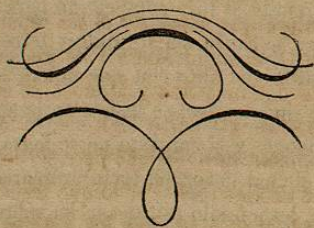


DE OTROS RECURSOS CONTRA LA ARBITRARIEDAD JUDICIAL.

P. ¿Hay lugar á otros recursos contra la arbitrariedad de los jueces?

R. Lo hay, siempre que el juez inferior deniega la apelacion legítima ó solo la admite en el efecto devolutivo, debiendo hacerlo en ambos: cuando usurpa la jurisdiccion que no le pertenece: cuando dilata mas de lo justo los términos ó la sentencia, y cuando altera el órden del juicio. En el primer caso, debe acudir el litigante al juez superior, el cual, recibido informe del juez, y oidas las razones de la parte, determina ó no, haber lugar al recurso ó que se admita la apelacion. Los procedimientos que se siguen en los demas casos, pueden verse en el decreto de cortes de 19 de Abril de 1813, restablecido en 30 de Agosto de 1836, y en los artículos 59 y 73 del reglamento provisional.



Adiciones á la obra anterior, para la mejor inteligencia de ella, evitando algunas equivocaciones que podian padecer los que quisieran instruirse por ella en el derecho, y cumpliendo con lo que prometimos en el pequeño prólogo que colocamos al principio de dicha obra.

LIBRO I.—TITULO II.

1. En la página 49 pregunta: “¿En qué tiempo se reputa el feto viable naturalmente? Y responde: cuando nace dentro del sétimo mes de la union carnal, y cuando nace en el octavo, noveno y décimo; pero si nace en el undécimo, contado desde la separacion del marido y muger, ya no se reputa viable.”

La ley de Partida dice, que el parto se reputa legítimo y *vividera* la criatura, conforme á la doctrina de Hipócrates, si naciere en el sétimo mes, en el noveno ó en el décimo; mas no si llega á tener un dia siquiera del oncenno; y como omite la designacion del octavo, parece que quiso escluirlo de la calidad de ser tambien apto para que la criatura que nazca en él sea reputada por legítima y *vividera*, sobre lo cual, el Dr. D. Joaquín Maria Palacios, en las notas con que ilustró las Instituciones de los doctores Azo y Manuel, se esplica en estos términos: “Es verdad que para que se repute parto legítimo, es menester que sea en tiempo legítimo; pero en mi opinion no lo es que para ser legítimo ha de ser precisamente en el sétimo, nono ó décimo mes. Por lo que respecta al parto en el octavo mes, la misma ley 4, tít. 23, P. 4, que citan los autores, da á entender que será legítimo; y así lo entiende el Sr. Gregorio Lopez, cuando en la glosa segunda á la misma ley dice: *si ergo nascatur in octavo mense legitimus est*. Por lo que respecta al undécimo y otros meses, en que se habia creido por algun tiempo imposible el parto, la naturaleza ha desmentido algunas veces prácticamente esta falsa creencia, y el poco fundamento de la doctrina de Hipócrates, en que al parecer se apoya la citada ley, tomada de la *septimo mense D. de statu hom.* El ilustrado Buffon, en su *Historia natural*, tomo 3, pág. 428 y siguientes, da noticia de un parto de trece meses; y un fisico moderno da la razon de semejantes partos: *unde factum est ut non pauci recentiorum medicorum rem sic distinxerint, si partus,*

inquiunt, naturalis sit et foetus validus, nono aut decimo mense expectandus est; si vero sit debilis foetus ita ut neque exitum tentet, neque illa offensione uterum irriter, in longius tempus protrahetur, qui pronode naturales non exit, legitimus tamen erit. Fernando Mena, Francisco Valle y otros muchos que cita Carranza *de vera hum. part. nat. et legit. designat. cap. 9*, dicen que pueden ser legítimos á los seis meses y aun á los cinco. Avicena, lib. 9 de *nat. anim.*, cap. últ., asegura que vió él mismo un niño nacido en el sexto mes; y Santa Cruz, *de Hipoc. philos.* dice así: *quinto mense editum in Hispania cognovimus.*

“Sin embargo de todo esto, podemos convenir en que semejantes partos, es decir, los que salen del órden comun y ordinario, son mucho mas raros que las flaquezas de las mugeres. Por tanto, pues, cuando ocurriese alguno de esta naturaleza, y se ventilase en juicio, servirán para su decision la conducta de la muger, su salud, los acontecimientos y otras mil circunstancias.”

2. En el mismo título trata el autor de la esclavitud y de todo lo perteneciente á ella; tratado que es enteramente inútil para la república mexicana, en la que, por el artículo 1.º del decreto de 13 de Julio de 1824, se prohibió en todo el territorio mexicano el tráfico de esclavos procedentes de cualquiera potencia, y bajo cualquiera bandera. Por el 2.º: Que los esclavos que se introdujeran contra el tenor del artículo anterior, quedaran libres con solo el hecho de pisar el territorio mexicano. Por el 3.º: Que todo buque nacional ó extranjero en que se trasporten é introduzcan, sea confiscado irremisiblemente con el resto del cargamento; y el dueño, el comprador, el capitán, el maestro y el piloto, sufrirán diez años de presidio. El 4.º, solo establece el periodo de tiempo necesario para que la ley comience á obligar, que el mas largo fué de seis meses.

TITULO IV.

1. Página 60. Trata el autor de las personas que á mas del consentimiento paterno necesitan del consentimiento ó licencia del rey, de la cámara, &c. En la república nada de esto tiene lugar por la diferencia del sistema, y ni aun se ha exigido para los matrimonios de los alumnos de los colegios y universidades.

2. En la misma página, trata el autor de las autoridades que pueden suplir el consentimiento paterno, cuando el disenso de los padres es irracional. En la república suple este consentimiento el gobernador del Distrito federal en él, y en los Estados sus gobernadores.

3. En la página 61, espone el autor las penas del hijo que se casa sin obtener el consentimiento paterno, y establece que son la confiscacion de bienes, la

espatracion, y la exheredacion. De estas penas, la primera está prohibida por regla general, pues se halla abolida la confiscacion de bienes desde las leyes de las cortes españolas.

4. En la página 69, habla el autor de las mejoras hechas en los mayorazgos, todo lo que es inútil despues que por el decreto de las cortes de España se abolicieron los mayorazgos.

5. En la página 72 habla del caso de corte de que gozaba la muger para recobrar sus bienes, cuando, por ser menor de edad los administraba su marido, lo cual tampoco tiene lugar, por haberse quitado generalmente los casos de corte.

TITULO V.

1. En la página 73, pregunta el autor, ¿cuáles son los efectos de la division de la dote en prefecticia y adventicia? Y responde: “Que cuando la da el padre, la lleva el hijo á colacion en los bienes paternos, y si la dió la madre, en los maternos; pero si la diere algun extraño, ó la misma muger, se hace por la restitution propia de la hija.” Esta frase está muy confusa, y lo que quiere decir es, que se entrega á la muger, aun cuando viva su padre; y si la muger ha muerto á los herederos de ésta. Así lo dice la ley que cita el autor, que es la 30, tít. 11, P. 4. Estas son sus palabras: “E si la dote fuere adventicia, ó fuesse fecho divorcio viviendo la hija, otrosi, debe ser entregada á ella, é non al padre, magüer fuesse vivo. E si la dote oviere dado otro qualquier, que non fuesse padre de la muger, é la diesse simplemente sin otra postura, si ella muriere sin hijos, deve ser entregada la dote á los herederos de la muger.”

2. En la página 76, al fin del párrafo sobre dotes, nombra el autor á los bienes parafernales, sin haber dicho antes lo que son. El diccionario de Escriche, artículo parafernales, dice: “Los bienes que la muger casada no ha comprendido en la constitucion de la dote, así los que se reservó tácita ó espresamente en el contrato matrimonial, como los que adquiere despues durante el matrimonio, por sucesion, donacion ú otro título lucrativo. *Parafernales* es lo mismo que extradotales, y viene de la palabra griega *paraferna*, que significa *extra dotem*, fuera de dote.” Todo lo que hay dispuesto acerca de ellos, puede verse en el mismo diccionario, artículo *Bienes extradotales*.

TITULO VII.

En la página 91, dice el autor en la última pregunta: “¿Puede el padre enagenar, sin decreto del juez, los bienes que administra de su hijo? Sí puede, co-

mo haya justa causa; y tampoco está obligado á hacer inventario, sino solo una descripcion ante escribano, presentes padre ó hijo y dos testigos; y cita la ley 24, tít. 13, P. 5." Esta respuesta tan general puede dar motivo á un error; pues parece que el padre puede enagenar los bienes del hijo, calificando él que hay justa causa, y que tampoco tiene necesidad de hacer inventario; y como la ley recae sobre toda la pregunta, parece tambien que todo lo contenido en la pregunta es disposicion de la ley, lo que no es así. En primer lugar, la ley nada dice sobre inventario ni sobre descripcion. En segundo lugar, establece que el padre no puede enagenar los bienes del hijo, y que, caso que los enagene, quedan obligados los bienes del padre al hijo, para que despues de la muerte de aquel tome de ellos lo necesario *fasta que recibiese entrega de ellos, de aquellos que el padre le oviessse enagenado, ó mal metido*; y que si el padre no tuviese bienes, ó los que tuviese se hallasen embargados, ó mal parados, *entonce pueden demandar sus bienes á quien quier que los fallen, é deven los cobrar*; y solamente no podrá hacer esto último en el caso de que quiera entrar á heredar los bienes de su padre.

LIBRO II.—TITULO I.

DE LAS COSAS.

En la página 100 pregunta el autor: "¿Las minas se hacen del primero que las ocupa? Y responde: Están declaradas propiedad de la nacion, y solo tiene derecho el que las halló á cierto galardón, segun las circunstancias del descubrimiento (L. 3, tít. 22, lib. 10, Nov.)." Esta ley no habla precisamente de minas, sino de *tesoro ó otros bienes algunos, ó otras cosas que pertenezcan á nos*, por lo que el autor comprendió en esta ley á las minas; pero no están bien comprendidas en ella; porque las minas, en tiempo del gobierno español estaban unidas á la corona, es decir, que pertenecian al soberano, por el alto dominio que tenia sobre las tierras de la nacion; mas los que las descubrian se hacian dueños de ellas, mientras las trabajaban con arreglo á ordenanza, dejando siempre el dominio supremo al rey, á quien pagaban los quintos de toda la plata que sacaban, y cuando dejaban de trabajarlas, ó lo que es lo mismo, de ampararlas, se hacia dueño de ellas en los mismos términos, el primero que las denunciaba. Hoy la nacion tiene el alto dominio en las minas, y los descubridores ó denunciadores se hacen dueños de ellas mientras las trabajan conforme á ordenanza. De consiguiente no se puede aplicar á los descubridores ó denunciadores de minas ese

galardon de que habla el autor, que solo es aplicable á las cosas que refiere la ley.

En la página 102 numera el autor las especies de accesion, estableciendo por primera la *inclusion*, y poniendo por ejemplo *una piedra agena engastada en un anillo nuestro*, y parece que reputando al anillo como principal, la piedra debe ceder al anillo, lo que no es muy seguro; lo primero, porque pudiendo separarse cómodamente, no hay necesidad de que ceda la piedra al anillo; y lo segundo, porque lo principal es la piedra si fuere de mucho valor.

TITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

En la página 115 se dice, que los testamentos abiertos deben estenderse en papel del sello tercero, y los cerrados en el del sello cuarto, lo cual está muy variado por nuestra legislacion, en la que, por la ley de 20 de Abril de 1842 se establecieron seis clases de papel sellado; la primera, que es de ocho pesos el pliego, segun el artículo 1.º de dicha ley, es, segun las partes 3.ª y 4.ª del artículo 2.º, para "los testamentos cuyo heredero ó herederos no sean descendientes ó ascendientes, sino colaterales ó estraños;" y tambien para los testamentos cuyo heredero ó herederos sean descendientes ó ascendientes, cuando la herencia equivalga á un capital que produzca el rédito de dos mil pesos arriba. El sello segundo es de cuatro pesos el pliego; y en él, conforme á la parte 3.ª del art. 3.º, se estenderán "los testamentos de herederos descendientes ó ascendientes, cuya herencia equivalga á un capital que produzca la renta desde quinientos hasta mil novecientos noventa y nueve ps." El sello tercero es de á un peso pliego; y en él, segun la parte 1.ª del artículo 4.º, se estenderán "los testamentos cuya renta no llegue á quinientos pesos." Ademas, en la parte 6.ª del mismo artículo, se manda que de este sello tercero se use "en los pliegos intermedios de los testamentos, cuyos herederos no sean descendientes ó ascendientes sino colaterales ó estraños; y en los que, aunque los herederos sean descendientes ó ascendientes, la herencia importe un capital que produzca la renta de dos mil pesos arriba."

TITULO XII.

DE LA ALCABALA Y DE LA PERMUTA.

En la página 155 dice, que la alcabala es el 4 por 100 en las ventas: en la república es el 6 por 100.

En la página 156 dice, que los militares no pueden arrendar predios; ni los oidores, contadores de rentas, &c. La ley que cita solo manda que no puedan arrendar oficios de alguacilazgo, ni de las entregas, ni de la cárcel, ni almotacenazgo, ni los plazos, ni alcaldías, ni mayordomías, ni escribanías, ni otros oficios que tuvieren por respecto á sus corregimientos; pero no prohíbe otros arrendamientos. Hacemos esta advertencia, para quitar la equivocacion que resulta de las palabras del autor, el que despues de haber manifestado que los militares no pueden arrendar predios, continúa *ni los oidores, contadores &c. de rentas reales*, con lo que parece que los oficiales de rentas reales no pueden arrendar predios, lo cual es falso. Deberia, por tanto, decir, "ni pueden arrendar oficios de rentas reales los oidores, contadores, &c.

LIBRO III.—TITULO V.

DE LA FALSEDAD.

En la página 194 hay un yerro de imprenta, pues dice, que los que venden ó compran con pesos ó medidas falsas tienen por pena diez mil maravedises por la primera vez, y tres por la segunda. Está de mas la palabra *diez*, pues la ley dice, mil por la primera y tres mil por la segunda.

TITULO XIII.

DE LAS PENAS.

Adviértase en éste y en los títulos anteriores, que las penas están muy alteradas en la práctica. Las opiniones de los jurisconsultos, y las doctrinas de los políticos, han disminuido la gravedad de muchos delitos, y han manifestado la ineficacia de algunas penas, la trascendencia de otras á personas que no han de-

linquido, y la repugnancia que la naturaleza encuentra en algunas. De aquí es que en el dia está enteramente estinguido el tormento, por la razon misma que dá el autor; á saber: que un facineroso fuerte que pueda sufrirlo, se libra de la pena; cuando un inocente débil, que no tiene fuerzas para tolerarlo, puede confesar un delito que no ha cometido, y hacerse reo de una pena que no merece. Tiene, ademas, el defecto de ser injusto, pues importa de hecho una pena muy grave, cuando todavia no se sabe quién es el que debe recibirla. Los que sufrían tormento quedaban por lo regular baldados y enfermizos para toda su vida ¿Qué mayor pena podria ponerse que ésta algunas veces? Por otra parte el inocente, y aunque no lo fuese, el que habia tenido muy poca parte en un delito, cometido por otros, quedaba castigado injustamente si era inocente, ó con una pena muy desproporcionada, si era poco culpable. Por todas razones se ha abolido el tormento. El art. 148 de nuestra constitucion federal lo prohíbe para siempre. Antes lo habia hecho el rey D. Fernando VII en cédula de 25 de Julio de 1814. Véase á Colon, tomo 3., ° página 360, edicion de 1817.

La pena de infamia no pasa del delincuente á su familia, por el art. 146 de nuestra constitucion.

Por el 147 está prohibida la confiscacion de bienes.

La pena de azotes está igualmente prohibida por el decreto de 8 de Setiembre de 1813, y la de horca por el decreto de 24 de Enero de 1812; pero no se entienda por esto que esté prohibida la pena de muerte, pues se ^{sustituye} la de horca con la de garrote ó mascada.

TITULO XIV.

DE LOS INDULTOS.

Segun la legislacion española, solo el rey los concede; pero por la parte XXV del art. 50 de nuestra constitucion, el congreso general es el único que puede conceder amnistías é indultos por delitos, cuyo conocimiento pertenezca á los tribunales de la federacion; mas por los que pertenezcan á los tribunales de los Estados, los concederán las autoridades que éstos designen en sus constituciones.

LIBRO IV.—TITULO II.

En la página 219 y parte de la siguiente, se trata de la recusacion de los jueces y magistrados, lo que está muy variado por nuestra legislacion. Comenzan-