

EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

*S'il n'y avait pas de justice
il n'y aurait ni gouvernement ni société.*

EDOUARD LABOULAYE

DIRECTORES PROPIETARIOS: AGUSTIN VERDUGO y MANUEL F. DE LA HOZ.

ACADEMIA MEXICANA
DE
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
CORRESPONDIENTE
DE LA REAL DE MADRID.

EL RECURSO DE CASACION
EN SUS CARACTERES CONSTITUCIONALES,
POR
EMILIO VELASCO.

La Academia de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la de Madrid ha discutido si conviene establecer un tribunal que conozca del recurso de casación contra las sentencias pronunciadas por los Tribunales de los Estados. Mi opinión ha sido desfavorable á ese proyecto.

El recurso de casación, examinado á la luz de nuestras instituciones políticas, ofrece una cuestión teórica y una cuestión práctica. Bajo el aspecto teórico, creo que él no está en analogía con el espíritu y las tendencias de nuestras instituciones políticas; bajo el punto de vista práctico, opino que el recurso de casación establecido en el Código de Comercio no es compatible con la Constitución.

La casación tiene por objeto la uniformidad de la jurisprudencia y la inviolabilidad de la ley; éstos son sus fines: el derecho pri-

vado es un elemento secundario, es un medio para lograr aquellos intentos, y estos propósitos se exageran en alguno de los países en los cuales rige ese recurso, al extremo de que él es procedente aún sólo en interés de la ley. La sentencia ha sido pronunciada; los litigantes se han conformado con sus resoluciones; ella ha decidido definitivamente la cuestión litigiosa; los intereses privados han sido definidos; sin embargo, la cuestión no ha terminado. Hay un interés público y él exige que la ley se mantenga incólume y que la jurisprudencia se conserve uniforme: si aquella sentencia no satisface estos fines, en opinión del Ministerio Público, el último promueve el recurso: la sentencia que se pronuncie no ejerce influencia alguna en los derechos que fueron objeto del litigio: ella se concreta á enunciar una máxima abstracta de jurisprudencia, con el único fin de salvar el principio de la uniformidad de ésta y el de la inviolabilidad de la ley.

No son estos los propósitos de nuestra Constitución; ella tiene por objeto la protección de las garantías individuales; sin duda en ella se busca también la uniformidad de la jurisprudencia y la inviolabilidad de la ley, pero no como fines, sino como medio. Se aspira á lo primero, porque una ley no es susceptible de varias interpretaciones igualmente eficaces; la ley sólo puede tener una interpretación eficaz para la protección del derecho privado, y es necesario que esa interpretación prevalezca como

máxima uniforme para que aquel derecho sea eficazmente protegido. Se pretende lo segundo, porque las infracciones de la ley originan agravios al derecho privado, y, para que éste sea protegido, se requiere que la ley sea obedecida.

La diferencia, pues, entre las tendencias del recurso de casación y el de nuestras instituciones es que en el primero el derecho privado sirve de medio para llegar á la uniformidad de la jurisprudencia y á la inviolabilidad de la ley, entretanto que, en nuestras instituciones, esta inviolabilidad y aquella uniformidad son un medio de protección á las garantías individuales.

Los tribunales incurren no sólo en errores de derecho sino también en errores de hecho, y el derecho privado puede ser víctima de los unos y los otros: si se cree conveniente un recurso que proteja los derechos individuales contra los errores de un tribunal, ese recurso, para que cumpla con los fines de nuestra Constitución, debe encerrar los elementos necesarios á efecto de que, no sólo los errores de derecho, sino también los de hecho sean corregidos. El recurso de casación, limitándose á proponer un remedio para corregir sólo los errores de derecho, no está por completo dentro de los objetos de nuestras instituciones.

Además, desde el momento en que, para interponer ese recurso, hay necesidad de concretarse al derecho, separándolo del hecho, se requiere la creación de fórmulas dentro de las cuales quede encerrado el derecho: de este modo, la fórmula es de la esencia del recurso, y éste no puede prosperar sin la fórmula, aconteciendo con frecuencia que el derecho privado es sacrificado á la fórmula.

Muy diferentes son los objetos de nuestra Constitución: conforme á ella, las leyes no son ni pueden ser una especie de red en la cual perezca el derecho privado: el propósito de las leyes debe ser la protección de aquel derecho, y no debe haber en ellas estorbo alguno para que siempre y en todo caso prevalezca el derecho individual; en el recurso de casación, la fórmula se sobrepone á este derecho, y ese recurso, por tanto, no está dentro del espíritu y tendencias de la Constitución. Y esta situación se reagrava si la jurisprudencia, en lugar de ins-

pirarse en nuestras instituciones, para templar el rigor de la fórmula, se inspira en jurisprudencias extranjeras, cuyos orígenes, tradiciones y raíces no tienen analogía alguna con las nuestras: de este modo se va creando al lado de nuestras instituciones una jurisprudencia que falsea los fines de nuestra Constitución, que ve en la fórmula el fin principal y en el derecho privado un elemento secundario.

Esta cuestión fué discutida en la Comisión de Código de Procedimientos Federales: allí se examinó si convenía establecer el recurso de casación ó conservar nuestras tradiciones jurídicas, manteniendo el recurso de súplica: la Comisión se decidió por lo último. Ella creyó que el recurso de casación encerraba ideas contradictorias, porque, á la vez que reconocía la falibilidad de los tribunales en cuestiones de derecho, aceptaba su infalibilidad en cuestiones de hecho; ella opinó que el recurso de súplica era mucho más eficaz que el de casación, para proteger el derecho privado, y que en un sistema de procedimientos judiciales debía buscarse ese fin, porque era el que tenfan nuestras instituciones políticas.

Considerado el recurso de casación bajo el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, hay motivos para juzgar que, en lo concerniente á ese recurso, el Código de Comercio no es compatible con los preceptos de la Constitución. Elimino al Distrito Federal y Territorios, respecto de los cuales el Congreso ha podido legislar como lo ha hecho en el mencionado Código. La cuestión constitucional se relaciona exclusivamente con los Estados y con la Federación; y en punto á los Estados, la cuestión es todavía más compleja, porque ella no sólo comprende el recurso de casación, sino también el procedimiento que para juicios mercantiles se contiene en dicho Código.

Opino que el Congreso carece de facultades, en materia mercantil y minera, para expedir leyes de procedimientos obligatorias para los Estados. La Constitución fué reformada autorizando al Poder Legislativo Federal para expedir Códigos de Comercio y Minería; pero en esta facultad no se comprende la de expedir las leyes de procedimientos á que se deban ajustar las

controversias en negocios mercantiles y mineros.

Hay una gran diferencia entre las leyes que establecen los derechos y las leyes que previenen cómo deben ejercitarse en juicio esos derechos: hay entre unas y otras un abismo que la ciencia no permite salvar. Aquellas y éstas son respectivamente, según la definición de Bentham, leyes substantivas y leyes adjetivas, definición que tal vez carezca de rigor científico, pero que ha sido admitida en nuestro foro para marcar la línea de separación entre una y otra clase de leyes. Las leyes que establecen los derechos contienen los principios; las leyes que ordenan las formas, según las cuales deben ejercitarse en juicio esos derechos, determinan cómo se deben aplicar esos principios á las circunstancias para las cuales han sido establecidos. La ciencia de la ley civil exclarece cuáles son las relaciones jurídicas en la vida social, independientemente de la acción judicial: la ciencia del procedimiento se extiende á todo lo que compone la administración de justicia. La Constitución autoriza al Congreso para expedir Códigos de Comercio y Minería; no lo faculta para expedir leyes de procedimientos á las cuales deban arreglarse las cuestiones litigiosas para cuya decisión se requiere la aplicación de alguno de aquellos códigos.

Otros preceptos de la Constitución confirman este parecer: la Constitución concedía á los Tribunales federales jurisdicción para conocer de todas las controversias que versaran sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales (artículo 97 § 1): autorizado el Congreso para expedir Códigos de Comercio y de Minería (art. 72, § X reformado), éstos códigos eran leyes federales y, por tanto, el conocimiento de los juicios mercantiles y mineros quedaba sujeto á la jurisdicción federal. Los autores de la reforma que concedió al Congreso la facultad de expedir aquellos códigos retrocedieron ante esta consecuencia, y aprobaron una segunda reforma que limitó la jurisdicción federal: en virtud de ella los Tribunales Federales tienen jurisdicción para conocer de las controversias sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales, siempre que no se

trate de negocios que afecten sólo negocios de particulares, porque en este caso la jurisdicción de los Estados es la competente (art. 97, § I reformado).

Esta segunda reforma envuelve un contra principio; en todo sistema de gobierno bien ordenado las facultades de los poderes públicos deben ser correlativas; si el Poder Legislativo tiene facultades para expedir una ley, dentro del mismo Gobierno debe haber los medios para hacer cumplir esa ley: y si, con motivo de su aplicación, surge una cuestión judicial, los Tribunales deben tener jurisdicción á efecto de que la ley sea debidamente aplicada y cumplida. Las dos reformas constitucionales antes mencionadas contradicen este principio, porque se dá al Poder Legislativo Federal la facultad de expedir una ley; pero se niega al judicial jurisdicción para aplicarla, si se trata de negocios que afecten solo un interés de particulares.

La Constitución, pues, separa la jurisdicción federal de la jurisdicción de los Estados, en negocios para cuya decisión debe aplicarse la ley federal; la última jurisdicción será la competente, si el negocio afecta sólo intereses de particulares; lo será la primera, si se afectan intereses federales, aun cuando también sea afectado algún interés de aquella clase: para deslindar hasta donde llega la jurisdicción federal es necesario definir lo que se entiende por negocios que afecten un interés federal.

No se trata, ciertamente, de negocios en que la Federación litigue como parte, porque á esto se refieren otros preceptos de la Constitución: uno de ellos dice que los Tribunales Federales conocerán de las controversias en que la Federación sea parte, y otro ordena que la Suprema Corte de Justicia conocerá, desde la primera instancia, de los negocios en que la Unión sea parte: así es que cuando la Constitución previene que los Tribunales federales conozcan de las controversias que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales, en caso de que se trate de negocios que afecten un interés federal, no se refiere al interés que la Federación pueda tener como litigante en un juicio, sino á cualquier interés, aunque ella no litigue. La ley no califica ni limita ese interés;

cualquiera que él sea, directo ó indirecto, próximo ó remoto, actual ó contingente, basta que él exista y que esté afectado en la cuestión litigiosa, para que se determine la jurisdicción federal.

Doy, pues, una significación muy amplia al interés federal que determina la jurisdicción; pero, por amplia que se la suponga quedará siempre excluida de esa jurisdicción la generalidad de los negocios mercantiles y mineros. No comprendo en esta exclusión las controversias relacionadas con el derecho mercantil marítimo, porque otro precepto de la Constitución confiere jurisdicción á los Tribunales Federales para conocer, sin excepción alguna, de las controversias sobre derecho marítimo: me refiero á las controversias para cuya decisión deban aplicarse las leyes sobre comercio terrestre y sobre minería, y respecto de la generalidad de ellas, opino que, conforme á la Constitución, el ejercicio de la jurisdicción ha sido reservado á los Estados.

Si es una jurisdicción, una facultad reservada á los Estados, á ellos toca resolver por quién y cómo se debe ejercer; á los Estados corresponde organizar los Tribunales que deben conocer de aquellas controversias y determinar las formas jurídicas en estos litigios; es decir, á ellos corresponde expedir sus leyes de procedimientos, porque á ellos se ha reservado la facultad de administrar justicia en negocios mercantiles y mineros.

El Congreso no tiene potestad para expedir leyes, previniendo cómo se deben ejercer en los Estados las facultades que la Constitución les ha reservado: la facultad que á este propósito se da al Congreso se limita á los poderes federales (art. 72, § XXX): el Congreso está autorizado para expedir las leyes necesarias y propias, á fin de que él y los demás poderes federales puedan ejercer las facultades que la Constitución les concede: en este precepto se contiene la potestad del Congreso para expedir las leyes de procedimientos con arreglo á las cuales los Tribunales de la Federación deban ejercer la jurisdicción que la Constitución les otorga; pero ni ese precepto, ni ninguno otro, confieren al Congreso potestad análoga respecto de las fa-

cultades que la Constitución ha reservado á los Estados.

A estos, pues, toca determinar por quién y cómo se debe ejercer la jurisdicción que, en materia mercantil y minera, les reserva la Constitución: el Congreso carece de facultades para expedir leyes de procedimientos en aquellas materias, y la parte del Código de Comercio que establece el procedimiento mercantil es una invasión á la soberanía de los Estados.

La facultad de expedir una ley que los Tribunales de los Estados deben aplicar no envuelve la facultad de expedir otra ley determinando cómo se ejercerá esa jurisdicción: la facultad de los Tribunales de los Estados para aplicar una ley federal no se limita al Código de Comercio: la Constitución les impone la obligación de aplicar la misma Constitución, los tratados y las leyes federales, como ley suprema, (art. 126); les ha concedido, pues, jurisdicción para conocer de litigios cuya decisión requiera la aplicación de alguna de aquellas leyes, y hasta ahora no se ha pretendido que el Congreso tuviera facultad para expedir leyes de procedimientos á las cuales debieran normarse los Tribunales de los Estados en las contiendas que requieran la aplicación de una ley federal.

No se podía tener esta pretensión, porque la ley que establece los derechos es esencialmente distinta de aquella que establece las formas con arreglo á las cuales se deben ejercitar esos derechos, en juicio. Las leyes de procedimientos, cuando se concretan al procedimiento, no modifican ni alteran el derecho adquirido: este principio ha sido aceptado por la jurisprudencia federal, al explicar lo que debe entenderse por efecto retroactivo. Los Estados están obligados á aplicar la ley federal como ley suprema; pero las formas del juicio cuya decisión se pronuncia aplicando aquella ley son las que establece la ley del Estado: esas formas tocan al interés local y la Constitución las ha reservado á los Estados para que legislen sobre ella: lo que interesa á la Constitución es que, cuando llegue el momento de la decisión, la ley federal sea aplicada.

El procedimiento tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos para la aplica-

ción del derecho; la obligación de los Estados, bajo el punto de vista de las garantías individuales, es ofrecer á los litigantes los medios de precisar su derecho y de probar los hechos en que ese derecho se funda: allí se detiene la acción de la Constitución Federal: en cuanto á los detalles del procedimiento, ellos, con muy raras excepciones, no se relacionan ni con un interés federal, ni con la aplicación de la ley federal, y, por este motivo, la Constitución, á la vez que ha impuesto á los Tribunales de los Estados la obligación de aplicar las leyes federales como ley suprema, les ha reservado la facultad de expedir sus leyes de procedimientos.

La uniformidad de un Código de Comercio para toda la República podrá ser defendida con algunas razones de conveniencia; no podría decirse lo mismo de las leyes de procedimientos mercantiles. Las consecuencias del acto comercial no están condenadas á la inmovilidad; la letra de cambio, que es susceptible de recorrer de uno á otro confin de la República, creando en diferentes lugares relaciones jurídicas; el transporte, que de un punto de partida distribuye las mercancías en todo el territorio; la sociedad mercantil, con sus múltiples y complejas relaciones; estos y otros muchos actos, cuyas consecuencias no se producen en un solo lugar, sino que extienden á otros lugares, son otras tantas razones para que haya una legislación mercantil uniforme y así se facilite el movimiento comercial.

Pero el procedimiento no tiene la naturaleza del acto mercantil: el procedimiento, por su carácter y sus consecuencias, es local, y su influencia, con muy pocas excepciones, como la de requisitorias enviadas á Jueces de otros Estados, no pasa del lugar en que él se desarrolla: no hay, pues, ningún motivo de conveniencia para que, violentando el texto de la Constitución, se pretenda que, cuando el Congreso está autorizado para expedir los Códigos de Comercio y Minería, lo está también para expedir las leyes de procedimientos á que se deben normar los Tribunales de los Estados en los negocios comerciales y mineros.

Se pretende que, al discutirse en el Senado la reforma constitucional, alguno de los miembros de aquel Cuerpo fundaba la

conveniencia de la reforma en la necesidad de que el procedimiento mercantil fuera también uniforme en toda la República: se invocan también otros antecedentes legislativos, para sostener que en la facultad concedida al Congreso para expedir Códigos de Comercio y Minería se comprende la de expedir las leyes de procedimientos en negocios comerciales. No es seguro que esos motivos hayan decidido el ánimo de las Cámaras de la Unión: no debe creerse así, porque assimilar los actos y contratos mercantiles por una parte y el procedimiento mercantil por la otra es incurrir en un error: acabo de marcar la diferencia entre éste y aquellos; esta diferencia en sustancia es que las consecuencias de los primeros se extienden á diferentes Estados, lo cual puede ser un motivo que funde la necesidad de una ley uniforme, obligatoria para todos los Estados, lo que no acontece con el procedimiento cuyas consecuencias en lo general son locales.

Pero en la hipótesis contraria, aún suponiendo que haya habido la intención de autorizar al Congreso para expedir las leyes de procedimientos mercantiles y mineros, lo cierto es que no lo dice así la Constitución. La previsión humana es falible y, por muy extensa que se la suponga, no le es posible abarcar todas las consecuencias á que en la práctica dará lugar la ley: muchas veces, como resultado de esa falibilidad, la ley está en desacuerdo con las intenciones de sus autores y dice algo contrario á aquellas intenciones ó fuera de ellas. En estos casos el texto de la ley debe prevalecer sobre intenciones semejantes.

Los antecedentes de una ley, las discusiones á que dió margen, son sin duda un elemento de interpretación; pero no son el único y tal vez sean el menos importante: hay otras reglas á las cuales se debe atender: el texto de la ley, los objetos de ésta y sus relaciones con otros preceptos legales son principios de interpretación que no es posible descuidar.

Cuando el texto de la ley autoriza al Congreso para expedir Códigos de Comercio y Minería, no es posible decir que también está autorizado para expedir la ley de enjuiciamiento en materia mercantil y minera.

Cuando el objeto de la reforma constitucional fué someter á una legislación general actos jurídicos cuyas consecuencias se produzcan en diferentes Estados, no es admisible sostener que en la reforma quedó comprendido el procedimiento cuyas consecuencias en lo general son locales.

Cuando otros preceptos de la Constitución impiden al Congreso expedir leyes de procedimientos, obligatorias para los Estados, no parece sostenible afirmar que otro artículo concede al Congreso semejante potestad. La Constitución es un todo: sus partes se explican por sus partes; tomar un artículo de ella y aislarlo del resto del instrumento es un procedimiento que en la generalidad de los casos conduce á un error: cuando la Constitución ha reservado á los Estados la jurisdicción en materia comercial y minera y cuando la potestad de expedir leyes conforme á las cuales el poder público debe ejercer sus funciones se limita á los poderes federales, lícito es decir que la facultad de expedir las leyes estableciendo las formas en que aquella jurisdicción se debe ejercer fué reservada á los Estados, como lo fué la jurisdicción misma. Esto, por otra parte, es lo que siempre ha acontecido con la jurisdicción que el art. 126 ha confiado á los Tribunales de los Estados.

Me inclino, pues, á creer que el Congreso de la Unión carece de facultades para expedir, en materia mercantil y minera, leyes de procedimientos obligatorias para los Estados; y si carece de ese poder, tampoco lo tiene para establecer un Tribunal de Casación, encargado de corregir los errores de derecho en que incurran los Tribunales de los Estados, al aplicar la ley mercantil y minera.

Por otra parte, ni el Congreso tiene facultad para crear un tribunal de esta clase, ni esa jurisdicción cabe dentro de la Constitución. Un tribunal semejante sólo puede ser establecido por el Congreso, y no hay artículo de la Constitución que autorice al Poder Legislativo para esa creación. Además, siendo una ley federal la que ha de crear la jurisdicción y prevenir cómo se ha de ejercer ésta, ese tribunal es una creación federal, y dentro de la Constitución no caben más tribunales federales que los que

ella establece. Habrá, pues, necesidad de confiar la jurisdicción de casación á la Suprema Corte de Justicia, lo cual no sería menos anticonstitucional que la creación de un tribunal distinto, porque la Corte Suprema no puede ejercer más jurisdicción que la que la Constitución le concede, y no hay artículo constitucional, fuera del caso de amparo, que autorice á aquel tribunal á examinar las sentencias de los Tribunales de los Estados. Dentro de la Constitución, pues, no caben ni un tribunal, ni una jurisdicción, que conozcan en vía de casación de aquellas sentencias.

Mis ideas, en lo relativo al recurso de casación, son de tal manera extremas, que, en mi concepto, ese recurso es anti-constitucional, aún tratándose de tribunales federales. El Código de Comercio ordena que la sentencia de segunda instancia cause ejecutoria: hay negocios mercantiles que afectan intereses federales, y ellos tocan á la jurisdicción federal: el Código de Comercio es una ley federal que rige, no sólo para los Estados, sino también para la Federación; en esta virtud, las sentencias en materia mercantil pronunciadas por los Tribunales de Circuito, que son los que conocen en segunda instancia de aquella clase de negocios, causan ejecutoria, confirman ó revoquen, según dice la ley (artículo 1343), la sentencia de primera instancia y cualquiera que sea el interés que en el litigio se verse.

El recurso de casación sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas en última instancia de cualquier juicio (artículo 1,344): las sentencias pronunciadas en grado de apelación por los Tribunales de Circuito son sentencias dictadas en última instancia, y, por tanto, contra ellas procede el recurso de casación. Para que el recurso prospere, se debe cumplir estrictamente lo que prescriban las leyes locales respectivas (art. 1,345): así, el Tribunal de Circuito, para admitir la casación, y el Tribunal encargado de sustanciar y decidir este recurso, deben arreglarse á la ley local respectiva.

Pero ¿cuál es ese tribunal que, en el orden federal, deba conocer, conforme á la Constitución, del recurso de casación interpuesto contra las sentencias de los Tribu-

nales de Circuito? Ese tribunal no existe: no lo es la Suprema Corte de Justicia; la ley de 14 de Febrero de 1826 dividió la Corte en Salas, y fijó á cada una de ellas la jurisdicción que debía ejercer: ni en sus preceptos, ni en ninguna ley posterior, se puede fundar que la Corte Suprema de Justicia ó alguna de sus Salas tengan la jurisdicción de casación, es decir, una jurisdicción, en virtud de la cual la misión del tribunal encargado de ejercerla, sea corregir los errores de derecho en que haya incurrido el tribunal de apelación y aceptar á la vez como ciertos los hechos declarados por éste último, aunque, al hacer la apreciación de ellos, haya incurrido en un error. La jurisdicción que, conforme á la ley de 1826, tienen las Salas de la Suprema Corte de Justicia es para conocer de las instancias de los juicios, y el conocimiento de la instancia no está limitado al derecho, sino comprende los hechos. Instancia es el ejercicio de la acción en juicio, desde la contestación hasta la sentencia definitiva; se llama primera instancia el ejercicio de la acción ante el primer juez que debe conocer del asunto: segunda instancia, el ejercicio de la misma acción ante el tribunal de apelación para que se reforme la sentencia del primer juez; y tercera instancia, el ejercicio de la acción reproducida ante otro tribunal, para que se revea el proceso y se corrija ó revoque la sentencia de segunda instancia (Escriche). Esa es la jurisdicción que, conforme á la ley de 1826, deben ejercer las Salas de la Suprema Corte de Justicia, como consecuencia de lo cual no existe, en el orden federal, ningún Tribunal de casación.

Más aún: ese tribunal no puede existir, conforme á la Constitución; con arreglo á ésta, la Suprema Corte de Justicia, único tribunal á quien pudiera confiarse la jurisdicción de casación, es un tribunal de última instancia (art. 100); y no sólo nuestras tradiciones jurídicas, sino la Constitución misma, explican lo que es la instancia. Corresponde á la Suprema Corte de Justicia, dice el art. 98, *desde la primera instancia*, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro y de aquellas en que la Unión fuere parte; en ese precepto claramente se significa una controversia jurídica seguida ante la Suprema Corte de Justicia,

á efecto de que ella pronuncie su sentencia, según el derecho que se invoque y según la prueba de los hechos; así es que cuando el artículo 100 dice que la Corte de Justicia es un tribunal de última instancia, quiere significar un tribunal que, en el último grado de jurisdicción, examina la cuestión litigiosa, para pronunciar la sentencia final. La Corte de Justicia no puede, pues, ser Tribunal de Casación, porque la Constitución le ha confiado una jurisdicción de diferente naturaleza.

Estas mismas observaciones fundan que los preceptos sobre casación contenidos en el Código de Comercio son impracticables, en el orden federal; el recurso de casación procede contra las sentencias de última instancia, las cuales, según el mismo Código, son las de apelación; pero, con arreglo á la Constitución; no son esas las sentencias de última instancia, sino las que pronuncia la Suprema Corte de Justicia, por lo cual el precepto de aquel código es enteramente incompatible con lo preceptuado en la Constitución.

El recurso, por último, para que pueda prosperar, exige el estricto cumplimiento de lo que prescriben las leyes locales respectivas, precepto que da á esas leyes fuerza y vigor en el orden federal. Pero ¿cuáles son esas leyes locales respectivas? ¿Son las del Estado donde funciona el Tribunal de Circuito? ¿Lo son, por ventura, las del Estado en cuyo Juzgado de Distrito se pronunció la sentencia de primera instancia? La cuestión merecería algún esclarecimiento en la ley, porque el territorio de la República está dividido judicialmente en ocho circuitos y treinta y seis distritos, y cada circuito comprende el territorio de varios Estados, en cada uno de los cuales rige una legislación diferente.

No debo detenerme en patentizar todos los inconvenientes y errores que encierra disposición semejante, porque mi propósito se concreta á examinar la cuestión constitucional: sea que deban aplicarse las leyes de los ocho Estados donde los Tribunales de Circuito tienen su asiento, sea que se apliquen las leyes de los veintiocho Estados y del Distrito federal, siempre resultará que esas leyes tienen un carácter privativo.

La ley debe ser general: si se juzga que el recurso de casación es constitucional y debe ser establecido en el orden federal, es necesario que se expida una ley uniforme; pretender que cada recurso de casación sea juzgado por una ley diferente, es no sólo introducir la anarquía en el procedimiento y en la jurisprudencia federal, sino quebrantar el precepto constitucional que prohíbe las leyes privativas: se trata, en efecto, de las leyes privativas, porque, no aplicándose la ley local sino á las controversias nacidas dentro de un Distrito ó de un Circuito y no á las demás controversias nacidas en los demás Distritos ó Circuitos, ella es especial respecto de los casos á que es aplicada. La ley local es una ley que, conforme á la Constitución, debe producir sus efectos dentro del régimen interior de un Estado; el Código de Comercio le da, en lo relativo á la casación, un efecto extraterritorial, para que los Tribunales federales procedan conforme á ella; pero los efectos de esa ley son limitados á ciertos negocios y á ciertas personas, quedando así privada del carácter de generalidad que es uno de los caracteres constitucionales de la ley: la desigualdad resalta más aun fijándose en que hay varios Estados donde no existe el recurso de casación.

El Código de Comercio exige el estricto cumplimiento de la ley local, en lo concerniente á la casación: en ese precepto no se pone ninguna limitación: ya las leyes actuales, ya las que se expidan en lo futuro, deberán ser observadas: si es cuestionable que esto haya podido aprobarse respecto de las leyes vigentes cuando se expidió el Código de Comercio, lo es mas todavía en punto á las leyes posteriores; se trata de una jurisdicción que debe ejercerse por los Tribunales federales, y al Congreso toca expedir las leyes necesarias para que aquellos Tribunales la ejerzan (art. 72, § XXX); ordenar que esa jurisdicción se ejerza conforme á las leyes de los Estados, sin limitación alguna, aún con arreglo á aquellas leyes que se expidan en lo futuro, es delegar en los Estados una facultad que la Constitución ha confiado al Congreso, porque desde ahora se aceptan las leyes que en lo venidero se expidan por los Estados, y, por el hecho de expedirlas éstos, tienen

fuerza y vigor en el orden federal, para que á ellas se sujeten los Tribunales de la Federación en el ejercicio de su jurisdicción.

Todo indica y todo patentiza que los autores del Código de Comercio nunca se imaginaron que había negocios mercantiles sujetos á la jurisdicción federal: ellos creyeron que todos los negocios comerciales estaban sometidos, sin excepción alguna, á los Tribunales de los Estados y, con arreglo á estas ideas, ordenaron el procedimiento: así es que, al surgir en un Tribunal federal un negocio mercantil, se presenta la necesidad de aplicar un procedimiento que sólo tuvo en cuenta á los Estados, de lo cual nacen, no solo imposibilidades prácticas, sino también manifiestas infracciones de la Constitución.

El recurso de casación establecido en el Código de Comercio para los negocios mercantiles sometidos á la jurisdicción federal es, pues, cualquiera que sea el aspecto bajo el cual se le considere, contrario á la Constitución ¿Cuál es entónces, el recurso que cabe contra las sentencias que en segunda instancia pronuncien los Tribunales de Circuito? La apelación es la última instancia, según aquel Código, en negocios mercantiles, y si el único recurso establecido en el mismo Código no procede, por ser anticonstitucional, entonces esa sentencia es final y pone término al litigio.

Esta consecuencia, en verdad, se desprende del Código de Comercio; pero no se deriva de la Constitución. No son los Tribunales de Circuito, sino la Suprema Corte de Justicia, quien ejerce la jurisdicción en última instancia: podrá acontecer, y, en efecto, así ha acontecido, que el principio general tenga en las leyes reglamentarias alguna excepción: así, por ejemplo, en las leyes que reglamentan la jurisdicción de la Corte de Justicia, de tomar en cuenta, para determinar si procede ó nó la tercera instancia, la cuantía del negocio y la conformidad ó inconvencencia de las sentencias de primera y segunda instancias. Estas son las excepciones; lo que no es lícito es convertir la excepción en regla general y privar á la Suprema Corte de Justicia, en todos los negocios ó en una categoría de negocios, de la jurisdicción que al

Constitución le concede para conocer de la última instancia.

Hay en la Constitución unas palabras sobre las cuales deseo hacer una explicación. La Suprema Corte de Justicia, dice el art. 100, será tribunal de apelación ó bien de última instancia, conforme á la graduación que haga la ley de las atribuciones de los Juzgados de Circuito ó Distrito. ¿Significan estas últimas palabras que pueden establecerse los grados de jurisdicción, negándola á la Corte de Justicia para ser tribunal de última instancia en alguna categoría de negocios? El texto constitucional responde á esta observación.

Controversias hay que tienen su primera instancia en los Tribunales de Circuito y otras en los Juzgados de Distrito; en las primeras, la Corte de Justicia es, no sólo tribunal de última instancia, sino también de apelación; en las segundas, lo es sólo de última instancia. Según sean los grados de jurisdicción que la ley establezca, así la Corte de Justicia conocerá de dos instancias ó sólo de una; pero en todo caso conocerá de la última, y el mismo artículo, en todas sus partes, esclarece que la jurisdicción de última instancia es una jurisdicción constitucional de la cual no puede ser privado aquel tribunal en negocios mercantiles.

No obstante, pues, el Código de Comercio, el recurso de súplica es procedente, en los términos que lo tienen establecido las leyes de procedimientos que se observan en los Tribunales de la Federación, en los negocios mercantiles que se sigan ante esos Tribunales.

Antes de terminar, deseo hacer algunas observaciones que no tienen conexión íntima con el proyecto de establecer un tribunal encargado de conocer de los recursos de casación que se promuevan contra las sentencias de los Tribunales de los Estados; pero que se refieren á un punto al cual se ha hecho referencia, tanto por los que combatieron la reforma constitucional sobre expedición de los Códigos de Comercio y Minería, como por los que hemos impugnado el proyecto antes mencionado sobre Tribunal de Casación. He dicho que el Congreso, al expedir leyes de procedimientos en materia mercantil, obligatorias para los

Estados, ha invadido la soberanía de estos; deseo definir lo que entiendo por soberanía de los Estados, porque no doy á esa soberanía una significación igual á la que otros le dan, y no deseo que se atribuyan á mis palabras una extensión mayor de la que tienen mis ideas y propósitos.

La Constitución es unaley: así lo reconoce ella misma, al decir, en su art. 126, que los jueces de los Estados la aplicarán como ley suprema; es una ley y ley que ha sido expedida por el pueblo mexicano. El pueblo, formando un todo, se propuso organizar un sistema de gobierno bastante eficaz para proteger las garantías individuales, y á este fin procuró dividir el poder público; una de las divisiones es la que organizó los poderes federales y estableció los poderes de los Estados: confió á los primeros ciertas facultades, que debían ejercerse sobre todo el pueblo; reservó á los segundos otras facultades, que debían ser ejercidas para fines diversos, dentro de ciertas circunscripciones á las que dió el nombre de Estados: los últimos son, pues, una creación del pueblo y lo que se llama su soberanía es un conjunto de atributos que el pueblo todo concedió á los funcionarios de los Estados para que las ejercieran dentro de cierta extensión de territorio, con el fin de que fuera más eficazmente protegido el derecho individual.

A fin de precisar aún más mi pensamiento, citaré un ejemplo del que se hizo mención, al discutir el proyecto sobre Tribunal de Casación. Algunos jueces de los Estados de Puebla y de Tlaxcala rehusaron cumplir unas requisitorias que les dirigieron los jueces de la ciudad de México, á efecto de que se ejecutaran unas resoluciones judiciales sobre bienes raíces situados en el territorio de aquellos Estados: ellos pretendían que los últimos; siendo soberanos, tenían una jurisdicción exclusiva sobre los bienes inmuebles situados dentro del territorio del Estado. Yo opino que este proceder es abiertamente contrario á la Constitución.

Todo hombre es libre, dice su art. 4º, para abrazar la industria, profesión ó trabajo que le acomode y para aprovecharse de sus productos: los productos del trabajo son la propiedad; así es que el artículo 4º

de la Constitución garantiza la libre disposición de la propiedad. En ese precepto se funda la libertad de contratar, libertad que no tiene más límites que las que imponga una sentencia judicial, cuando se agraven los derechos de tercero, ó una resolución gubernativa dictada en los términos de la ley, cuando se ofendan los de la sociedad: en virtud de la libertad de contratar que la Constitución garantiza, se tiene derecho para someterse á un juez y de prorogarle jurisdicción, cuando los contratantes crean que por este medio protegen más eficazmente su derecho.

Las facultades que el pueblo mexicano ha concedido á los Gobiernos de Estado han tenido por objeto proteger el derecho individual, y nunca pueden ser invocadas con el fin de oprimir ese derecho; la soberanía de los Estados, en nuestro régimen constitucional, no tiene analogías con la soberanía de Estados independientes entre sí. La soberanía de los últimos se funda en los derechos de igualdad é independencia que tienen las naciones, conforme al derecho internacional; pero el origen de la soberanía de los Estados en nuestra constitución es la voluntad del pueblo mexicano, que tiene el inalienable derecho de suprimir ó modificar, en todo tiempo, esa soberanía. El pueblo creó, para su propia protección, á los poderes de los Estados, y esos poderes están obligados á proteger las garantías individuales, tales como han sido definidas en la Constitución, no sólo cuando se trate de los habitantes del Estado, sino también de cualquiera otra persona, aunque no habite en el Estado, con la cual se relacione el ejercicio del poder que el pueblo confió á los Gobiernos de Estado.

Al decir yo, pues, que el Congreso de la Unión, expidiendo una ley de procedimientos para los negocios mercantiles que se sigan ante los Tribunales de los Estados, ha invadido la soberanía de éstos, no quiero significar que se han invadido los derechos de una entidad independiente, ni que se le ha hecho una ofensa análoga á las que tienen lugar entre Estados cuyas relaciones se rigen por el derecho internacional; he querido decir solamente que el Congreso se ha excedido de sus atribuciones y que causa agravios, no precisamente á los Es-

tados, sino á los individuos á quienes en esos Estados se aplique la ley anticonstitucional: la soberanía de los Estados es, pura y exclusivamente, un detalle en nuestra forma de Gobierno, cuando esa soberanía es invadida, la invasión resulta en perjuicio de algún individuo; y como el objeto de nuestras instituciones no es proteger al Estado, sino proteger al individuo, á este y no al Estado, es á quien toca reclamar, á diferencia de lo que acontece entre naciones independientes.

SECCION PENAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DEL ESTADO DE GUERRERO.

2.^a SALA.

Magistrado, Lic. Rafael del Castillo C.
Secretario, C. Lic. José Calvo.

ABUSO DE CONFIANZA. ¿Cuáles son sus elementos?
ID. Su pena.

SENTENCIA. ¿Es un defecto en ella y amerita reforma del Superior la imposición de una pena mayor que la establecida por la ley, aunque se de al reo por purgado?

JUEZ. ¿En qué responsabilidad incurre, según el art. 41 del Código de Procedimientos penales del Estado, el Juez que comete las irregularidades que se mencionan en el Resultado sexto de la siguiente sentencia?

Chilpancingo, Junio 24 de 1895.

Vista la presente causa, comenzada á instruir en la forma verbal por el Juez primero menor de Teloloapan, seguida en la escrita y terminada también en la forma verbal por el Juez de primera instancia del Distrito de Aldama, contra el individuo Margarito Sánchez, soltero, rebocero, de treinta y dos años de edad, en la fecha en que se le tomó su inquisitiva, originario de Tenancingo [Estado de México] y vecino de Teloloapan, por el delito de abuso de confianza, de que lo denunció la Sra. Ausencia Romero.

Resultando primero: Que el Juez primero menor de Teloloapan, al tener conocimiento de la comisión del expresado delito, previno la averiguación correspondiente, comenzando por tomar declaración en forma á la denunciante Sra. Romero, quien manifestó: que, por la necesidad que tenía de dinero, le dió en comisión á Margarito Sánchez un rebozo de bola, color coyote, el día doce de Septiembre del año próximo pasado, con el fin de que lo vendiera en la cantidad de ocho pesos, por lo menos, con la con-

dición de que si lo daba en mayor precio se tomara el exceso, obligándose también la exponente á pagarle su trabajo: que el referido rebozo lo entregó á Sánchez, en presencia de los testigos Carlos Vázquez, Cliserio Ocampo y Agustín Hernández: que se pasaron algunos días, y por más que procuraba á Sánchez, para saber si había vendido su efecto, no podía encontrarlo, porque se le excusaba, por lo que sospechó que éste había dispuesto de su valor, y con tal motivo ocurrió á la autoridad, para que lo pusiera preso, como en efecto así lo hizo: que el expresado Sánchez le dijo que había fiado el rebozo á Feliciano Ramírez, de Alpixafía, habiéndole mandado igualmente un recado con la señora Francisca Bahena, cuñada de la exponente, en el sentido de que había hecho la venta de aquel objeto en la suma de ocho pesos, cincuenta centavos.

Resultando segundo: Que, aprehendido el presunto delincuente Margarito Sánchez y consignado á la autoridad judicial, declaró: que la Señora Ausencia Romero le dió en comisión un rebozo, para que lo vendiera en la suma de ocho pesos, ó por lo menos lo diera en la de siete pesos cincuenta centavos: que lo vendió á la Sra. Ausencia Delgado, hija de D. Eleuterio del mismo apellido, en la última de las sumas referidas, la que le pagó hasta que pasaron algunos días, en la plaza, al estar vendiendo un carnero cocido: que en la noche del día en que le pagaron el rebozo se embriagó mucho, en compañía de Julián Vázquez, José María Ortega y Mariano Delgado, habiéndole sido robado el dinero, su sombrero y su zarape, y que éste último objeto lo encontró después, en la casa de empeño de D. Lauro Vera: que no dispuso del precio del rebozo para embriagarse sino de dos pesos que tenía guardados en la casa de Don Adelaido Salgado, y de sesenta y cinco centavos en la de Don Tito Hernández: que ha estado preso tres veces, dos por ebriedad y una por lesiones que infirió á Ignacio Gómez; habiendo terminado el proceso que por éste último delito se le instruyó ante el Juez 2.º menor de Teloloapan. Careada la quejosa Ausencia Romero con el procesado, la primera sostuvo su dicho, y el segundo convino en que le había comunicado á su careante que el rebozo lo había fiado á Feliciano Ramírez para que tuviera tiempo de hacer pesquisas á fin de saber el paradero de la cantidad perdida, no siendo cierto que le haya dicho la cantidad en que lo vendió ni que le haya mandado ningún recado con la Sra. Francisca Bahena.

Resultando tercero: Que, evacuada la cita que en la preparatoria del acusado, le resulta á la Srita. Ausencia Delgado, ésta dijo: que es cierto que con el individuo Margarito Sánchez trató un rebozo de bola, color coyote, el día trece del referido mes de Septiembre, habiéndole dado en cuenta cuatro pesos y el resto de tres pesos, cincuenta centavos, se los entregó la exponente y su hermana Domitila Delgado en la plaza de Teloloapan, el día quince del mismo mes de Septiembre. La expresada Domitila Delgado estuvo enteramente de acuerdo con lo declarado por su hermana, y, al carearse éstas con el encausado, sostuvieron su dicho, con lo cual convino el último, expresando que primeramente les había empeñado el rebozo en cuatro pesos.

Resultando cuarto: Que la Sra. Ausencia Romero, para justificar la propiedad, preexistencia, falta posterior y valor del efecto que se menciona, presentó como testigos á los Señores Miguel Bahena y Carlos Vázquez, quienes manifestaron: que la referida Sra. Romero es dueña legítima de un rebozo que compró en la cantidad de nueve pesos, y es el mismo que entregó á Margarito Sánchez para que lo vendiera, y se encuentra actualmente en poder de la Srita. Ausencia Delgado, por haberlo comprado.

Resultando quinto: Que el rebozo de que se trata en la presente instrucción fué valorizado por los peritos respectivos en la cantidad de ocho pesos.

Resultando sexto: Que en el proceso que se tiene á la vista se advierten varias irregularidades, como son: haber seguido el Juez la causa, ya en la forma escrita, ya en la verbal; no haber evacuado las citas que resultaron de la declaración de la quejosa en las personas de Agustín Hernández y Cliserio Ocampo, lo mismo que las que resultaron en la preparatoria del reo, referentes á Julián Vázquez y Mariano Delgado; haber certificado en autos que el delito de abuso de confianza no es frecuente en el Estado, sin autorizar la diligencia respectiva; haber formulado al procesado el cargo que le resulta del delito de abuso de confianza sin asentar su contestación, sino únicamente la de su defensor; haberse conformado el Juez del conocimiento con la certificación del Juzgado menor, referente á que el reo no tiene causa pendiente, ni concluida. Además de las irregularidades que se han apuntado, en la sentencia que se revisa, de fecha diez y seis de Abril del corriente año, se ve que el Juez que

la pronunció, confunde indistintamente en sus resultandos y sus considerandos el relato de los hechos y las cuestiones de derecho; advirtiéndose notablemente que no aprecia las circunstancias concurrentes, ni aplica con precisión la pena designada por la ley, según se expresa en los puntos resolutive de dicha sentencia, que dicen: «Primero. Se declara á Margarito Sánchez responsable del delito de abuso de confianza y se le dá por compurgada la pena merecida por tal delito con el tiempo que lleva de prisión. Segundo: Amonéstese al reo para que no reincida, y remítase la presente causa al Supremo Tribunal de Justicia del Estado, para su revisión; poniéndose al reo mientras tanto en libertad, bajo la vigilancia de la autoridad, por carecer de medios para otorgar la fianza respectiva.»

Resultando séptimo: Que elevado el proceso á revisión y turnado á esta Sala se pasó al estudio del Ministerio Fiscal, quien, en su pedimento respectivo, dice: "En la presente causa en que se trata de un delito de abuso de confianza no se impone pena alguna al condenado, á pesar de considerársele como reo; en tal virtud, hay que extrañar al Juez el procedimiento tan anómalo que ha seguido en la instrucción del proceso, y la deficiencia que ha hecho notar, porque primero hay que determinar la pena que se impone á un condenado y después si procede darla por compurgada." Y concluye pidiendo á esta Sala que imponga, en revisión, al réo, la pena que fuere procedente en derecho.

Considerando primero: Que el hecho de haber sido entregado por la Sra. Ausencia Romero al individuo Margarito Sánchez el rebozo de que se ha hecho mérito aparece probado por la confesión de éste y la información testifical de los Ciudadanos Carlos Vázquez y Miguel Bahena. Igualmente aparece justificada por la misma confesión, corroborada con el dicho de las Señoras Ausencia Delgado y Domitila del mismo apellido, la venta que se efectuó á la primera de estas señoras: que el precio de siete pesos, cincuenta centavos, fué cubierto al vendedor Sánchez, y que éste, según su propia confesión y el dicho de la dueña del objeto vendido, no le entregó la cantidad mencionada, como debía hacerlo, cuyas pruebas, que se apoyan en las prescripciones de los artículos 502 fracs. I y V, 531 y 532 del Código de Procedimientos penales, producen la plena comprobación, no sólo de la existencia del delito de abuso de confianza que definen los arts. 347,

348 y 349 del Código penal, sino también de la delincuencia del procesado Sánchez, toda vez que ha dispuesto de una cantidad de dinero contra la voluntad de su dueño y en su perjuicio, defraudando la confianza que se le había depositado y que no procuró grangearse con ese fin, habiendo en consecuencia contraído, sin haber logrado excepcionarse, la responsabilidad criminal á que se refiere el art. 32 del mismo Código penal, por lo que debe sufrir el castigo que sea procedente.

Considerando segundo: Que, de acuerdo con lo prevenido en la parte final del art. 349 ya mencionado, la pena aplicable debe ser la que se impondría si se hubiera cometido un robo sin violencia, es decir, tiene que aplicarse, en atención á la cuantía de que se trata, la fracción I del art. 318 del Código penal, que señala de tres á noventa días de arresto, y para la fijación definitiva de la pena deben siempre apreciarse las circunstancias modificativas, que en la sentencia que se revisa descuidó por completo el inferior. Tales circunstancias son: como atenuante, la relativa á haber hecho el procesado confesión circunstanciada de su culpabilidad (frac. I del art. 39 del Cód. Pen.), y como agravantes la relativa á las malas costumbres del mismo Sánchez (frac. 8.ª del art. 44 del Cód. pen.), quien ha declarado que varias veces ha tenido la calidad de preso, y aunque estas circunstancias, si bien es cierto que se compensan, por ser ambas de primera clase, no por eso han dejado de concurrir en el caso que se juzga.

Considerando tercero: que en la sentencia de que se ha hecho mérito no designa el inferior de una manera expresa, como lo manda la ley, la pena que aplicó al acusado, limitándose únicamente á resolver en los siguientes términos: "..... y se le dá por compurgada la pena merecida por tal delito con el tiempo que lleva de prisión." Y como ésta fué de seis meses y tal penalidad no podía pasar de noventa días de arresto mayor, si se dejara desapercibido sobre este punto el defecto ó falta en que incurrió dicho Juez, resultaría aprobada la pena excesiva que sufrió indebidamente el procesado, quedando así violadas las prescripciones de los arts. 64 del Código penal, 2.ª del de procedimientos penales y 14 de la Constitución Federal. Por todo lo cual debe reformarse el primer punto resolutive de la mencionada sentencia, en el sentido de fijar al delincuente como pena la de dos meses de arresto que es la que legalmente procede im-

poner (frac. I del art. 318 ya citado) y de la que debe dársele por compurgado, por haberla sufrido con exceso.

Considerando cuarto: Que los defectos é irregularidades que se advierten en el proceso á la vista, y que con sobrada razón han llamado la atención del Ministerio Fiscal de este Superior Tribunal, para pedir se extrañe al inferior, son tan notables que ameritan tal extrañamiento, el cual, con el carácter de pena correccional, debe imponerse, con fundamento del art. 41 del Código de procedimientos penales, haciéndole formal manifestación á dicho Juez del desagrado con que se han visto las incorrecciones é irregularidades que se han numerado en el resultado sexto de este fallo.

Por todo lo expuesto, y de acuerdo con el parecer fiscal, la 2.^a Sala de este Superior Tribunal debía de fallar y falla:

Primero. Se reforma el primer punto resolutivo de la sentencia que se revisa, pronunciada por el Juez de 1.^a Instancia del Distrito de Aldama, Lic. Domingo Zambrano, el que quedará en la forma siguiente:

Se declara á Margarito Sánchez reo del delito de abuso de confianza, por haber dispuesto de la cantidad de siete pesos, cincuenta centavos, de la propiedad de la Sra. Ausencia Romero, y se le fija como pena la de dos meses de prisión de arresto mayor, de la que se le dá por compurgado por haberla sufrido con exceso.

Segundo. Se confirma el segundo punto resolutivo, por el que se manda amonestar al reo para que no reincida.

Tercero. Se extraña al Juez mencionado, por los defectos é incorrecciones que ha cometido en el proceso que ha motivado esta ejecutoria, y se le amonesta para que en lo sucesivo no vuelva á incurrir en ellos.

Notifíquese, publíquese, y, con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase la causa al Juzgado de su origen, para los efectos legales, archivándose á su vez el Toca.

Así, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo sentenció y firmó el Sr. Lic. Rafael del Castillo C., primer Magistrado Supernumerario, encargado del despacho de la Segunda Sala de éste Tribunal Superior. Doy fé.—*Rafael del Castillo C.*—Rúbrica.—*José Calvo*, secretario.—Rúbrica.

SECCION CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE SINALOA
2^a SALA

Magistrado, Lic. Francisco Malcampo
" " C. López Portillo.
" " Francisco S. Velázquez
Secretario, Antonio Uriarte.

FUERZA EJECUTIVA. Porque no se objeta su falta por el ejecutado, al oponerse á la ejecución, ¿está impedido el juez de calificar aquella conforme al art. 605 y á pesar del 1037 del Cód. de proc. civ?

OBLIGACION PERSONAL ¿Lo es la del comprador de pagar al precio?

ID. REAL O MIXTA ¿Lo será si se trata de la compra de bienes hereditarios?

HIPOTECA. ¿Puede ser general y producir efectos aunque no se registre?

PRESCRIPCION ¿Cuál era el tiempo señalado para ella por la ley 5, tit. 8, lib. 11 d la Nov. Recop?

ID. ¿Puede interrumpirse la ya consumada?

Concluye. (1)

«Primera: Se condena á la testamentaria de la Señora Doña Pastora Echeagaray á pagar á la Señora Doña Francisca Echeagaray de Murúa la cantidad de ocho mil novecientos ochenta y seis pesos treinta y cuatro centavos capital y réditos hasta la fecha de la demanda—según dictámen de los peritos contadores, más los intereses que se devenguen desde esa fecha hasta que se verifique el pago sobre el capital de mil ochocientos noventa y ocho pesos á razón de uno por ciento mensual, abonándose justos y legítimos pagos. Segunda: Se declara no haber lugar á la excepción opuesta de prescripción negativa, y que está en toda su fuerza y vigor la acción ejecutiva intentada, habiendo lugar á hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor. Tercera. Se condena en las costas de este juicio á la expresada testamentaria. Cuarta: Notifíquese.

Resultando séptimo: De esta sentencia se alzó la parte demandada, y admitido el recurso en ambos efectos, lo mejoró en tiempo y forma ante esta Sala, á quien se turnaron los autos, el Sr. Antonio Cañedo, apersonándose por el demandante el Lic. Alberto Arellano y Milán, presentando el primero en la audiencia de vista y el segundo al día siguiente de celebrada ésta, los respectivos alegatos que obran en el presente Toca.

Resultando octavo: Finalmente, por decreto de veintisiete de Marzo último, se citó de nuevo para sentencia.

(1) Véase el número anterior, página 402.

Considerando primero: Que al formalizar su oposición la parte demandada ó sea al contestar la demanda no objetó la fuerza ejecutiva de la escritura de veintinueve de Septiembre, presentada como fundamento de la acción, pues si bien alegó la excepción de prescripción, no la opuso para repeler la vía en que se dedujo la demanda, sino como absolutamente perentoria ó afectando á lo intrínscico de la acción reclamada al amparo de las disposiciones que reglamentan el juicio ejecutivo. Según ésto, y atenta la prevención general consignada en el artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles, no obstante que el ejecutado hizo también valer en su alegato la prescripción del derecho de ejecutar, la Sala, debe abstenerse de examinar tal punto, y resolver sobre la repetida excepción en el sentido en que fué oportunamente deducida. Manresa y Navarro, "Comentarios," Tomo II, pág. 130.

Considerando segundo: Que la acción ejercitada en este juicio es personal, porque lo es toda acción que tiene por objeto exigir el cumplimiento de una obligación (Escriche, Artículo «Obligación Personal,» Art. 5.º, Cod. de Proc. Civiles,) y en la presente contienda no se ha pedido otra cosa que el cumplimiento de la obligación que contrajo la Sra. Pastora Echeagaray, de pagar la cantidad de mil novecientos noventa y ocho pesos con los réditos estipulados en la mencionada escritura de Septiembre.

Considerando tercero: Que el demandante sostiene ser real ó mixta la acción deducida, así porque en la cláusula segunda del repetido documento se contiene una hipoteca general, como porque se trata en él de la compra venta de bienes hereditarios. Pero en primer lugar, la hipoteca no fué registrada ó no se tomó de ella razón en el oficio de hipotecas, requisito esencial para que surtiera efectos jurídicos cuya omisión coloca «al contrato ú obligación principal para cuya seguridad se constituyó la hipoteca en la clase de meramente personal,» Escriche, «Hipoteca convencional,» part. XXII. Cuando el notario autorizante dice en el testimonio debatido: «Así quedó registrado en el anterior contrato» etcétera, y al fin: «Sacóse de su registro» etcétera, se refiere al hecho de haber consignado en el Protocolo el contrato privado que para su autorización le presentaron los otorgantes, pero ese registro del contrato que dá á éste el carácter de público, es cosa distinta del registro especial ó toma de razón de la hipoteca pactada, y tal registro

especial no consta, como debía constar, en el cuestionario.

Considerando cuarto: Que en segundo lugar, suponiendo que la mencionada hipoteca general no hubiera perdido su fuerza por falta de la correspondiente toma de razón, la perdió por no haberse hecho de ella la respectiva conversión ordenada por los artículos 12, 13 y 14 de la ley transitoria á que se refiere el artículo 26 de la ley de 11 de Noviembre de 1874, extinguiéndose, consiguientemente, la acción hipotecaria, y no quedando al acreedor, por virtud del respectivo contrato, otra que la personal, y es con efecto la que se ha ejercitado en este juicio ejecutivo, y no la real hipotecaria, ni la mixta de petición de herencia, la cual se concede no al que ha vendido una porción hereditaria, para reclamar el precio, sino al heredero para pedir los bienes hereditarios de cualquiera que los tuviese en su poder, Escriche, "Petición de Herencia." Que siendo personal, como se ha visto, la acción ejercitada por el demandante, es procedente la excepción de prescripción opuesta por el demandado, conforme á la ley 5, tít. 8, lib. 11 de la Novísima Recopilación, que al efecto señala el término de veinte años, lapso que manifiestamente ha trascurrido con exceso, desde el primero de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco en que la obligación fué exigible hasta el veintitres de Abril próximo pasado en que se declaró su cumplimiento; sin que valga objetar la ley 22, tít. 29, Part. 3.ª, que sin hacer distinción, fija treinta años para la prescripción de las deudas, supuesto que es posterior la ley de la Novísima á que se ha hecho referencia y debe por lo mismo prevalecer, Sala, Tomo 1.º. pág. 23, Calva y Segura "Instituciones de Derecho Civil," Tomo 1.º, pág. 8.º.

Considerando sexto: Que no puede sostenerse que la prescripción se halla interrumpido ni por las cartas que acompañó la actora á su demanda, ni por la cláusula cuarta del testamento de la Sra. Pastora Echeagaray en que reconoció deber á la demandante la suma de mil quinientos pesos, puesto que tales documentos son de fecha muy posterior á Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco en que la prescripción quedó consumada, aparte de que el contenido de aquellas no hace mención alguna del crédito que se ha reclamado en este juicio, ni la confesión hecha en la citada cláusula arguye lógicamente identidad entre la deuda que expresa y la que ha sido materia del presente litigio, en cuya resolución no pro-

cede prejuzgar los derechos que competan a la actora por virtud de la enunciada cláusula testamentaria.

Considerando séptimo: Que conforme á la fracción III, artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles, será condenado en costas el que lo fuere en juicio ejecutivo, y el que intente tal juicio, si no obtiene sentencia favorable, haciéndose en estos casos la condenación en 1ª Instancia y procediendo la condenación en ambas, si las dos sentencias son conformes de toda conformidad en su parte resolutive, abstracción hecha de la declaración sobre costas, y como en el caso actual, el ejecutante obtuvo en 1ª Instancia, si bien en la presente se revoca la sentencia del inferior, no se sigue que deba condenársele en costas, pues por haber obtenido sentencia favorable en 1ª Instancia, no se halla incurso en ninguno de los casos en que a ley presume la temeridad, y si en el precepto general de que ésta debe ser apreciada por el Juez, y la Sala en ejercicio de semejante atribución, estima que tal atribución no existe. En mérito de lo expuesto, se resuelve este negocio con las siguientes proposiciones:

Primera: Se revoca la sentencia de 1.ª Instancia, y se absuelve á la testamentaria de la Sra. Pastora Echeagaray de la demanda de ocho mil novecientos treinta y un pesos, seis centavos que en su contra promovió la Señora Francisca Echeagaray de Murúa, en virtud de haber prescrito la acción deducida en este juicio y fundada en la relacionada escritura de veintinueve de Septiembre de mil ochocientos sesenta y cuatro.

Segunda: En consecuencia, se declara que no há lugar á hacer trance y remate de los bienes embargados, ni pago á la demandante de la cantidad reclamada.

Tercera: Se dejan á salvo los derechos que correspondan á la expresada Sra. Francisca Echeagaray, procedentes de la cláusula testamentaria de que se ha hecho mención, á fin de que pueda deducirlos en el tiempo, vía y forma que estime oportunos.

Cuarta: No se hace especial condenación en costas.

Quinta: Notifíquese á los Sres. Antonio Cañedo y Lic. Alberto Arellano y Milán, expídanse las copias que soliciten los interesados, despáchese ejecutoria, devuélvanse los autos al juzgado de su origen y archívese el toca.

La 2.ª Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, compuesta de los Magistrados 2.º y 3.º propietarios, y 2.º suplente, lo proveyó

y firmó ante el secretario, siendo Ministro de turno el Lic. Carlos López Portillo.—Francisco Malcampo.—C. López Portillo.—Francisco Sánchez Veldáquez.—Antonio Uriarte, secretario.

BIBLIOGRAFIA SISTEMATICA DE "EL DERECHO"

Hemos recibido las siguientes obras de las que con gusto damos cuenta á nuestros lectores:

Code de Commerce Mexicain, par H. Prudhomme.—Esta obra es la continuación de la serie que con el título de *Colección de Códigos extranjeros* viene publicando, hace algunos años, la casa editorial de París de A. Pedone. Se sabe que, promulgado dicho Código, entre nosotros, el 15 de Septiembre de 1889 y en vigor desde 1.º de Enero de 1890, tiene autonomía propia y que el derecho civil, en vez de ser en México la regla general, no se aplica ya, en materia mercantil, sino como derecho supletorio. Así, el Código de Comercio, para emplear las frases de Prudhomme, es considerado en México "como un derecho propio é independiente, que descansa sobre principios fijos, derivados del derecho natural y de la índole misma de las operaciones mercantiles." Henry Prudhomme, substituto ante el Tribunal Civil de Lille, hace preceder su obra de una notabilísima introducción, cuya lectura proporciona un resúmen completo de nuestra legislación. El mismo autor prodiga notas con motivos de cada artículo de nuestro Código, y establece con una asombrosa precisión la concordancia con los artículos correspondiente de la legislación francesa y de los Códigos de Comercio de España, Italia, Chile, Hungría, República Argentina y Rumania, que ya forman parte de la precitada *Colección de Códigos extranjeros*.

L'origine du mariage dans l'espece humaine par M. Westermarck, traducción al francés por M. H. de Varigny.—Lo que hay de más interesante en esta obra, es que su autor, "profesor de sociología en la Universidad de Helsingfors," arrasa con las llamadas teorías científicas de los Darwin, Spencer, Morgan, Tylor y Lubbock sobre el asunto, y de ello nos regocijamos. No podríamos recomendar demasiado este estudio á todos aquellos que aún consideran la antropología prehistórica como una "ciencia." Pero mucho más lo recomendamos á los sociólogos que continúan buscando en las costumbres de los Groenlandeses y de los Laponeses, no sabemos qué me-

dios de mejorar "el matrimonio del porvenir." Aún cuando las conclusiones de Westermarck estuvieran menos sólidamente establecidas de lo que están, las preferiríamos siempre á las de los antropólogos. Nos da gusto creer con él que "la historia del matrimonio es la historia de una relación en la cual las mujeres han triunfado gradualmente de las pasiones, de las preocupaciones y de los intereses egoístas." Continuamos pensando, contra la "ciencia," que en esto mismo está la moralidad del matrimonio.

Journal du Droit International privé et de la jurisprudence comparée (tome 22, 1895, núms. 1 y 2.) Sumario: *De la legislación contra los anarquistas desde el punto de vista internacional.* (Loubat, procurador de la República en Sain-Etienne.) *Del conflicto entre la ley del domicilio y la de la nacionalidad.* (L. Von Baz, profesor en la Universidad de Gotinga.) *De la competencia civil, respecto de los Estados extranjeros y de sus agentes políticos, diplomáticos ó consulares* (P. de Pape, consejero en la Corte de Casación de Bélgica.) *Notas é indicaciones sobre la propiedad literaria y artística en diversos países.* (E. Chavegrin, profesor de la Facultad de Derecho de París.) *De la condición legal de los extranjeros en el Canadá.* [H. E. Tascherau, juez de la Corte Suprema del Canadá.] *Del duelo según la legislación griega.* (A. Typaldo--Bussia, profesor en la Universidad de Atenas.)

Institutioni di diritto commerciale par Cesare Vivante, profesor de Derecho Comercial en la Universidad de Bolonia.—No hay quizá obra más difícil de escribir que un libro elemental; esta tarea requiere, en efecto, un autor perfectamente penetrado del asunto que trata y al mismo tiempo capaz de abandonar las alturas poco accesibles de la ciencia pura para ponerse al alcance de los lectores inexpertos. Vivante desplega estas cualidades en sus *Institutas de Derecho Comercial*, escritas especialmente para las escuelas de enseñanza secundaria y superior comercial. El breve intervalo de tres años, que ha separado la primera edición de su obra de la edición actual, prueba el éxito que ha obtenido. A pesar del carácter elemental del libro, encierra numerosísimas indicaciones bibliográficas, tomadas con mucho discernimiento de la literatura jurídica de los principales Estados Europeos. Por este motivo, la obra merece ser consultada aún fuera de Italia. Podrá también prestar valiosos servicios á las personas que deseen adquirir una idea suficientemente precisa, aunque general, del estado actual del derecho comercial en Italia.

AVISO

Á LOS

Suscriptores de este semanario.

Nuestro deber de procurar hacer de nuestra publicación la más completa en su género, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dediquen al estudio de derecho, nos ha surgido la idea, que desde hace tiempo llevamos á cabo, de agregar á cada número de "El Derecho" *y esto sin alterar su precio*, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas ó traducidas, para lo cual nos proponemos que aparezcan alternativamente la monografía de W. Belime, intitulada: "Tratado del "derecho de posesión y de las "acciones posesorias" y el "Derecho Internacional Privado ó "principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho "civil y comercial" por Pascual Fiore, edición de 1878. (Se está publicando el segundo Tomo.)

Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones, como puede verse en los catálogos.

La Redacción.