

acuerda la Constitución de la República. El demandado agrega: que Marroquín al pedir el secuestro de las rentas expresadas, manifestó tener conocimiento de que la casa referida no estaba en poder de la parte ejecutada, porque aunque la finca había sido vendida era nula la venta efectuada. Además, la Sra. Cárdenas declaró que el señalamiento de las rentas indicadas no tenía razón de ser, porque la casa de que se ha hecho mérito ya no estaba en su poder; por esto es que el ministro ejecutor en el acto de la diligencia trabó ejecución solamente «sub conditione» siempre que resultase que la Sra. Cárdenas pudiera disponer de la finca; pero esto no obstante, y al día siguiente, sin más trámite que la simple petición del acreedor, se le adjudicaron las rentas pertenecientes al quejoso, cometiéndose por el Juez 3º de lo civil las transgresiones de la ley del procedimiento, y lo que es más grave aún, la del art. 16 de la Constitución, despojándose al Sr. Ortiz de Montellano, según expresa, de las rentas de una casa que había adquirido con justo y legítimo título. De los hechos indicados concluye el quejoso manifestando que la violación cometida por la autoridad responsable, es la de la garantía consignada en el art. 16 de la ley suprema, que asegura la tranquilidad de la posesión y la pone al abrigo de los despojos judiciales, condenando toda molestia que no esté motivada de una manera legal. En comprobación de estas alegaciones, expresa: que las teorías posesorias, las que suponen dueño al poseedor para todos los efectos legales, las que consagran su quietísimo mientras no sea oído y vencido en juicio; y en fin, las que le dan hasta el derecho de retener la cosa por indemnizaciones, aun en casos de reivindicación judicialmente declarada, todas aquellas teorías sin excepción alguna, establecidas ya como preceptos en la ley positiva, están protegidas por el art. 16 de la ley suprema que invocó en su favor. Tales son sustancialmente los fundamentos de la queja. Del informe rendido por la autoridad responsable, aparece: que los actos acusados por el Sr. Ortiz de Montellano fueron confesados lisa y llanamente por el Juez 3º de que se trata; agregando que el quejoso promovió, con motivo del embargo de las rentas referidas, la respectiva tercería de dominio. Abierto el juicio á prueba, el actor solicitó que se pidiera al mismo Juzgado 3º de lo civil copia certificada de la escritura de dominio de la casa núm. 7 de la calle de Hidalgo é igual copia de la razón en que se hizo constar la presentación de dicha escritura en los autos del juicio ejecutivo, á cuya petición se proveyó de conformidad; pero no habiéndose recibido aquellas constancias con la debida oportunidad, hubo que recabarlas de la autoridad respectiva, después de hecha la citación para sentencia. Estando

en estado los autos, el quejoso amplió los fundamentos de su demanda, y apoyado en ellos, el Promotor Fiscal pidió el amparo y protección de la Justicia Federal contra los actos reclamados.

Considerando: Que para resolver las cuestiones constitucionales indicadas en el escrito de queja, es indispensable fijar previamente dos hechos que aparecen comprobados en estos mismos autos. El 1º es que el Sr. Ortiz de Montellano era poseedor de la casa número 7 de la 1ª calle de Hidalgo, de esta capital, en la fecha en que se le embargaron las rentas de dicha casa, las cuales se adjudicaron en pago á Marroquín, solamente por haberlo solicitado así, pero sin citación ni audiencia del quejoso. 2º Que la posesión expresada estaba amparada en aquella fecha y lo está aún, por la escritura de 2 de Abril de 1888, fs. 41, en que el Sr. Jesús Alfaro transfirió al Sr. Ortiz de Montellano el dominio directo de la misma casa por causa de venta, sin que en todo el contexto del título mencionado se observe limitación alguna en el goce y usufructo del inmueble de que se trata. Ahora bien, haciendo punto omiso del derecho de propiedad que al quejoso da la escritura de que se acaba de hacer mención, y considerándolo únicamente en su calidad de poseedor en los momentos en que la autoridad responsable lo desposeyó de las rentas de su casa, á muy serias reflexiones se presta este acto, que es el reclamado en el presente juicio de garantías. Sabido es, porque es de conocimientos rudimentarios en las ciencias jurídicas, que la posesión es un derecho similar al de dominio, y por esta razón la ley quiere que al poseedor se le dé el carácter de presunto propietario, por cuyo motivo ordena también la misma ley, que en ningún caso pueda adquirirse violentamente la posesión, mientras exista un poseedor que se oponga á ello.—Ley 4ª, pár. 25, tít. 3, lib. 41 del Digesto; ley 6ª, tít. 8º, lib. 47 del Digesto, y pár. 2º, tít. 6º, lib. 2º Instituciones. En algunos códigos europeos se previene á la autoridad prohiba al perturbador, por los medios que las circunstancias determinen, continúe en sus amenazas ó violencias exigiéndole el respecto debido á la posesión adquirida; pero aun va más allá aquel precepto: exige además, en caso dado, una caución ó aplica una pena al perturbador. El Código Civil del Distrito Federal, cuyo cumplimiento obligaba al Juez 3º, expresa que el que tiene la posesión posee por sí mismo, y que ella da al que la obtiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, presunción que por otra parte subsistirá mientras no se pruebe lo contrario: arts. 825, 833, 857 y 864 del Código citado. Sin embargo, la autoridad responsable, olvidando estas terminantes disposiciones de la ley, ordenó contra el texto expreso de ella, que las ren-

tas de la casa número 7 de la primera calle de Hidalgo, de la propiedad del Sr. Ortiz de Montellano, se dieran en pago á Marroquín á quien nada debía; pero lo que es más grave aún, sin haber oído previamente en juicio al quejoso, es decir, á sus espaldas, sin citación ni audiencia suya. Y no se diga que la autoridad responsable ignoraba que el Sr. Ortiz de Montellano era el poseedor de la casa referida, porque este hecho consta expresamente confesado en autos por el mismo Marroquín, cuando declaró ante aquella autoridad que aunque dicha finca fué vendida, esto es, que había pasado á tercer poseedor, la venta era nula; y sin embargo, el Juez 3º de lo civil, sin figura de juicio y en auto dictado de una manera extemporánea, desposeyó de sus rentas al tercer poseedor, quien ahora viene por la vía de amparo á reclamar ante la Justicia federal la violación de sus derechos que afirma haber sido conculcados. Sentados los anteriores precedentes jurídicos, en vista de los mismos hechos comprobados en los autos, es indudable que el Sr. Ortiz de Montellano ha sido molestado en la posesión de la casa de su propiedad número 7 de la primera calle de Hidalgo, sin que la autoridad ejecutora del acto reclamado hubiese fundado el motivo legal del procedimiento, y por lo tanto, se ha infringido el art. 16 de la Constitución, por lo que la Justicia federal debe declarar desde luego la procedencia del amparo solicitado. Finalmente, es indispensable establecer que la acción constitucional instaurada no había prescrito en los momentos en que fué promovida, porque en el presente caso no se trataba de una sentencia ejecutoria, sino de una providencia que periódicamente venía á desposeer al Sr. Ortiz de Montellano de las rentas de su casa, y por lo tanto la violación acusada se repetía también periódicamente, hasta el día en que este Juzgado suspendió el acto reclamado, cuya resolución confirmó por unanimidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por estas consideraciones, de acuerdo con el parecer fiscal, y con fundamento de los arts. 101 y 102 de la Constitución, se declara:

1º, La Justicia de la Unión ampara y protege al Sr. Domingo Ortiz de Montellano, contra los actos de que se queja;

2º, Hágase saber, publíquese y elévense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión.

El C. Juez 2º de Distrito de la Capital lo mandó y firmó por ante mí. Doy fe.—Ricardo Rodríguez.—Lic. Arcadio Norma, secretario.

Nora.—Esta sentencia fué confirmada, por unanimidad, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

JURISPRUDENCIA CIVIL.—JURISDICCION VOLUNTARIA.—*No se pueden hacer en vía de jurisdicción voluntaria declaraciones que una sola de las partes solicita sobre la naturaleza, interpretación ó validez de un contrato, y la extensión de los derechos que de él nacen.*

*Aplicación del art. 1358 del Código de Procedimientos civiles.*

SENTENCIA.—México, Diciembre 11 de 1891.—Vistas estas diligencias seguidas en vía de jurisdicción voluntaria, y

Resultando: Que por escrito de 23 de Setiembre del corriente año, se presentaron ante este Juzgado la Sra. Dª Agustina Merás de Acedo, como vendedora, con licencia de su esposo el Sr. D. Angel Acedo, y Gil Mariano León como comprador, patrocinado por el Sr. Lic. D. José María Gamboa, y expusieron lo que sustancialmente sigue: que según aparece en la escritura que acompañaron en 13 de Febrero de 1884, el señor notario D. José Villela autorizó el contrato ejecutado entre el Sr. D. Francisco Somera y la actual solicitante, á cuya virtud el Sr. Somera se desprendió del dominio de las casas números 10, 11 y 12 del callejón de López, y 12, 13 y letra C, del callejón de Salsipuedes. Que ese contrato traslativo de dominio quedó sujeto á la condición resolutive de que la adquirente se casara, cláusula 3ª. Que esa condición se cumplió, como lo justifica la partida de matrimonio inserta al fin de la escritura mencionada. Que cumplida la condición, la promovente adquirió la propiedad de los inmuebles expresados, tal y como la propiedad está entendida en nuestras leyes, con toda la amplitud de los elementos jurídicos que la constituyen. Que sin embargo, á primera vista parece que esa propiedad está limitada por los siguientes conceptos de la cláusula 2ª de la escritura. «Los bienes antes expresados están libres de todo gravamen y constituirán la dote de la Srita. Agustina Merás, quedando en su dominio siempre que se verifique el matrimonio con consentimiento del Sr. Somera y con arreglo á lo que en el particular dispone el Código Civil. En este caso, esto es, en el que se verifique el matrimonio, se establecerán capitulaciones matrimoniales bajo el régimen de separación de bienes, conforme á las bases siguientes: I. Ni la Srita. Merás ni su esposo, junta ó separadamente, pueden enajenar, hipotecar ni gravar de cualquier otro modo, los bienes dotales antes expresados, aun cuando se asegure previamente la restitución de su valor con hipoteca que se constituya sobre los bienes del esposo ó sobre los mismos que enajene, pues siempre han de permanecer de manifiesto, para el objeto expresado, que es el de contribuir por parte de la Srita. Merás, en lo que le corresponda á todos los gastos que ocurran durante el matrimonio. IV. El producto líquido de los bienes se

aplicará precisamente en los alimentos de la familia sin que en ningún caso, ni por ningún motivo, puedan los esposos vender los bienes dotales.» Que es innegable la contradicción entre la cláusula 2ª y la 4ª, pero no llega al punto de que no pueda venirse en conocimiento de cuál fué la voluntad de los contratantes, ni siquiera llegó á engendrar duda acerca de alguna de las circunstancias accidentales del contrato, pues es notorio que la voluntad del Sr. Somera fué trasferir á la promovente, si ella se casaba, la propiedad de los inmuebles de que se trata, en la calidad de no poderlos enajenar ni la adquirente ni su esposo, junta ó separadamente. Examinan cuál es el contrato celebrado en la escritura, llamado «dote condicional,» por el notario bajo cuya fe pasó, y sostienen ser el de donación entre vivos y no el de dote. Dicen que á la luz del derecho y de la ley «el deseo» de no enajenación expresado por el Sr. Somera, carece por completo de significación trascendental, y que la renuncia que sobre el particular hizo la solicitante y no su esposo, con cuya voluntad ni se contó, ni pudo contarse al escriturar el pacto en 13 de Febrero de 1884, es renuncia que debe tenerse por no hecha (Art. 1309 Código Civil). Que sin que nadie exija la constitución de la hipoteca necesaria de los bienes, el Sr. Acedo aprovecha la oportunidad de ese escrito para dejar á la resolución del juez, conforme al art. 1888 del Código Civil, la suficiencia de la hipoteca que quiere constituir sobre la casa número 10 de la 1ª calle del Reloj, inmueble recientemente justipreciado y de valor mucho mayor que las casas donadas por el Sr. Somera, para garantir, caso de liquidación de la sociedad legal, la devolución del precio de estas últimas; y en general, la de todos los bienes de la esposa á ella ó á sus legítimos sucesores. Que lo especial del presente caso, el deseo de hacer público que ni remotamente se trata de disminuir las garantías de los bienes propios de una esposa, y las dificultades que, sin la declaración judicial prevista por el art. 3209 del Código Civil, suelen poner los registradores cuando un acto ó contrato sale de lo común y corriente, los decidieron á aprovechar el precepto del art. 1358 y sus concordantes del Código de Procedimientos civiles, y pedían que con audiencia del Sr. Lic. Juan B. Alamán, albacea del Sr. Somera, se declarara: I. Que importando el contrato escriturado ante el notario que se acaba de expresar (Sr. Vilella), y en 13 de Febrero de 1884 «una donación» (ya perfecta por el cumplimiento de la condición á que se sujetó) de las casas números 10, 11 y 12 de la calle de López; y 12 y 13, y letra C, del callejón de Salsipuedes, la enajenación de esas fincas, como que están en el comercio, ni está, ni puede estar prohibida, no obstante lo dicho en la cláusula

en la 2ª de la escritura. II. Que para la enajenación de esas fincas se necesita que concurren á prestar el consentimiento legal en la escritura relativa todos los infrascritos, debiéndose registrar tal escritura. III. Que por el precio de la indicada venta, y en general por los bienes propios de la promovente, debe su esposo constituir hipoteca, la cual es idónea sobre el 10 de la 1ª del Reloj, cuyo valor pericial, si el Juez lo estima necesario, tendrían la satisfacción de presentar.

Resultando: Que se citó á audiencia á los promoventes, al Sr. Lic. Alamán y al Representante del Ministerio público. El Sr. Lic. Alamán manifestó que no se reputaba parte en este negocio por no tratarse en él del cumplimiento del testamento del Sr. Somera, y renunció la audiencia, que también renunciaron los promoventes, y el Ministerio público dijo: que no tratándose de diligencia para enajenación de bienes de menores, y por lo mismo tampoco de negocio de jurisdicción voluntaria relativa á tutela, no se estimaba parte.

Resultando: Que el señor Juez propietario mandó citar para resolución, y por cambio en el personal del Juzgado se repitió la citación.

Considerando: Que las declaraciones trascritas que se piden no pueden fundarse en el art. 1358 del Código de Procedimientos civiles, porque sería necesario resolver en el sentido que sostienen los peticionarios todas las cuestiones propuestas, las cuales son de trascendencia tal que solamente el enunciarlas basta para convencerse de que no corresponden á los actos de jurisdicción voluntaria. En efecto, para hacer esas declaraciones había que resolver como punto capital, si la Sra. Merás de Acedo está en libertad para enajenar los bienes de que se trata á pesar de la prohibición contenida en la cláusula 2ª: para esto habría que interpretar el contrato contenido en esa escritura, en el sentido que le dan los solicitantes; resolver que no es de dote sino de donación condicional; que esa condición es suspensiva, y que cumplida como lo está, la promovente adquirió sin limitación la propiedad de los inmuebles que trata de vender; que la prohibición de enajenar no tiene carácter obligatorio para la Sra. Merás de Acedo, sino que fué un deseo del Sr. Somera, no obstante que dicha señora en la cláusula 5ª expresó estar conforme con aceptar, como «en efecto aceptó las estipulaciones asentadas,» y todas estas declaraciones hechas de plano á petición de una sola de las partes contratantes, y por medio de un acto de jurisdicción voluntaria, siendo así que esto sólo puede ejercerse en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por el estado de las cosas, no admiten contradicción, cuyas circunstancias no concurren en el presente caso. «Merlín, t. 9º, pág. 104; Manresa y Reus, en sus comenta-

rios de la Ley de enjuiciamiento civil española, comentario del art. 2017, tomo 5º, pág. 6, edición madrileña. Escribete, Dic. de Leg. y Jurisp., verb. Jurisdicción voluntaria.»

Considerando: Que á pesar de la habilidad con que el patrono ha tratado las cuestiones planteadas (aunque citando distraidamente artículos del Código Civil que no estaban en vigor en la fecha del contrato), la verdad es, que creyéndose la Sra. Merás de Acedo ligada por la referida cláusula 2ª, y no estando seguro el comprador de hacer una operación regular, pretende salvar los obstáculos dando á sus peticiones la sencilla forma de un acto de jurisdicción voluntaria, motivándolas en lo especial del presente caso en el deseo de hacer público que ni remotamente se trata de disminuir las garantías de los bienes propios de una esposa y en las dificultades que suelen poner los registradores cuando un acto ó contrato sale de lo común y corriente; pero ya se ha visto que no es la intervención pasiva del Juez para dar autenticidad á un acto la que se solicita, sino la activa para declarar inexistente, nula y de ningún valor la disposición de una cláusula del contrato, haciendo declaraciones que sean fuentes de derechos para la seguridad de una venta, lo que notoriamente no cabe ni en el espíritu ni en la letra del art. 1358 que se invoca.

Considerando: Que tampoco puede decirse que por no haber contienda entre partes determinadas, la solicitud está amparada por el repetido art. 1358, por la misma razón expresada, esto es, porque no se trata simplemente de que el juez ejerciendo «funciones administrativas,» como dice un autor,—Laurent, monografía, Autoridad de la cosa juzgada, pág. 9, traducción de los Sres. Lics. E. Pardo (jr) y J. D. Fernández—intervenga para autenticar un acto, sino de que con la amplitud de sus facultades netamente judiciales, haga declaraciones de derechos que la ley no autoriza en la forma en que se pretende por los promoventes.

Por lo expuesto, y con fundamento de las doctrinas citadas, y del art. 1358 del Código de Procedimientos civiles, se resuelve:

Que no son de hacerse y no se hacen en vía de jurisdicción voluntaria las declaraciones que solicitan la Sra. Dª Agustina Merás de Acedo, su esposo D. Angel Acedo y D. Gil Mariano León, en el escrito referido al principio de esta resolución.

Así lo proveyó y firmó el señor Juez 4º de lo civil interino, Lic. Ignacio L. Cortés. Doy fe.—*Ignacio L. Cortés.*—*R. G. Revuelta*, secretario.

JURISPRUDENCIA CIVIL.—APELACION.—*La apelación admitida en ambos efectos suspende la ejecución de la resolución recurrida; pero si ésta fué ejecutada antes de admitirse el recurso, no deben reponerse las cosas al estado que tenían antes de la ejecución, sino que esa reposición debe reservarse para cuando sea decidida la apelación.*

*Aplicación del art. 654 del Código de Procedimientos civiles.*

EJECUTORIA.—México, Agosto 6 de 1891.—Vistas las diligencias promovidas en el Juzgado 4º de lo civil por D. Prisciliano Martínez, pidiendo se le pusiera en posesión de sus menores hijos Ignacio, Roberto y Eusebia Josefa Carolina, en el incidente promovido por la Sra. Maura Villarroel, sobre restitución de la posesión de esos niños.

Resultando 1º: Que en 13 de Diciembre de 1890 el inferior decretó: «Notifíquese á la Sra. Maura Villarroel que en el acto de la notificación entregue á los niños Ignacio, Roberto y Eusebia Josefa Carolina, quienes serán puestos bajo la guarda del Sr. Prisciliano Martínez, requiriéndose el auxilio de la fuerza pública, en caso de resistencia por parte de la Sra. Villarroel, y cateándose la casa en los términos que se pide, para todo lo cual servirá este auto de mandamiento en forma.»

Resultando 2º: Que ese mismo día 13 de Diciembre se practicó la diligencia, entregándose los niños al Sr. Martínez, sin consentimiento de la Sra. Villarroel.

Resultando 3º: Que la Sra. Villarroel apeló de la determinación dictada, concediéndose el recurso en ambos efectos.

Resultando 4º: Que ante esta Sala á quien en turno tocó el negocio en conocimiento, la Sra. Villarroel promovió el incidente materia de esta resolución; que pues se le concedió la apelación de la providencia que le quitaba á sus hijos, en ambos efectos, los niños deben volver á su poder; teniendo en cuenta las razones y fundamentos que se invocaron en la audiencia respectiva por los CC. Lics. Luis Gutiérrez Otero y Emilio Pimentel.

Considerando 1º: Que según la ley 1ª ff de appellat. *Apellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat*, ó como dice la ley 1ª tít. 23, part. 3ª: «E tiene pro el alzada, cuando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agravamientos que los jueces hacen á las partes torciceramente, ó por non lo entender,» recurso, según le llama el art. 650 del Código de Procedimientos civiles, que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme ó revoque la sentencia del inferior.

Considerando 2º: Que la resolución del inferior de 13 de Diciembre de 1890, contiene dos preceptos, y la apelante asegura que los dos importan agravio. Si por la apelación se corrige la impericia ó iniquidad

del juez, si por ella se desatan los agravamientos que los jueces hacen, si ella tiene por objeto la confirmación, reforma ó revocación de esa determinación que contiene dos preceptos, no hay duda que la resolución que se solicita por la parte de la Sra. Villarroel no es procedente.

Considerando 3º: Que es verdad que la apelación se concedió en ambos efectos, y entonces ella suspende desde luego la ejecución de la sentencia hasta que cause ejecutoria (art. 654 del Código de Procedimientos civiles); pero en el caso hay que advertir que esa ejecución anticipadamente ordenada, si es que así lo fué, es precisamente el agravio que la Sra. Villarroel asegura que le fué inferido, y ese agravio sólo puede repararse á virtud del recurso de apelación cuando él se decide.

Considerando 4º: Que por lo expuesto, ocuparse del punto de ejecución, aplazando la revisión de la resolución que mandó la entrega de los niños al Sr. Martínez, sería duplicar el recurso y no restituir las cosas al estado que tenían antes de interponerse la apelación, porque ella se interpuso después de la ejecución, y concedida aquella en ambos efectos, así deben permanecer las cosas hasta la resolución respectiva, siendo de advertir que el caso actual es distinto del en que después de concedida la apelación en ambos efectos, el inferior ejecutara la determinación que motivó el recurso, y de otros que enumera el Conde de la Cañada, tomo 1º de su obra Instituciones Prácticas de los Juicios Civiles, parte 3ª, cap. 1º, titulado: Excesos de los jueces ejecutores, y de los que consignan los arts. 163 y 175 del citado Código de Procedimientos civiles, que determinan los recursos para ellos procedentes.

Por lo expuesto, y no estimando temeridad por parte de la Sra. Villarroel, con presencia del art. 143 del repetido Código de Procedimientos civiles, la Sala falla:

1º, No há lugar, por ahora, á restituir á la Sra. Villarroel en la posesión de los niños Ignacio, Roberto y Eusebia Josefa Carolina;

2º, Cada parte pague las costas causadas en este incidente.

Hágase saber.

Así, por unanimidad, lo proveyeron los Magistrados de la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y firmaron hoy, 14 del mismo Agosto, en que se expensaron estampillas, siendo ponente el Sr. Borges.—José P. Mateos.—E. Zubiaga.—J. A. Borges.—Angel Zavalza, secretario.

JURISPRUDENCIA PENAL.—HOMICIDIO.—*Cuando en el cuestionario no se incluyó la pregunta de si el ofendido falleció dentro de 60 días contados desde el de la lesión, la pena que se debe imponer es la de homicidio frustrado y no la de homicidio consumado.*

*Aplicación de los arts. 197, 204 frac. II, 544 frac. II, y 548 del Código Penal.*

EJECUTORIA.—México, Abril 5 de 1892.—Vista esta causa instruida de oficio en el Juzgado de 1ª instancia de Tlálpam, y fallada por el Juez 2º de lo criminal, por homicidio, contra Ascencio Ramírez, natural y vecino de Coyoacán, en el barrio de Axotla, soltero, de 19 años y jornalero; vistas las conclusiones del Ministerio Público, el veredicto del Jurado, la sentencia apelada y las demás constancias procesales.

Resultando 1º: Que el Jurado en su veredicto declaró: que Ascencio Ramírez es culpable de haber inferido varias lesiones á Pedro Martínez el 24 de Noviembre de 1889; que el delito lo verificó fuera de riña; que el acusado obró después de haber podido reflexionar sobre el delito; que estaba armado y el ofendido no estaba inerme; que Ramírez no corrió riesgo de ser muerto ni herido por Martínez, y que el acusado no obró en legítima defensa.

Resultando 2º: Que en vista de estas resoluciones y de las constancias procesales, el Juez condenó á Ramírez á sufrir la pena capital, y de esa sentencia apeló el acusado.

Resultando 3º: Que recibido el proceso en esta Sala, señaló día para la vista, que se verificó sin asistencia del Ministerio Público, que ofreció presentar apuntes; habiendo pedido el defensor la revocación de la sentencia y la imposición de la pena que corresponda á las lesiones que pusieron en peligro la vida, pues no puede hacerse cargo á su defendido del delito de homicidio; y

Considerando 1º: Que la responsabilidad de Ascencio Ramírez, como homicida de Pedro Martínez, quedó establecida conforme á la ley, por la resolución del Jurado que declaró á Ramírez culpable de haberle inferido varias lesiones á Martínez, y por la certificación de los peritos médicos-legistas, en virtud de la cual aparece demostrado, que una de aquellas lesiones produjo en el ofendido la meningo-encefalitis, que á su vez fué la causa única y directa de la muerte de Pedro Martínez.

Considerando 2º: Que tomando en cuenta, además de aquellos elementos, la circunstancia calificativa de premeditación, y la de que las lesiones fueron inferidas fuera de riña, declaradas también por el Jurado, se encuentran en el delito de Ramírez las condiciones que para imponer la pena de muerte requieren la frac. I del art. 561, y las fracciones I y III del art. 544 del Código Peral; pero falta el requisito que para la imposición de la pena capital por causa de homicidio, exige la

frac. II del art. 544 ya citado, esto es, no existe declaración del Jurado sobre que el fallecimiento de Martínez se haya verificado dentro de los sesenta días contados desde aquel en que fué herido.

Considerando 3º: Que puestas así las cosas, el delito cometido por Ascensio Ramírez debió estimarse por el Juez inferior como homicidio frustrado, porque apareciendo en el veredicto la deficiencia mencionada, la cual no puede remediarse por otras constancias del proceso, puesto que siendo punto de hecho y no de apreciación científica, sólo el veredicto pudo resolver respecto de él la verdad legal, resultando que la responsabilidad del acusado Ascensio Ramírez debió fijarse, atendiendo á lo prevenido en el art. 548 del Código Penal.

Considerando 4º: Que establecidas las razones anteriores, se ve que es infundada la pretensión de la defensa, dirigida á que se imponga á Ascensio Ramírez la pena que corresponde al delito de lesiones, y carece igualmente de fundamento la aplicación que de la pena capital hizo el Juez inferior.

Considerando 5º: Que por lo mismo en el delito de homicidio frustrado de que es responsable Ascensio Ramírez, deben aplicarse para la imposición de la pena los arts. 544, 548, 204, frac. II, tomando como aplicable al delito, si se hubiere consumado, la pena de veinte años de prisión, según lo dispuesto en el art. 197, frac. I del Código Penal.

Por estas consideraciones y fundamentos, se declara:

1º, Que es de revocarse y se revoca la sentencia pronunciada por el Juez 2º de lo criminal, el 7 de Diciembre del año próximo pasado, en que condenó á Ascensio Ramírez, por homicidio, á sufrir la pena capital; y

2º, Se condena á Ascensio Ramírez á sufrir trece años cuatro meses de prisión, contados desde el 3 de Julio de 1889, con una cuarta parte más de retención en su caso, haciéndole la amonestación correspondiente.

Hágase saber, y en su oportunidad, con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales, expídanse las copias de ley y archívese el toca, agregándole copia de la sentencia revisada.

Así, por unanimidad, lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la 2ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito. Doy fe.—*F. G. Puente.*—*V. Canalizo.*—*Diego Baz.*—*F. A. Osorno*, secretario.

**JURISPRUDENCIA MILITAR.—HOMICIDIO.—INSUBORDINACIÓN.**—*El homicidio perpetrado por un militar en la persona de un superior fuera de servicio, debe calificarse de delito de insubordinación.*

**NULIDAD.**—*No es causa de nulidad del proceso el hecho de que en la orden de proceder se haya hecho del delito una clasificación errónea, ni el de que el Consejo de Guerra haya aceptado esa clasificación.*

**AMPARO.**—*El efecto del amparo de la Justicia federal contra una sentencia de apelación de la Suprema Corte Militar, es el de que se vuelva á pronunciar nueva sentencia, aun cuando uno de los fundamentos expuestos en la ejecutoria de amparo sea el de no estar comprobado el cuerpo del delito.*

*La sentencia de amparo contra un fallo de apelación queda ejecutada con reponer ese fallo, aun cuando los fundamentos expuestos en los considerandos sean bastantes para establecer la nulidad de todo el proceso, el cual debe subsistir.*

**CONSEJO DE GUERRA.**—*No tiene obligación de aceptar el dictamen del asesor.*

**PRUEBA.**—*La estimación de la prueba en conjunto no puede ser reclamada por el recurso de amparo.*

*Los tribunales pueden apreciar como prueba plena la de presunciones ó indicios, sin que á ello obste el hecho de que haya en el proceso dictámenes periciales en que se asiente que es posible que no exista el delito de que se trata.*

**INSUBORDINACION.**—*Penal de este delito.*

**SUSTITUCIÓN DE PENA.**—*La pena de muerte puede ser sustituida con la de prisión extraordinaria cuando hay una circunstancia atenuante de cuarta clase.*

*Aplicación de los arts. 394 frac. VIII, y 408 del Código de Procedimientos Penales, y 1358, 2882, 2921, 2965, 3340, 3348, 3364, 3367, 3419 frac. VIII, 3432 frac. II, 3434 frac. I y 3693 de la Ordenanza general del Ejército.*

**EJECUTORIA.**—México, 12 de Febrero de 1892.—Vista en grado de apelación la causa instruida contra el Teniente Carlos E. Aviet, como responsable de la muerte del Capitán 2º Anacleto Gutiérrez, ambos del 25 Batallón.

Resultando 1º: Que á fojas 1 á 4 vuelta del proceso, corre agregada el acta de la policía judicial militar, que textualmente es como sigue: «En la plaza de Veracruz, á las cuatro de la mañana del día 13 de Abril del año de 1883, ante mí el suscrito capitán 2º del 25 Batallón, actuando con el Secretario nombrado por mí, Manuel Sánchez, sargento 2º del mismo Batallón; visto el aviso dado por el Mayor del mismo Cuerpo, Juvencio Robles, de que en el alojamiento del Capitán 2º Anacleto Gutiérrez se había oído la detonación de una arma de fuego, me trasladé á dicho lugar, y estando allí constituido, hice comparecer ante mí al Capitán 2º Clemente Monterrey y Teniente José E. Soler para presenciar el cadáver del Capitán Anacleto Gutiérrez, el cual tiene una herida que atraviesa de la sien derecha á la izquierda, inferida por el proyectil de una pistola Colts calibre 45; la posición en que se encontró el Capitán Gutiérrez es la siguiente: tendido en la hamaca, boca arriba y en una posición forzada, teniendo la pistola entre el hueco que forma el brazo derecho y el cuerpo, ensangrentada, y con la par-