

# REVISTA JUDICIAL

PUBLICACION QUINCENAL.

Año I.

Tegucigalpa: 7 de Enero de 1890.

Núm. 9.º

Administrador: JOSE SILVESTRE AGUILAR.

### CONDICIONES.

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

### SUMARIO.

SECCION OFICIAL.—Nombramientos de magistrados integrantes.

SECCION EDITORIAL.—Por última vez.—Sobreseimiento. (Por Mariano Vásquez.)—De la extradición. Informe sobre un proyecto de Ley del Reino de Italia. (Continuación.)

RESOLUCIONES de la Corte de Apelaciones y Suprema en la cuestión de la testamentaria de Don Máximo Gálvez: Los derechos que se originan de un convenio celebrado durante el matrimonio por el marido, pendientes de una condición que se cumple después del fallecimiento de la mujer, no corresponden al haber social, sino al cónyuge sobreviviente ó á quienes le sucedan.—Opinión contraria de los Señores Magistrados Escobar y Membreño.

### SECCION OFICIAL.

Acuerdo en que se nombran Magistrados Integrantes de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones de Tegucigalpa.

SECRETARÍA DE ESTADO EN EL DESPACHO DE JUSTICIA.

Tegucigalpa, Enero 4 de 1890.

El Presidente de la República, en uso de sus facultades,

### ACUERDA.

1.º—Nombrar, para el corriente año, Magistrados Integrantes de la Corte Suprema de Justicia á los Señores Abogados, Don Adán Matute Brito y Don Policarpo Bonilla.

2.º—Á los Señores Abogados Don Fausto Dávila y Don Julio César Durón, de la Corte de Apelaciones de lo Civil, de esta Sección; y

3.º—A los Señores Abogados Don José V. Martínez y Don Dionisio Gutiérrez, de la Corte de Apelaciones de lo Criminal de la enumerada Sección.—Comuníquese y regístrese.

Rubricado por el Señor Presidente.

*Alvarado.*

### Por última vez.

“Si se presentare querellante particular á sostener la accion... podrá el Tribunal, eso no obstante, acordar el sobreseimiento, si así lo estima procedente, por no constituir delito el hecho perseguido ~~en~~ pero, en cualquier otro caso, no podrá prescindir de la apertura del juicio (Palabras del Manual de Procedimientos de Don Francisco Lastres, citadas en la “Contestación” que en el número anterior publicó el Señor Licenciado Don Carlos Membreño.)

Ya que nos vemos constreñidos por nuestros adversarios á añadir algunas palabras, á las que hemos escrito en la gastada cuestión de sobreseimiento, que tantas veces se ha sacado de “su natural alveolo,” según la original metáfora que en sus reminiscencias geográficas ha encontrado y hecho irremisiblemente *suya* el Señor Licenciado Don Mariano Vásquez, cumple á nuestra justificación, defendernos de la tacha de pesados y enfadosos, que con justicia pudiera hacérsenos, si de *motu proprio* continuáramos en el uso de la palabra sobre un punto completamente agotado.

La cortesía que nos impone no desoir las interpelaciones que se nos han hecho, la impetuosidad con que se nos combate y el natural deseo de disipar los errores que, como un alud, se han venido amontonando por los Señores Licenciados Membreño y Vásquez, ate-

nuarán la falta que cometemos terciando todavía en una discusión que, depués de las primeras réplicas, quedo definitivamente concluida.

Acostumbraban los romanos medir el tiempo de las discusiones judiciales, para que no se hicieran interminables los debates, por la *clepsidra*, y cuando el Juez lo alargaba, se decía "que daba agua:" "dare aquam." Aludiendo á esta costumbre escribe Plinio que á él le gustaba dar mucha agua á los oradores; y es proverbial la amplitud que Marco Aurelio otorgaba á los abogados para que hablasen cuanto les ocurriera. Escudados con tan clásicos ejemplos no hemos nosotros reparado en dar publicidad en "La Revista" á los largos estudios que los Señores Membreño y Vásquez nos han dirigido; pero esto no nos autoriza para que nos propinemos á nosotros mismos con notoria é injustificada intemperancia toda el agua de que podemos disponer. *Non multa, sed multum*, es un precioso precepto que haríamos bien en observar.

Por otra parte, ¿á qué conduciría comentar, parafrasear, ó impugnar capítulos enteros reproducidos de libros bien conocidos y sobre materias no pocas veces ajenas á la discusión? A qué nos conduciría fijarnos, no diremos en "species cuanta!", puesto que talvez frunce el ceño el Señor Licenciado Vásquez, como la de decir que "el procedimiento enferma" y viene en seguida la "parálisis" que es el sobreseimiento, y en lo de poner "crespones negros" á la justicia y tantos y tantos otros recursos con que la imaginación y fantasía del Señor Juez de La Paz engalanan la pobreza de sus argumentaciones? ¿A qué nos conduciría decirle que han pasado los tiempos de los melodramas patibularios, y que para probar que en las causas en que haya acusador no debe sobreseerse no basta que él en encumbrada prosa exclame: "Hijo del pueblo: vos, que no habéis manchado el brillo de tu nombre, ni con un pensamiento impuro, vos, á quien todos respetamos por vuestra virtud, anciano venerable, vas á comparecer ante el Juez como acusado: jamás habéis ido á esos recintos como sospechoso: llegáis temblando: os leen unas diligencias que no entendéis, en las que no hay indicio de de-

lincuencia, en las que sólo hay un acusador, que, de paso, ha formado una acusación, siguiendo su camino para no volver más. El Juez, que consideráis como la personificación de la justicia, os hace cargo del crimen de parricidio. . . . ¿Palidecéis? Os da tal pesadumbre que os enfermáis y morís? ¡No importa! es el artículo 955, interpretado por la "Revista" que pasa produciendo sus primeras víctimas;" ¿A qué nos conduciría manifestar que el otro cuadro que en seguida del lúgubre anterior, para formar animado contraste, nos presenta, con su joven alegre, que todo lo toma á broma, no lo desearía Ludovico Halevy para escribir el libreto de una opereta, que pondría en alegre música el maestro Offenbach, y haría las delicias de los concurrentes á las Buffos parisienses ó á las Folies Dramatiques?

Creáenos el Señor Licenciado Vásquez. Cuando hemos dejado de examinar algunos de sus *análisis* ó rebatir alguno de sus argumentos, no ha sido por inatención, descuido ó impotencia, sino porque ó nos han parecido baladíes ó poco á propósito para mantener la seriedad que él reclama, cuando protesta contra el chascarrillo de los perdigones, que insustancial é importuno como es, encierra más veras de las que alguien se imagina.

Contraigámonos, si podemos, á algo de lo mucho que dice el Señor Licenciado Membreño. Este distinguido amigo nuestro, comienza su contestación con un trabajo que pudo ahorrarse: demostrar que conceé á las mil maravillas las reglas de interpretación. Nadie lo ha negado, ni nadie lo negará, sabiendo que es un inteligente abogado, un juez de enviable acierto, y que desempeña hace algunos años la Cátedra de Procedimientos Civiles y Criminales en la Universidad Central de la República. Le excitamos al principio de la discusión, á que *quisiese acordarse* de la primera regla de Hermenéutica; y ahora nos vemos precisados á hacerle otra excitativa, que no tendrá á mal, y es que olvide, momentáneamente, las otras, porque, en el presente caso huelgan, y que levantándose sobre todo prejuicio, y guiándose por el sólido talento que nos complacemos en reconocerle, las use para lo que sirvan.

Si así lo hace, tendremos el honor de estar de acuerdo con él, y él podrá compaginar sus opiniones con la doctrina del Señor Lastres, que inadvertidamente cita en su apoyo.

Pasemos en seguida á resolver las cuestiones concretas que nos propone; y ya que en algunos de los puntos de su casuística judicial coincide con el Señor Licenciado Vásquez, la respuesta será la misma.

Acusado, dice el Licenciado Membreño, un individuo del delito de envenenamiento, resulta del dictamen pericial que la muerte no la causó la bebida en que se creyó existía el veneno, sino otro accidente; el Juez instructor no puede sobreseer según la mencionada interpretación. No vemos absurdo ninguno en esto. Si el acusador no se separa de la acusación; si no teme que se le declare acusador calumnioso, es natural suponer que cree que el acusado en realidad fué envenenador; y no es remoto que en el plenario, merced á su activa intervención, ya demostrando la insuficiencia ó la falsedad del dictamen pericial, obtenga que se pronuncie un fallo condenatorio.

Si la acusación fuere por el delito de lesiones, y de la prueba pericial resultare que son leves, tampoco puede sobreseer. Rogamos al Señor Membreño que se olvidara por un momento de su hermenéutica particular, y es tiempo ya de que la tenga presente, por que aquí es necesaria. Como nosotros argumentamos de buena fe, si nos pareciera insalvable la dificultad lo confesaríamos paladinamente.

Pero nada menos que eso, y el Señor Membreño, si sigue con atención nuestros argumentos, acabará por opinar con nosotros.

Decretado y vigente el Código de Procedimientos, la Corte Suprema pensó que en el caso de que comenzada la averiguación de un hecho en procedimiento escrito, este hecho no diera motivo á ese procedimiento, sino al verbal, por ser de difícil apreciación en algunas ocasiones este punto, convenía que la declaratoria respectiva, se elevara en consulta. Las observaciones de dicho Tribunal al Poder Ejecutivo, y el informe que sobre ellas extendió el Doctor Don Adolfo Zú-

niga, convencen de ello; y con el fin de lograr el objeto que la Corte se proponía al caso 1.º del artículo 953 del Código de Procedimientos, se agregaron las siguientes palabras: "ó este no autorice el procedimiento escrito," según se lee en el decreto de 17 de Marzo de 1883. Salta á la vista la incongruencia de colocar esa disposición en el lugar en que se le colocó, porque en realidad no es ni será nunca caso de sobreseimiento. Sobreseimiento es, y el artículo 952 lo dice: "la cesación de la parte informativa del juicio, y aún algunas veces de la del plenario ó instancia." Y en el caso que propone el Señor Membreño, y en los demás que pueden estar comprendidos en esa disposición, no hay cesación ni puede haberla, sino declaratoria de que el hecho no es de los que se juzgan en juicio escrito. Y aparece esto más evidente fijándose en los casos de verdadero sobreseimiento que registra el Código.

Por eso decíamos que era llegado el momento de que el Licenciado Membreño sacara á plaza y aplicara con éxito la regla que se sirvió citarnos: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura recurrir á su intención ó espíritu, claramente manifestados en ella misma, ó en la historia fidedigna de su establecimiento."

De la misma manera, agrega el Señor Licenciado Membreño, si se acusare á un individuo por creerse que dió muerte á una persona de la cual debe responder, y ésta se presentare durante la instrucción, no se deberá sobreseer.

¿Tienen, Señor Licenciado Membreño, los dementes derecho á sustentar y seguir una acusación? ¿Y querría A, sin estar demente, continuar la acusación contra C por haber dado muerte á B, si B aparece vivo y sin ninguna lesión? ¿Cabe dentro de la racionalidad humana semejante pretensión? Puede la ley suponer posible caso tan absurdo, que no pasa de escolástica incubración? ¿Así son todas las objeciones con que se combate el juicioso precedente de la Corte Suprema!

Si se acusare á un individuo, continúa el Señor Membreño, y creo que el Señor Vásquez también lo dice, y muere durante el sumario, no se podrá sobreseer. ¿Có-

mo supone el Señor Membreño, que son los acusadores, que los juzga capaces de continuar juicio contra un difunto? ¿No sabe, por ventura, que los términos de acusador y acusado, son relativos, que así como no hay acusado propiamente cuando falta el acusador, no hay acusador propiamente si el acusado falta?

¿En dónde están, pues, las grandes dificultades que presenta la observancia del artículo 955?

Da entender el Licenciado Membreño, que el poner en libertad sujeto á las resultas á un detenido, es invención nuestra. No sabemos qué dirán las personas que medianamente conozcan la práctica de los Tribunales de Centro-América; ni en qué viene á parar una de las más preciosas garantías constitucionales; ni el artículo 909 del Código de Procedimientos que dice:—"Todo detenido deberá ser interrogado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la captura; y la detención para inquirir, no podrá exceder de seis días; debiendo dictarse dentro de este término, la orden de libertad ó prisión, según el mérito de lo actuado." La distinción que el Señor Membreño hace entre decretar la libertad y ejecutar el auto, llevada al terreno de la práctica, daría motivo á responsabilidad penal en el Juez que la adoptara.

Es cosa que no pasa á los Señores Vásquez y Membreño que el auto de prisión no sea el término forzoso del sumario.

¿Qué haremos para convencerlos de verdad tan elemental? Examinar cuál es el objeto de la prisión preventiva y cuál el fin del sumario? No quedan satisfechos. ¿Recordar la práctica inmemorial de los Tribunales? Tampoco. ¿Buscar en los Códigos en que está calcado el nuestro, las disposiciones correspondientes? Dios nos libre, porque eso casi le parece un crimen al Señor Licenciado Vásquez? ¿Decirles que, si el arresto del presunto culpable coincide con la fecha del auto cabeza de proceso y hay delitos en que al Juez más hábil y más experto no le es dado concluir la instrucción preparatoria antes de los seis días, en que debe dictarse el auto de prisión, se exige un imposible? ¿Llamarles la atención sobre algunas disposiciones del amparo?

Todo, todo, es arar en el agua.

Otra dificultad insuperable es convencerlos de que la confesión con cargos no exige que éstos estén plenamente probados; y que en las causas en que hay acusador, la acusación es el cargo, la demanda, y lo que expone en seguida el reo, la contestación. ¿Y cómo podríamos lograr esto con el Señor Licenciado Vásquez, que al llegar á este punto se remonta hasta las nubes y ya no raciocina sino que, enfervorizado hace odas en prosa, poseído de "esa gran cosa humana que llaman la ley y esa gran cosa divina que llaman la justicia?"

Análisis llama el Señor Licenciado Vásquez al descoyuntamiento caprichoso que hizo en su anterior escrito del artículo en cuestión. Debemos de haber tenido muy distintos maestros de lectura, puesto que lo entendemos de tan diversos modos; pero si nuestro inteligente contrincante juzga algún día que no le estorba buscar los artículos de donde se originan los de nuestros Códigos, vuelva sus ojos al artículo 105 del Código de Procedimientos Judiciales de la República de Guatemala; fíjelos en el signo ortográfico dos puntos, que separa los dos miembros de que consta, y quizás no se envanezca tanto del susodicho análisis.

Creemos habernos hecho cargo de las argumentaciones de más bulto de nuestros contradictores. Si algo más hubiera que decir sería por vía de aclaración ó rectificación, que el lector puede suplir. El deseo de dar publicidad hoy á todo el artículo del Señor Licenciado Vásquez, que sin duda merece ser visto con atención, nos obliga á ser en extremo concisos. La discusión por nuestra parte está terminada. La jurisprudencia de la Corte Suprema que hemos defendido queda en pié, y los Tribunales inferiores obligados á seguirla. Nosotros personalmente estamos orgullosos de haber discutido con las personas que se dignaron de honrar las columnas de "La Revista." Quedan ellas siempre á su disposición y muy especialmente á la del Señor Licenciado Don Carlos Membreño y Don Mariano Vásquez, á quienes enviamos nuestros más sinceros agradecimientos.

### Sobreseimiento.

La distancia, el retraso, con que me llegan los periódicos de la capital y asimismo las ocupaciones consiguientes al empleo que desempeño, no me han permitido seguir, paso á paso, la discusión sobre el artículo 955 del Código de Procedimientos con el ilustrado Redactor de la "Revista." Pero es poco el camino recorrido, y ya que se me ha hecho la honra, que tanto estimo, de concederme la palabra en el templo de la ley donde sólo á los augustos patricios, ungidos por Minerva, es permitido tocar las tablas sagradas, y á donde llegué con timidez; pero con fe profunda á levantar mi voz por la justicia y á alistarme, si no á combatir, en las filas defensoras del débil, del inocente; ya que se me ha hecho tal honra que agradezco al Señor Redactor, voy á referirme á sus artículos publicados, y, muy especialmente, al último que se registra en el número 6.º de la "Revista Judicial," porque allí es donde fija la forma que, á su juicio, debe darse al procedimiento criminal por acusación cuando el sumario no arroja mérito para decretar prisión.

Consecuente con lo que dije en mi anterior artículo, respecto de mis pocas fuerzas en las lides del Foro, procuraré conservar mi puesto humilde en la discusión. Ninguno, pues, de los que lean estas líneas, piense encontrar chascarrillos, como el de Don Fulano, que más de una vez, deseoso de salir á luz, se había venido á la memoria de mi ilustre adversario y que al fin tuvo que darle paso, en momento oportunísimo.

Vuelvo á tributar al Señor Redactor mis respetos porque reconozco con sinceridad su ilustración; pero esta vez, y con motivo del chascarrillo, me permito hacerle presente que la opinión pública, el tribunal mas respetable para el verdadero ciudadano, espera de sus luces el convencimiento en la trascendental cuestión que se ventila. Hecha esta observación, que talvez el Señor Redactor crea no pertinente; pero que tengo el convencimiento de que tolerará, con la cultura que le caracteriza; y habiendo hablado en mi anterior publicación sobre los límites hasta donde la ley protege y garantiza el derecho de acusar, exa-

minaré á la luz de los principios de jurisprudencia y al semblante de nuestra legislación patria, la opinión que viene sustentando, y los argumentos que aduce, en respuesta á las objeciones que se le han hecho.

#### -A OTRO ESTILO, OTRO LENGUAJE.

De abismo en abismo, y haciendo esfuerzos sobrehumanos, escudado con el *Magister dixit*, sin resolver antes de una manera satisfactoria las objeciones que se le han hecho, sin responder á los reclamos de la justicia y sin cuidarse de los fueros sagrados de la inocencia, el Señor Redactor fija al fin la cuestión en un punto erizado, también para él de serias dificultades. Nada más natural, cuando en la legislación adjetiva de todo país civilizado se toma un artículo sin dirigir una mirada á todo el conjunto, sin querer levantarla mas aún, para poder ver los principios que la rigen.— ¿Quién puede darse cuenta del mecanismo de un reloj, por el sólo examen de una de sus ruedas, sin conocer el conjunto, ni las leyes que mueven el péndulo? ¿Cómo puede funcionar una máquina si uno de sus componentes se distrae del conjunto donde fué colocado, precisamente, para obrar en armonía con los demás?

Esto no quiere decir que el Señor Redactor no conozca mejor que muchos el encadenamiento natural, sencillo y nece-sarísimo que hay, que debe haber en todo Código de Procedimientos; pero hay que creerlo convencido de lo que escribe: hay que creerle también, que desde antes de recordarle algunos principios de jurisprudencia y el precedente de 7 de Enero de 1887, estaba de acuerdo en que en el sumario, no se podía dictar sentencia.

Tenemos, pues, establecido que en el sumario no puede dictarse sentencia según el precedente de 7 de Enero de 1887, con el que todos estamos de acuerdo tampoco puede sobreseerse si los asuntos son de aquellos á que se refiere el artículo 955 del Código de Procedimientos, según el precedente de Albino Palomo y opinión del Redactor de la "Revista."

¿Y si no hay mérito para decretar prisión? El caso no ofrece dificultades, dice

el Señor Redactor; si no hay mérito para la prisión, no se decreta, se toma la confesión con cargos, siguiéndose todos los demás trámites del plenario hasta dictar la sentencia.—Entendámonos.

Puesto en la dificultad el Señor Redactor de decretar prisión sin haber mérito para ello, dificultad á que naturalmente lo ha empujado la manera de entender el artículo 955 del Código de Procedimientos, y que es la que yo he sostenido que *entraña el precedente de la Corte Suprema*, no ha vacilado un momento en salvarla sin trepidar ante la violación flagrante del artículo 894, el cual le está prescribiendo, de la manera más clara y precisa, que el sumario debe terminar por el auto de prisión ó de sobreseimiento y que ya que no dictó éste, por errónea inteligencia que ha dado al artículo 955, debe decretar la prisión—prisión injusta, ante la cual se subleva, se extremece hasta el más endurecido acusador: prisión que va no sólo á pasar por encima, sino á violar completamente el artículo 953 y el 910, que sin exigir más que prueba de la existencia del delito y siquiera indicio racional contra el culpado, establece un justo medio, viene á ser como una balanza igual levantada por la ley que así mira los derechos del acusador como los del acusado.

Pero el Señor Redactor, creyendo terminada la discusión sobre el artículo 894, y para no incurrir en estéril repetición (él lo dice) nos excita á que leamos lo que ha escrito, como *suprema ratio*, sobre ese artículo.

Examinémoslo; y, para que no se diga que siguiendo ejemplos recientes desfiguramos los argumentos contrarios, no para combatirlos sino para eludirlos con un "*species cuanta*," ó "*no creyendo pertinente hacerlo*," copiemos, si es posible, lo que ha dicho en el número 4.º de la "Revista."

La primera razón que aduce para apoyar su opinión de que en el caso de no haber mérito para decretar prisión en las causas á que se refiere el artículo 955, se pase sin decretarla al plenario, es la de que ese artículo establece una excepción terminante como la del 912, no comprendida en la regla general del artículo 894.

La sola noción de los más elementales principios de jurisprudencia y de legis-

lación, la sola lectura de un Código cualquiera, sin grandes esfuerzos ni estudio, nos están diciendo que cuando la ley establece una regla general,—para estar un caso fuera de ella,—se necesita que la ley misma, de manera clara y terminante, establezca la excepción.

Y ¿puede afirmarse que el artículo 955 del Código de Procedimientos, está fuera del precepto del 894, que dice que el sumario debe terminar por el auto de prisión ó de sobreseimiento? Para ello sería preciso establecer el absurdo de que en los asuntos á que se refiere el artículo 955, no hay sumario; pues ni aún suponiendo aceptable la interpretación que el Redactor da á ese artículo puede sostenerse tal afirmación; porque entonces la excepción se entendería sólo en cuanto al sobreseimiento, quedando el otro miembro del dilema,—la prisión,—como único árbitro de los destinos de un acusado en el sumario.

Argumento por demás especioso es este de conceptuar el artículo 955 como una excepción del 894. Si bien se mira, no es excepción lo que se quiere establecer, es quinta esencia de excepción deducida por sobrenatural alquimia; pues si hay mérito para dictar prisión en el sumario donde haya acusador,—se dicta, dice el Redactor,—en este caso el artículo 955 no es una excepción del 894, ni está reñido con el 910. Si no hay mérito, esto es si no hay delito que pueda ser materia de enjuiciamiento, si el acusado hace resplandecer su inocencia á la luz meridiana;—entonces el artículo 955, interpretado por el Redactor, está del todo fuera de la regla establecida por el 894;—entonces debe seguir el procedimiento;—entonces el artículo 955, sacado de su natural alveolo, no tiene afinidad ninguna con el 910;—pasa por encima de él, pero respetándolo;—pasa poniendo un crespón negro á la Justicia, que allí está, en todo el esplendor de su magnificencia, señalando con el índice el artículo 953 que prescribe el sobreseimiento;—pasa llevando al plenario una cosa que no es sumario, unas diligencias, unos papeles en que no hay delito ni delincuencia, que hablarán de algún cuento de perdigones, gracioso tal vez, pero insustancial y menudo para los grandes fines que persigue el derecho criminal;—

pasa arrastrando á un inocente á un juicio sin base, nulo, *sui generis*, á hacerle cargos que no existen, á decirle por boca del Juez: "¡es usted un criminal!"

Véase la diferencia con que habla el legislador en el artículo 912, que el Redactor toma como excepción, igual á la que cree que establece el artículo 955. Dice aquel artículo: "Si el proceso se fallare dentro de los seis días que fija el artículo 909, no es necesario dictar el auto de prisión por inducirlo la sentencia." Basta la lectura de este artículo y recordar que el 955 sólo prescribe que las causas en que haya acusador no terminan por sobreseimiento, sino únicamente por sentencia, para no equipararlos en sus relaciones con el 894.

¿Y quién autoriza al Redactor para conceptuar el artículo 912 como una excepción de la regla que prescribe que el sumario debe terminarse por el auto de prisión ó de sobreseimiento? ¿No se ve claramente que ese artículo, al decir que no es necesario dictar prisión, no prohíbe dictarla; sino que indica solamente que es una diligencia inoficiosa, demás, puesto que la induce la sentencia? ¿Sería nulo el auto de prisión que se decretara en esta clase de procesos, dictando dentro de los seis días la sentencia que, naturalmente, debe ser condenatoria, puesto que induce el auto de prisión? Es evidente que no; pero es innecesario, está demás, dice el artículo. En dónde está pues la excepción terminante del artículo 894? Conteste el Redactor.

El artículo 912, traído desdichadamente á la cuestión, á decir cosas que no ha dicho, puede, sin embargo, ser de importancia suma y ayudarnos con su propio texto á dilucidar la regla de que el sumario debe terminar con el auto de prisión ó de sobreseimiento. Ese artículo trae un caso en que "no es necesario dictar prisión por inducir la sentencia." No se ve en esto, claramente, que en los demás casos, para poderlos elevar á plenario y pronunciar sentencia, es necesario dictar antes el auto de prisión? Conteste el Redactor.

Las demás argumentaciones del Señor Redactor, son: 1.ª, que no puede sostenerse que el sumario termina con el auto de prisión porque es confundir el todo con la parte: que á la indagación su-

maria no puede marcársele término fijo: que en muchos casos el auto de prisión coincidirá con la terminación de la sumaria; pero en muchas otras, al dictarse esa providencia, faltará mucho para considerar concluida la instrucción preparatoria. Prueba copiando el artículo 894 que dice: "Forman el sumario: las indagaciones más urgentes é indispensables que no pueden diferirse para la comprobación del cuerpo del delito, por el medio que su naturaleza exija y para el descubrimiento de los criminales; como el reconocimiento del cadáver en caso de homicidio, etc. . . . hasta decretar el auto de bien preso, ó de sobreseimiento," y manifestando que, á pesar de esto, el artículo siguiente dice: "son también diligencias del sumario la curación del herido, el enterramiento del cadáver después que se le haya reconocido, etc. . . ."

Y juzgó pertinente el Señor Redactor decir por último "que el artículo 894 era una copia desgraciada del 47 del Código de Procedimientos de Guatemala."

Examinemos estos argumentos que "fijan claramente la significación del artículo 894," ya que el Señor Redactor, al contestar mi anterior publicación, me hace la honra de remitirme á ellos.

A mi juicio, el artículo 894 no trae una enumeración incompleta del sumario, como dice el Señor Redactor, sino más bien redundante. Todo el que haya leído un libro de derecho procesal, todo el que haya siquiera deletreado ese artículo, lo encuentra completo con solo esto que dice: "Forman el sumario: las indagaciones más urgentes é indispensables que no pueden diferirse para la comprobación del cuerpo del delito, por el medio que su naturaleza exija y para el descubrimiento de los criminales; hasta decretar el auto de bien preso ó de sobreseimiento." ¿Quién no ve en estas solas palabras la doctrina del artículo? ¿Quién no ve un paréntesis innecesario, ejemplos de algunos casos, que bien pudieron no haberse puesto, en esas otras palabras intercaladas que dice: "*como tal cosa en el caso de homicidio, — V. G: tal cosa en el caso de lesiones etc.*" Pero aunque incurra en repeticiones, á fin de que todo el mundo se convenza sin ni siquiera pensar, con solo ver, ponga-

mos el paréntesis, el signo gráfico al artículo S94, y quedará así: "Forman en el sumario: las indagaciones más urgentes é indispensables que no puedan diferirse para la comprobación del cuerpo del delito, por el medio que su naturaleza exija y para el descubrimiento de los criminales; (como el reconocimiento del cadáver en caso de homicidio, de la persona ofendida en el de lesiones ó cualquiera otra violencia, de la casa ó heredad quemada, de las fracturas ó rompimiento en el robo, etc., la declaración del ofendido, si fuere posible, el examen de los testigos, la detención ó arresto de las personas sospechosas y la declaración indagatoria de estas), hasta decretar el auto de bien preso ó de sobreseimiento." Hagan todos, al leer ese artículo, caso omiso de lo que está dentro del paréntesis, bórrenlo si quieren, mental ó materialmente, y desafíen á cualquiera que se atreva á decir que no han leído la doctrina completa que contiene. ¿Qué necesidad tiene de repetirse que ha de reconocerse el cadáver, en el caso de homicidio, la casa ó heredad quemada en el de incendio, cuando el mismo artículo dice que ha de establecerse el cuerpo, la existencia del delito, por el medio que su naturaleza exija? ¿Quién iría á reconocer una heredad en el caso en que se haya levantado proceso por lesiones?

Consúltense todos los Códigos en que se divida el procedimiento criminal en parte informativa y plenaria; y se verá que la esencia, el alma del sumario, la forman: 1.º, la existencia del delito; 2.º, el descubrimiento del delincuente; 3.º, y según el mérito que arrojen las diligencias para comprobar el delito y establecer, racionalmente, la delincuencia, el auto de prisión ó de sobreseimiento.

Qué método debe seguirse, cuál será la gradación, la escala que marque los pasos del Juez en la formación de la sumaria? La lógica más simple está indicando que, antes de procurar descubrir al delincuente, debe, primero, establecerse que ha habido un hecho criminal porque no puede existir delincuencia sin que haya delito, como no puede haber efecto sin causa. La lógica más simple está prescribiendo que no puede saltarse del auto cabeza de proceso á la prisión ó

sobreseimiento. A qué Juez, por ciego que sea, se le ocurre dar ese salto de Léucade?

A pesar de lo dicho y de la claridad con que está redactado el artículo S94, demostraré que el sumario termina con el auto de prisión ó de sobreseimiento. Los pocos que lean este escrito, dirán con razón:—A qué demostrar lo que nadie pone en duda, lo que prescribe, terminantemente, la ley?—Y en verdad, que es tan claro el artículo S94, que temo oscurecerlo; pero me veo precisado á ello, con perdón de los lectores y violando una regla de dialéctica que preceptúa que la definición debe ser más clara que lo definido; porque hay quien lo ponga en duda. ¿No han oído á mi ilustre adversario que dice:—"En muchos casos, el auto de prisión coincidirá con la terminación del sumario; pero en muchas otras, al dictarse esa providencia, faltará mucho para considerar concluida la instrucción preparatoria?"—Y á fe que lo prueba con el siguiente artículo del Código, que dice:—"Son también diligencias del sumario, la curación del herido, &c...."

Antes de hablar sobre esta materia, antes de atreverme á explicarlo, que es más claro que la luz, esto es, que el sumario debe terminar por el auto de prisión ó de sobreseimiento; advierto, que el sumario jurídico, el sumario cabeza de juicio, el sumario esencial para poder pasarse al plenario, el sumario de que tratan todos los libros de jurisprudencia, lo que han entendido los jurisconsultos por sumario, el de que habla nuestro Código y el Código de Guatemala, que tanto conoce nuestro ilustre adversario, el sumario á que se refiere el Licenciado Don Carlos Membreño, tan hábil en las lides del Foro, el sumario que yo conozco, es aquel que se constituye por estas simples premisas:

1.ª Existencia del delito.

2.ª—Delincuencia:

Que traen por consecuencia el auto de prisión ó de sobreseimiento.

Veamos si establecidas las dos premisas falta algo para la prisión ó el sobreseimiento: El Juez, al tener noticia, por cualquier medio, de haberse cometido un delito, procede: 1.º á establecer por los medios que la naturaleza del delito



exige, la existencia del mismo, esto es, hará constar, real y patentemente, que se ha cometido un hecho criminal, ó que no se ha cometido;—pasa en su caso: 2.º á averiguar quién es el delincuente, agotando todos los medios de investigación, examinando todos los testigos, acumulando todos los indicios, todas las pruebas que aparezcan. Hecho esto, ¿qué diligencias quedan por evacuar, para que se pueda proveer el auto de prisión ó de sobreseimiento? ¿Falta establecer el delito? Nó: porque ya se ha establecido por el medio que su naturaleza exige, ó bien empleado este medio no ha aparecido delito. ¿Falta alguna prueba para establecer la delincuencia? Nó: porque se han agotado todos los medios de investigación, y en el conjunto aparece ó nó comprobada. ¿Qué diligencia, pues, qué trámite falta para decretar el auto de prisión ó de sobreseimiento, según el mérito de la información? ¿Qué providencia falta después de decretado el auto de prisión ó de sobreseimiento para considerar concluida la sumaria? ¿Falta el enterramiento del cadáver en el caso de homicidio, falta la curación en caso de lesiones? ¿Anularán, mandarán ampliar la sumaria cuando no lleva la razón de haberse enterrado el cadáver? ¿Será ese un motivo para no poder elevarse el proceso á plenario? ¿Faltará, sin eso, algo de la esencia, de los elementos jurídicos que constituyen lo que se llama sumario? No creo que el Señor Redactor, tan erudito y versado polemista, haya hablado en serio, cuando dijo: “En muchos casos el auto de prisión coincidirá con la terminación del sumario; pero en muchos otros, al dictarse esa providencia, faltará mucho para considerar concluida la instrucción preparatoria,” probando esto con el artículo 895 que dice:—“Son también diligencias del sumario el enterramiento del cadáver, la curación del herido &c.” No lo creo, aunque lo estoy viendo escrito; pues el Señor Redactor sabe, mejor que yo, que esas diligencias de enterramiento, de curación, de apagamiento de incendio, no son cosas sustanciales del sumario; son medidas disciplinarias, son la mano protectora y generosa, que tiende la ley á la víctima, son la mirada dulce y compasiva que la justicia dirige á las perso-

nas desgraciadas que han caído al golpe de un brazo maldito empujado por el huracán de los crímenes.

“Hasta decretar el auto de bien preso ó de sobreseimiento,” dice nuestro Código al enumerar las diligencias que constituyen el sumario.

La palabra, *hasta*, preposición, significa el término de lugar, de acción, de enumeración. *Hasta-con*, equivale á “y también” “y por último.” Significa otra cosa en francés, en inglés, en chino, en ruso &c., que lo que significa en la lengua de Cervantes? Hay algún precepto en el Código de Guatemala que establezca que á esa palabra debamos darle un sentido antojadizo?

Supongamos que el Redactor encuentre un artículo en el Código de Guatemala que nos prohíba dar á las palabras su verdadera y propia acepción. ¿Qué adelanta con decir que el auto de prisión coincide á veces y á veces no con la terminación del sumario? Prueba con esto que los procesos en que haya acusador, cuando no hay mérito para la prisión, deben pasar al plenario *bajo la palabra del acusador*, tomando al acusado la confesión con cargos?

El artículo 894, al enumerar las diligencias que constituyen el sumario, ha hablado de éste ó de aquél sumario? ¿Ha excluido por ventura los sumarios que se forman en los asuntos en que hay acusador?

El artículo 894, al decir en la enumeración de las diligencias del sumario: “hasta decretar el auto de bien preso ó de sobreseimiento,” no ha establecido una ley preceptiva? ¿La ley preceptiva es lo mismo que la ley potestativa? ¿Trae este círculo cuadrado el Código de Guatemala? ¿En dónde está la facultad que tiene un Juez para no decretar la prisión ó el sobreseimiento en el sumario, según el mérito de la información?

Si no puede decretarse el auto de sobreseimiento, según la interpretación que se ha dado al artículo 955, ¿qué hay que hacer sino dictar la prisión en cumplimiento del artículo 894, para conceptuar concluida la instrucción preparatoria? ¿No manda el artículo 915, que has ta terminado el sumario se tome la confesión con cargos, que es precisamente la portada del juicio pleno? Deberá.

pues, dictarse el auto de prisión del inocente, sólo porque haya acusador? El Redactor de la "Revista" no verá en esto sino el cumplimiento del artículo 955, interpretado á su manera. Yo veo á la sociedad estremeciéndose, veo á la Justicia ocultando su frente en las nubes. Pero no, no se dará este caso; hé aquí lo que sucederá.

Si el individuo acusado es inocente, si no hay cuerpo de delito comprobado en la información,—no se puede sobreseer, según la interpretación que se ha dado al 955,—no se puede dictar sentencia, según el precedente de 7 de Enero de 1887,—no se puede decretar prisión, porque se violaría el artículo 910,—no se puede elevar á plenario, porque no se ha terminado el sumario, según lo prescribe el artículo 894. El Juez fluctuará, entre el artículo 894, que manda, y el artículo 910, que prohíbe: el procedimiento se enferma: la sangre progresiva deja de circular, hay parálisis. ¿Y qué es la parálisis en el sumario? Es el sobreseimiento de hecho. ¿Tal es la fuerza de la justicia! Tan grandes son los fueros de la inocencia!

En cuanto á que el artículo 894 es "copia desgraciada del artículo 47 del Código de Guatemala," nada puedo yo decir. Quédase, pues, ese "argumento," con todo su prestigio filosófico, alzándose como un fanal que alumbré los naufragios subsiguientes de todos los que bogamos en el tempestuoso mar de la jurisprudencia; y pasemos á otro género de consideraciones.

\* \* \*

Concedamos, á pesar de lo dicho, que la "Revista" "fijó claramente la significación del artículo 894," la cual no es poca concesión, pues es como si borráramos del Código el mencionado artículo. Hagamos esfuerzos por sacar bien al artículo 955, tal como lo ha interpretado la "Revista." Tomemos el caso 4.º del sobreseimiento que dice que cuando muere el reo contra quien se procede, debe sobreseerse,—se ha acusado á un individuo por cualquier delito, las diligencias arrojan mérito contra él: se le decreta prisión; pero muere antes de la confesión con cargos: el artículo 953, caso 4.º, dice que se ha de sobreseer; pero

el 955, interpretado por la "Revista," dice que sólo ha de terminar por sentencia; ¿se dictará ésta? No; porque está en sumario el asunto. ¿Se podrá, materialmente, elevar á plenario, le tomará el Redactor confesión con cargos á un cadáver? Qué sucede? El procedimiento se enferma: vuelve la terrible parálisis: la parálisis total; que no es otra cosa que el sobreseimiento de hecho: tal es la fuerza de la justicia: tal la imponencia de la ley!

(Concluirá.)

### De la extradición

según el Derecho Internacional Moderno.—Informe sobre un proyecto de ley de la extradición para el Reino de Italia, leído ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, por Don Francisco de Cárdenas.

(Continúa.)

"Entre tanto, ya en la materia de la ley, es la primera cuestión á resolver, la de cuáles delitos deben dar lugar á la extradición. Inspirándose el proyecto en la doctrina moderna que considera el principio de la extradición como complemento del derecho de castigar, la concede por toda violación del derecho natural, bastante grave para que la pena sea necesaria y justa. En virtud de esta regla, deben dar lugar á la extradición todos los delitos comunes, menos aquellos que, por su corta importancia parezcan suficientemente castigados con el destierro voluntario que se impone su autor, al refugiarse por ellos en país extraño. Este es el criterio que va prevaleciendo en los tratados modernos y en las nuevas leyes sobre la materia, y el que han adoptado, con mucho acierto, los autores del proyecto que examinamos.

"Para designar los hechos punibles, sujetos á extradición, se han empleado hasta ahora dos métodos: el antiguo que se sigue en los tratados, nombrando uno á uno todos los delitos, y el moderno adoptado en algunas leyes especiales que los señalan tan sólo por su categoría de gravedad, nombrando únicamente los exceptuados. El proyecto prefiere este último sistema, sirviéndole de crite-

rio para determinar los delitos comunes, que pueden dar lugar á las extradiciones, la naturaleza y gravedad de las penas que la ley les impone. Este método nos parece más sencillo y más adecuado al propósito de extender considerablemente la extradición, que el antiguo y casuístico que suele emplearse en los tratados.

“La Comisión autora del proyecto no reconoce otros delitos comunes; ó sea *juris gentium*, más que los penados por la ley italiana, lo cual es conforme con lo prescrito en los tratados y las leyes de otros países. En su virtud, quedan exentos de la extradición, no sólo los hechos que no constituyan delito, sino los que, aun siéndolo, no podrían los Tribunales italianos castigarlos, ya por falta de acusador privado, en los casos en que su intervención sea necesaria, ya por haber prescrito la acción ó la pena, ya porque consistan en actos de complicidad ó tentativa no penados por la ley de Italia. Pero de que sea sólo esta ley la que ha de servir de criterio para determinar los delitos sujetos á extradición, deducen los autores del proyecto que ésta sólo ha de otorgarse, con la condición de que no ha de imponerse al reo pena mayor que la señalada á su delito por la ley italiana, y ésto, sobre llevar al extremo los rigores de la lógica, ofrece en su ejecución graves inconvenientes. ¿Cómo obligar al Tribunal extranjero á que imponga al acusado una pena diferente de la establecida en la ley de su país? Verdad es que esta condición podría cumplirse obligándose el Gobierno extranjero á indultar al reo de parte de la pena, si la que le corresponde fuese mayor que la señalada en el Código de Italia; pero ¿cómo comparar estas penas cuando sean de naturaleza diversa, para apreciar la verdadera diferencia que hay entre ellas? ¿Y si las de la ley italiana no se hallan comprendidas entre las del otro país, cómo se medirán y compararán? Parécenos más justo y también más práctico que cada país aplique sus propias leyes, ó á lo más, con exclusión de la pena de muerte, si está abolida en el Estado que otorga la extradición. Pero no conceder ésta sino con la condición de que no ha de imponerse aquella pena y mantenerla en sus propias leyes el Es-

tado requerido, nos parece una inconsecuencia.

“Conceder la extradición á un Estado por delitos cometidos fuera de su territorio es punto sobre el cual no andan conformes los pareceres. Las leyes inglesa y anglo-americana no la conceden, porque en ambos Estados no se reconoce más jurisdicción que la territorial. La ley belga y el proyecto del Senado francés admiten la extradición por delitos cometidos fuera del Estado requirente; pero sólo en los casos en que los Tribunales de Bélgica ó Francia serian competentes para conocer del delito cometido fuera de su territorio. El proyecto italiano no acepta estas limitaciones y concede la extradición, cualquiera que sea el lugar en que se haya cometido el delito, fuera de Italia. Esta solución es conforme con el principio de que toda nación tiene una competencia subsidiaria para castigar los criminales que viven en ella, cuando renuncia á hacerlo aquella en cuyo territorio delinquieran. Basta que ésta sea preferida cuando concorra simultáneamente con otra que demande también la extradición por el mismo delito; pero fuera de este caso, con razón dispone el proyecto que sea entregado el malhechor al primer Gobierno que lo reclame, puesto que es interés común que no quede sin el debido castigo.

“No nos parece tan justificada la condición que, siguiendo el ejemplo de algunas leyes extranjeras, impone el proyecto al Gobierno que obtenga la extradición, de no entregar á otro Estado el presunto reo, para que le juzgue por diferente delito, sin permiso del que primero se lo entregó. Al salir el individuo reclamado, del Estado que le dió asilo, cesa todo vínculo de protección y hospedaje entre ambos. No hay, pues, ningún motivo para que el Gobierno que lo entrega siga amparándole con su solitud en las vicisitudes que después sobrevengan. Al Estado que le tenga entonces en su territorio es á quien corresponde disponer de su suerte, entregándolo ó nó al Gobierno que después lo reclame, según lo que determinen sus tratados ó sus leyes. Si la nueva demanda de extradición ofreciere alguna dificultad entre el Gobierno que la requiera y el requerido; ¿con qué título ni con qué

autoridad había de venir á resolverla el Estado que consintió la primera.

“Establecidas las reglas que dan á conocer los delitos sujetos á extradición, pasa el proyecto á determinar los exceptuados de ella. Estos son, á la verdad, en escaso número, como lo requieren los principios que hoy van predominando en esta materia y el estado de nuestra civilización. Cuando las comunicaciones entre los diversos países no eran fáciles ni frecuentes, y eran raras las emigraciones; cuando los viajes eran muy costosos y las relaciones con los extranjeros muy escasas, no solía buscarse asilo fuera de la patria, sino por los más graves delitos. Por eso los tratados antiguos no concedían la extradición sino por un corto número de ellos. Pero hoy, con las comunicaciones rapidísimas, la economía y frecuencia de los viajes, las emigraciones repetidas y la probabilidad de encontrar en el extranjero relaciones provechosas y medios de subsistencia, se ha hecho más fácil y más frecuente la fuga de los reos de menores delitos. Por eso los tratados y las leyes modernas, y sobre todo los tratados entre naciones limítrofes, otorgan ya la extradición hasta por delitos meramente correccionales, y el convenio vigente entre Francia é Italia la concede aun por delitos penados solamente con dos meses de prisión. Así, los autores del proyecto que examinamos, inspirándose acertadamente en la doctrina moderna, no consideran como delitos menores para exceptuarlos de la extradición, sino los castigados por la ley con la pena de cárcel, que en su grado máximo no pase de un año; sin distinguir entre acusados y penados. De modo que si la ley señala al delito la pena de prisión, que pueda pasar de un año, procede la extradición, aunque resulte menor la pena impuesta, ó la que en su día llegue á imponerse. Esta disposición nos parece más acertada que la del proyecto francés, el cual, excluyendo de la extradición los delitos castigados con menos de dos años de prisión, manda contar este tiempo á los acusados, según el texto de la ley, y á los reos ya condenados, según su condena. Así se hacía de peor condición á los primeros que á los últimos, sin ningún motivo legítimo.

(Continuará.)

## Resoluciones

DE LA CORTE DE APELACIONES Y SUPREMA EN LA CUESTION DE LA TESTAMENTARIA DE DON MAXIMO GALVEZ.

Los derechos que se originan de un convenio celebrado durante el matrimonio por el marido, pendientes de una condición que se cumple después del fallecimiento de la mujer, no corresponden al haber social, sin el conyuge sobreviviente ó á quienes le sucedan.—Opinión contraria de los Señores Magistrados Escobar y Membreño.

Corte de Apelaciones de lo Civil.—Tegucigalpa, veinticuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve.

Vistos los autos concernientes á la mortual del Licenciado Don Máximo Gálvez, resulta: que, habiendo terminado la división de la herencia, el Señor Licenciado Don Miguel Oquelí Bustillo, árbitro partididor, nombrado, al efecto, y sometido sus operaciones á la aprobación judicial, el representante de los hijos legítimos del difunto Gálvez, Máximo y Francisco, impugna la división, por las causas siguientes:

Primera: por haber conceptuado el partididor, como capital exclusivo del Señor Gálvez, la suma de *cuarenticuatro mil doscientos veintinueve pesos*, que hubo á virtud de convenio con los herederos Güell, correspondiendo á la sociedad conyugal habida con su esposa Adelaida Varela, durante la cual tuvo origen dicho convenio y se efectuó el trabajo que produjo la adquisición, bien que la sentencia que puso término al reclamo de los herederos Güell, se pronunció once días después de la muerte de su esposa. Que con tal operación se perjudican los intereses de los asignatarios legítimos, á quienes debe aplicarse, por razón de gananciales, la mitad de la cantidad expresada. Que consta, además, que en el inventario de la sociedad, se declaró, por acuerdo entre los interesados, que los bienes procedentes del contrato mencionado, acrecerían al haber social tan luego se hiciese liquidación de ellos, y que tal acuerdo mereció la aprobación judicial.

Segunda: por haberse aplicado á los coasignatarios, en la división, tanto á los legítimos como á los naturales, bienes semovientes en todas las haciendas, en vez de asignar lotes separados é inde-

pendientes en una sola, en observancia de las reglas que la ley prescribe para estos casos.

Tercero: por dividir entre los partícipes la suma de nueve mil novecientos cincuenta y dos pesos, en créditos que no constan en documentos auténticos.

Resulta: que los representantes de Lisandro y Alonso Varela y Camila Rivera, hijos naturales del difunto Gálvez, respectivamente, sostienen las operaciones del divisor, alegando, en su apoyo, que el convenio entre Gálvez y los herederos Güell establece una obligación condicional, y que esta condición vino á realizarse después del fallecimiento de la esposa de Gálvez, estando, por consiguiente, disuelta de hecho la sociedad conyugal, la adquisición no pertenece á ella sino al haber exclusivo del difunto Gálvez. Que la declaratoria invocada por el tutor de los asignatarios legítimos no entraña un convenio, ni la aprobación del inventario puede darle eficacia.

Resulta: que el divisor aplicó tanto á los coasignatarios legítimos como á los naturales, lotes en las haciendas "Las Piedras," "Méndez," "Zarzal," "Parumbre," "Ocostes Altos" y "Los Charcos," quedando el haber de cada heredero vinculado en todas ellas.

Resulta: que tramitado el juicio como corresponde, el Juez de Letrados del Departamento de Olancho, por sentencia de ocho de Marzo próximo pasado, aprobó en su totalidad las operaciones del divisor, declarando improcedente la demanda establecida.

Resulta: que de dicha sentencia se alzó el tutor de los hijos legítimos del difunto Gálvez, y que en esta instancia se han contraído ambas partes á reproducir los argumentos relacionados. Sustanciada la apelación con arreglo á derecho; y

Considerando: que la objeción del tutor de los menores Gálvez, en cuanto á la forma en que aparece hecha la distribución de los bienes semovientes, es atendible, por cuanto el partidor debió adjudicar exclusivamente á un sólo asignatario los bienes de una ó más haciendas, y no á todos ellos, según resulta de sus operaciones, procedimiento que deja en pie los inconvenientes de la indivisión que la partición tiende á evitar en lo posible.

Considerando: que los bienes de que se ha hecho relación se prestan, por su naturaleza, á una división perfecta, y que en tal caso el lote de cada heredero puede fijarse en una ó más haciendas separadamente de los demás, hasta donde basten á cubrir la asignación que les corresponde.

Considerando: que por el convenio entre el difunto Gálvez y los herederos Güell se obligaron éstos á compartir por mitad con el primero el capital de la casa Güell, en caso de que el éxito de la cuestión que se comprometió á sustentar fuese favorable.

Considerando: que la estipulación en los términos expuestos contiene sustancialmente una obligación condicional potestativa, y es regla común de toda condición que se entiende existir, hasta tanto se cumpla el hecho sobre que depende.

Considerando: que no pudiendo surtir, por lo mismo, sus efectos desde luego dicha obligación, la condición impuesta en el convenio, sólo debe estimarse cumplida hasta el momento en que el fallo sobre aquel asunto causó ejecutoria, y habiéndose dictado cuando la sociedad entre Gálvez y su esposa estaba ya disuelta por el fallecimiento de ésta, el capital adquirido por el primero en virtud del convenio con los herederos Güell, no corresponde, de consiguiente, al habersocial sino exclusivamente á la mortual del Señor Gálvez.

Considerando: que con relación á la adjudicación de créditos que el tutor de los menores Gálvez impugna, por no constar en documentos auténticos, el partidor ha procedido con arreglo á derecho al incorporarlos á la división.

Por tanto: la Corte de Apelaciones de lo Civil, por unanimidad y en observancia de los artículos 1.277, 1.295, 1.298, números 3.º y 8.º, 1.303, 1.433, 1.720, número 2.º, y 1.681, número 5.º, Código Civil 150, Procedimientos, y 57 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, resuelve improbar la división y adjudicación hecha en los bienes de la mortual del finado Máximo Gálvez, por no haberse ajustado el divisor á las prescripciones legales en cuanto á los bienes semovientes, debiendo, al reformarse dicha partición, hacer las asignaciones con arreglo á la ley, fi-

jando en una ó más haciendas el lote que á cada heredero corresponda; y confirma respecto á los otros dos puntos que el apelante objeta en la demanda, la sentencia dictada por el expresado Juez.—Notifíquese.—Ariza.—Sáenz.—Midence.—Juan R. Orellana, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Tegucigalpa, Noviembre veinte de mil ochocientos ochenta y nueve.

Visto el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Abogado Don Crescencio Gómez, como representante del tutor de los menores Máximo y Francisco, hijos legítimos del difunto Licenciado Don Máximo Gálvez, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de lo Civil fecha veinte y cuatro de Abril último, en que reformando la dictada por el Juez de Letras del Departamento de Olancho, en siete de Marzo del corriente año, imprueba la división y adjudicación hecha en los bienes de la mortal de dicho difunto por no haberse ajustado el divisor á las prescripciones legales en cuanto á los bienes semovientes, y manda que, al rectificarse la partición, se hagan las asignaciones, fijando en una ó mas haciendas el lote que á cada heredero corresponda, confirmando en cuanto resuelve que los bienes adquiridos por el Licenciado Gálvez á causa del convenio ajustado con los sobrinos de Doña Irene Güell no deben imputarse á la sociedad conyugal, y aprueba las operaciones del partidor, en relación á la distribución de los créditos activos.

Resulta: que el recurrente alega como infringido el artículo 1.291 Código Civil, que dispone se decidan por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos á la sucesión por testamento ó abintestato, &c., y los artículos 1.º, 213 y 242 Código de Procedimientos; el primero, porque para que haya juicio se necesita que haya actor, y los menores Gálvez aún no han gestionado sobre si los bienes procedentes del contrato celebrado entre el finado Licenciado Gálvez y los herederos Güell deben ó no reputarse gananciales: el 213, en cuanto esta disposición exige la demanda para que pueda iniciarse contienda, y el 242 que exige contestación para que se tenga por abierta la misma contienda.

Resulta: que también se funda el recurso en la infracción de los artículos 1.446, 1.681, número 1.º, 2.023 y 2.063 número 3.º, Código Civil; en el concepto de que, según tales disposiciones, es incuestionable que los derechos adquiridos por el finado Licenciado Gálvez, mediante el contrato de que se ha hecho referencia, pertenecen á la sociedad conyugal, y son, por consiguiente, transmisibles á los menores representados por el recurrente en toda la porción que debería haber correspondido á su legítima madre Adelaida Varela.

Considerando: que de autos consta que el representante de los menores Máximo y Francisco Gálvez, al tomar conocimiento de las operaciones practicadas por el partidor nombrado, impugnó algunos puntos de ellas, ejercitando al efecto, ante el Juez de Letras del Departamento de Olancho, las acciones que estimó precedentes, las cuales se ventilaron en la vía y forma establecidas por la ley.

Considerando: que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.681, Código Civil, está fuera de duda que los bienes adquiridos por el Licenciado Gálvez, á virtud del contrato de mandato celebrado con los herederos Güell en veinte y dos de Abril de mil ochocientos ochenta y dos, deben reputarse exclusivamente de él y no pertenecientes á la sociedad conyugal, por haberlos adquirido ya disuelta dicha sociedad.

Considerando: que el artículo 1.446, Código citado, es completamente extraño á la cuestión, porque Doña Adelaida Varela no fué ni pudo ser acreedora de los herederos Güell, con motivo del contrato que con ellos había celebrado su esposo.

Considerando: que los artículos 2.023 y 2.063, número 3.º, Código Civil, tratando del mandato, nada tienen que ver con la participación de los conyuges en el haber de la sociedad conyugal si las adquisiciones, por dicho contrato, han tenido lugar, disuelto ya el matrimonio, y no adquiridos ningunos derechos por el mandatario, como no los había adquirido antes de morir su esposo el expresado Señor Gálvez.

Por tanto: la Corte Suprema de Justicia á nombre de la República, por ma-

yoría de votos, por haber disentido los Señores Magistrados Escobar y Membreño, en observancia de las disposiciones citadas y de conformidad con los artículos 737, 739, 750 y 760, Código de Procedimientos, declara no haber lugar á la casación de la sentencia de que se ha hecho mérito, condena en costas al recurrente y manda devolver los antecedentes al Tribunal de su procedencia.—Notifíquese.—Ferrari.—Padilla.—Escobar.—Membreño.—Zúniga.—Trinidad Fiallos S., Srio.

*Voto particular de los Magistrados Escobar y Membreño.*

Con motivo de la partición de los bienes que quedaron por fallecimiento del General Licenciado Don Máximo Gálvez, se suscitó entre los herederos la cuestión siguiente:—El General Gálvez, durante su matrimonio con la Señora Adelaida Varela, celebró el año de mil ochocientos ochenta y dos un contrato con los sobrinos de Doña Irene Güell, en que se estipuló que aquél reclamaria en juicio, á nombre de éstos, la parte de herencia que les correspondía en el capital de la casa Güell; quedando los herederos Güell obligados á dar al Señor Gálvez, si es que ganaba el pleito, la mitad de la ganancia. El Licenciado Gálvez, pronto estuvo entablado la cuestión, y por último obtuvo de la Corte Suprema de Justicia un fallo favorable á sus pretensiones, el que se dictó un año después del fallecimiento de la Señora Adelaida Varela. Al General Gálvez entregaron los herederos Güell, en cumplimiento del contrato, cuarenta y cuatro mil doscientos veintinueve pesos. Muerto el General Gálvez, y hoy que se trata de dividir sus bienes, pretenden sus hijos legítimos Máximo y Francisco que aquella suma de dinero es de la sociedad conyugal y que debe también dividirse, en consecuencia, entre los herederos de ambos cónyuges; pretensión á que se oponen Lisandro y Alonso Varela y Camila Rivera, hijos naturales del Licenciado Gálvez, por creer que la referida cantidad de dinero pertenece al cónyuge sobreviviente.

En primera y segunda instancia, los respectivos fallos fueron adversos al re-

clamo de los menores Gálvez; por lo que el procurador del tutor de éstos interpuso el recurso de casación en el fondo, alegando, entre otras infracciones, la de los artículos 1.446 y 1.681, caso 1.º del Código Civil, porque los cuarenta y tantos mil pesos que los herederos Güell entregaron al General Gálvez, son de la sociedad conyugal, y por ello deben dividirse entre los herederos de los consortes. La mayoría del Tribunal ha resuelto desechár el recurso; y como nosotros no estamos de acuerdo con este parecer, consignamos aquí las razones de nuestro dissentimiento.

Ante todo, y para mayor claridad en lo que vamos á exponer, transcribiremos literalmente los artículos arriba citados: “Artículo 1.446.—El derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se trasmite á sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.”—“Artículo 1.681.—El haber de la sociedad conyugal se compone: 1.º De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio.”

Aceptando el hecho tal como lo expone la Corte sentenciadora de que el contrato celebrado entre el difunto Gálvez y los herederos Güell, envuelve una condición potestativa, para poder apreciar como se merece las consecuencias de aquel contrato, necesitamos tomarlo desde su origen. ¿Á nombre de quién ajustó el convenio el General Gálvez con los herederos Güell? Tal vez parezca á algunos extraña la pregunta; pero para nosotros es de gran importancia la respuesta. En efecto, “en el matrimonio hay tres entidades distintas: el marido, la mujer y la sociedad conyugal; trinidad indispensable, dice Don Andrés Bello, para el deslinde de las obligaciones y derechos de los cónyuges entre sí: respecto de terceros no hay más que marido y mujer; la sociedad y el marido se identifican.” Por el hecho de unirse en matrimonio dos personas se contrae entre ellas la sociedad conyugal, la que, según la ley, es dueña del producto de los bienes ó de la industria ó trabajo peculiar de cada consorte. Si esto es así, no puede nadie revocar á duda, que todo contrato que celebra el marido, es

decir, el representante de la sociedad conyugal, con el objeto de adquirir el producto de aquellos bienes ó los honorarios, salarios, emolumentos &c., que resultan del ejercicio de una profesión ó industria, lo hace á nombre de la sociedad. Para el tercero que contrata con el marido sólo éste es el obligado; pero en la esfera del matrimonio, es la sociedad, puesto que es la que hace suyas las utilidades ó sufre las pérdidas. Se contrata, pues, en nombre ella y para ella. Basta lo dicho para comprender que el convenio que ajustó el General Gálvez con los herederos Güell lo hizo como representante de la sociedad.

Demostrado como queda que la entidad llamada sociedad conyugal fué la que contrató con los herederos Güell, esta misma debe ser la dueña de lo que se adquirió mediante el convenio, sin que obste á ello el que la obligación haya sido condicional, ya que las sociedades son acreedoras como cualquiera otra. Pero se dice: cuando se cumplió la condición ya no existía la Señora Varela, y por consiguiente la sociedad había cesado. Este argumento se ha repetido en todas las instancias del juicio, y se cree que es decisivo contra los derechos de los menores Gálvez, olvidando por completo, los que lo sustentan, que es de esencia del contrato, que envuelve una condición potestativa, que cuando ésta se cumple, los efectos de él se retrotraen al tiempo en que se celebró. No seremos nosotros los que vengamos á sostener el efecto retroactivo de la obligación condicional, pues es principio aceptado por todos los jurisconsultos y que entre nosotros sirve para explicar no pocas disposiciones del título 4.º, Libro 4.º del Código Civil. Marcadé se expresa en los siguientes términos: "La obligación condicional, y en general todo derecho condicional, cualquiera que sea su naturaleza, no es un derecho que existirá según que el acontecimiento tenga ó no lugar: es un derecho que, según la condición prevista, *existe ó no* desde el presente. El derecho no tiene ni tendrá jamás existencia alguna, si la condición no se cumple. Pero tiene existencia actual si más tarde la condición se cumple." El cumplimiento de la condición tiene, pues, necesariamente, un

efecto retroactivo en el momento mismo de la obligación.

Por la muerte de la Señora Adelaida Varela concluyó la sociedad conyugal. El patrimonio de la Señora Varela, que consiste en su mitad de gananciales, pasó por ministerio de la ley á ser propiedad de sus hijos legítimos, Máximo y Francisco Gálvez; en aquel patrimonio entró ese derecho de las utilidades del contrato Güell, que nuestros Tribunales se han negado reconocer en sus herederos contra lo que expresamente dispone el artículo 1.446 del Código Civil. Como siempre desconfiamos de nuestras opiniones, copiaremos lo que á propósito del artículo 1.453 del Código Civil mexicano, correspondiente al 1.446 citado, dicen los jurisconsultos Calva y Segura:—"Si pendiente la condición, los contratantes fallecen, sus derechos y obligaciones pasan á sus herederos, porque de la misma manera que las cosas y derechos que componen el patrimonio de un individuo, son objeto de cesión ó de renuncia, los derechos y obligaciones que están en el número de los *valores*, tienen la misma calidad."—El principio que consagra la trasmisión hereditaria de un derecho condicional, se deriva de que la época en que se cumple la condición se retrotrae á la de la celebración del contrato; pero no hay necesidad de recurrir á tal doctrina para explicar cómo el derecho condicional es transmisible á los herederos del que estipula bajo condición: basta recordar que *todo lo que forma el patrimonio del hombre pasa* por su muerte á sus herederos, y no puede negarse que los derechos y obligaciones que resultan ó deben resultar cuando la condición llegue, forman parte de este *patrimonio*.

Por las razones expuestas, opinamos por que se han infringido las disposiciones citadas, y que, por consiguiente, ha lugar á la casación de la sentencia que ha motivado el recurso.

Tegucigalpa, Noviembre 20 de 1889. — Francisco Escobar. — Alberto Membreño. — Trinidad Fiallos, Secretario.