ª Instancia de la Sección de Nacaome el treinta de Noviembre de mil ochocientos sesenta y uno, en la que se hace constar, que Don Miguel Herrera, heredero de Don Dionisio del mismo apellido, traspasa á los herederos de José Antonio Lagos, una y media caballería de tierra en el sitio de "Pavana." El Señor Hernández, alega que tiene derecho en esta porción de terreno en virtud de estar casado con una de las sucesoras de Lagos. Tramitado el recurso con arreglo á derecho; y

Considerando: que en la sentencia que trata de ejecutarse, se declara *simplemente* que la mitad de "Pavana" pertenece á los herederos de Don Justo Herrera; razón por la que, para ejecutarse, no es preciso que los demandados desocupen el terreno, ya que los derechos sobre la otra mitad del terreno no se han discutido.

Considerando: que la sentencia queda ejecutoriada con solo el hecho de poner á Aplícano en posesión de la mitad del terreno de "Pavana" en común y proindiviso con los otros condueños; gozando en consecuencia, de todos los derechos que las leyes conceden á tales poseedores.

Considerando: que el derecho que ostenta la mujer de Hernández no ha sido materia del debate, por lo cual no es posible resolver nada acerca de él.

Considerando: que si bien el auto apelado resuelve otros puntos, como son la insubsistencia de un recurso de apelación interpuesto por Cubero, el veintiuno de Julio próximo pasado, y la declaratoria que hace de no tener Aplícano derecho á oponerse al nombramiento de perito hecho en Don Benjamín Guillén, no hay que entrar á conocer de ello por ser inconducente.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, por unanimidad de votos y en aplicación de los arts. 150, reformado, 161, Código de Procedimientos, y 57 de la Ley Orgánica de Tribunales; revoca *el auto apelado*, y declara: que para ejecutar la sentencia de que se ha hecho mérito, no es necesario proceder desde luego á la división del terreno "Pavana;" debiéndo ser puesto en posesión de él Aplícano, en común con los demás condueños.—Notifíquese y devuélvanse los antecedentes. El Señor Magistrado Ariza disintió, no en cuanto al fondo, sino respecto de algunos de los fundamentos del fallo.—Formuló voto particular.— Sáenz.— Ariza.— Midence.—F. Argueta Vargas, Secretario interino.

Voto personal.

Aunque de acuerdo con la mayoría en lo sustancial de la sentencia, difiero de opiniones acerca de la forma y sobre algunas consideraciones de fondo que se consignan en el fallo; y voy á exponer por lo tanto las razones especiales que para ello me asisten.

Trátase de cumplimentar la sentencia firme pronunciada en el juicio de reivindicación, que el representante de la herencia yacente de Don Dionisio Herrera, estableció contra los Señores Sabino Hernández y Emiliano Quirós, á efecto de que restituyan la mitad del sitio "Pavana," perteneciente á los herederos del Señor Herrera. La naturaleza sumaria del procedimiento, cierra toda discusión que tienda á enervar los efectos del fallo ejecutorio; por manera que, la división del sitio, provocada por los demandados por vía de excepción, debe denegarse. No obsta para la ejecución del fallo la indivisión del terreno. En este caso, los herederos Herrera, en su carácter de condueños, entrarán en posesión del todo con los otros partícipes, como efecto natural del dominio común que á todos ellos corresponde.

Restringir la posesión de los Señores Herrera á la mitad del terreno, según se consigna en el segundo considerando de la sentencia, es contrario á la naturaleza de la posesión de la cosa proindiviso, y más que todo impracticable, á la vez mientras subsista la comunidad del terreno.

Declárase además, que no es preciso que los Señores Hernández y Quirós, desocupen el sitio, ya que los derechos sobre la otra mitad

no han sido discutidos; y tal consideración oscurece los conceptos del fallo y puede provocar un conflicto para su cumplimiento.

Toda sentencia debe contener no más que lo sustancial y congruente con lo que decide, y las apelaciones circunscribirse al objeto que las motiva. Los puntos extraños á la alzada y que no deben por lo mismo decidirse, es inconducente consignarlos.

En observancia de los artículos 150, 151, inciso 1.°, y 157, inciso 5.°, del Código de Procedimientos, soy de sentir que la sentencia contenga simplemente y como único fundamento, la conclusión siguiente;

Considerando: que en cumplimiento de la sentencia de que se ha hecho mención, los Señores Quirós y Hernández, están en el deber de restituir á los herederos Herreras, la mitad del sitio "Pavana," y que estando éste proindiviso, la posesión debe efectuarse en común con los demás condueños, se revoca el auto apelado mandando que el Juez *á quo* proceda á la ejecución de la sentencia en los términos expuestos. Tal es mi voto personal.

Tegucigalpa, 8 de Diciembre de 1890.—F. Ariza.—Francisco Argueta Vargas, Secretario interino.

El recurso de apelación sólo se concede en los casos expresamente señalados por la ley.

—

Corte de Apelaciones de lo Civil de esta Sección.—Tegucigalpa, dos de Octubre de mil ochocientos noventa.

Visto el auto pronunciado por el Juez de Letras de lo Civil de este Departamento, fecha dos de Julio último, en el que deniega la revocatoria solicitada por el Señor Don Pío Uclés, del auto de treinta de Junio de este año, nombrando el Juez de oficio peritos á los Señores Angel Ordóñez y Dionisio Colindres, para que valoraran el ingenio perteneciente á dicho Señor Uclés, ubicado en el mineral de Yuscarán, y comisionando al Señor Juez de Letras de aquella Sección para que recibiera el juramento é informe respectivo.

Visto el escrito de mejora presentado por el Señor Uclés á este Tribunal, en el que pide se conozca en apelación del auto antes referido; y además del auto fecha nueve de Septiembre, en el cual se le declara confeso acerca de los extremos contenidos en los capítulos 1.° y 2.° del escrito presentado por Don Carlos Torres, ante el Juez *a quo* el seis de Mayo último.

Considerando: que la revocatoria pedida por el Señor Uclés, y de la cual se ha hecho referencia, equivale á una reposición; y que, en este concepto, es inadmisible el recurso de alzada, y que la ley previene que sólo se admitirá éste en los casos expresamente señalados por la misma, y no estar el presente caso comprendido en el Código del ramo.

Considerando: que es improcedente conocer en apelación del auto de fecha nueve de Septiembre, desde luego que los autos no registran pasaje alguno en que conste que el Señor Uclés haya interpuesto dicho recurso.

Por tanto: este Tribunal, por unanimidad y en aplicación de los artículos 150, reformado, 170, 383 y 384 del Código de Procedimientos, y 57 de la Ley Orgánica de Tribunales, declara inadmisible la apelación de que se ha hecho mérito, é improcedente la solicitud del Señor Uclés en lo que se refiere al auto de nueve de Septiembre; y manda que la Secretaría devuelva los antedentes al Juzgado de su origen.—Notifíquese.—Sáenz.—Midence.—Durón.—S. Randales, Secretario.

Redactó el Magistrado Midence.

TIPOGRAFÍA NACIONAL.—3.ª AVENIDA O.—N.° 42.