

EL DERECHO

Órgano Oficial

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

—TERCERA ÉPOCA.—

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.

*DISCURSO pronunciado por el Sr. Lic.
Emilio Velasco en la sesión del día 9
de Agosto de 1895 (1).*

FACULTADES FEDERALES DE LEGISLACION
EN MATERIA
DE EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS.

En los Estados Unidos, la legislación relativa á ejecución de sentencias extranjeras es del resorte de los Estados. He tenido ocasión de leer una opinión emitida por los Sres. Couder, eminentes jurisconsultos del foro de Nueva York, profundamente versados en derecho constitucional é internacional, y en ella manifiestan cuán dudoso es que el Gobierno Federal de los Estados Unidos esté autorizado por la Constitución, para dictar, en materia semejante, leyes obligatorias para los Tribunales de los Estados. Ellos se inclinan por la negativa, y al decir que los Estados Unidos no han celebrado tratado alguno tocante á la ejecución de sentencias extranjeras, agre-

gan cuán poco probable es que se llene ese vacío; sostienen que, al reunirse los Estados, éstos cedieron á la Confederación sólo una parte de su soberanía y no se propusieron privarse de lo que era estrictamente necesario, para lograr la consolidación que se tenía á la mira, por lo cual se declaró que quedaban reservadas á los Estados las facultades que no se hubieran concedido al poder federal: y manifiestan, que si bien el Ejecutivo y el Senado tienen facultad para celebrar tratados y que este derecho no está limitado de una manera expresa, no es menos cierto que esa facultad se refiere á las atribuciones cedidas á la Federación y debe ser ejercida en la esfera de esas atribuciones.

Y ciertamente hasta ahora la ejecución de sentencias extranjeras se ha regido en los Estados Unidos por la legislación de los Estados; la Federación no ha pretendido ni legislar ni celebrar tratados sobre esa materia. Los antecedentes históricos bajo los cuales se formó la Federación americana, explican esta situación; colonias independientes entre sí se unieron para formar un todo; al unirse, conservaron sus tradiciones jurídicas y éstas se imponían en las costumbres y en las prácticas legales; además, al proclamar su independencia las colonias, cada una de éstas adquirió la plenitud de los derechos de soberanía, propios de las naciones independientes: la legislación, en materia de ejecución de sentencias, fué, pues, no sólo una tradición en las prác-

(1) Véase el número 31, página 485.

ticas legislativas de las colonias, sino una facultad de soberanía; así es que, aun después de formada la Federación, los Estados conservaron aquella tradición y ejercieron esa facultad, aun con relación á sentencias extranjeras.

Muy diversa fué la situación en lo concerniente á la República Mexicana: la Federación no fué un todo que se formó de diferentes partes, sino un todo que se dividió en varias partes; á cada una de estas partes el pueblo mexicano confió el ejercicio de ciertas facultades de soberanía, para que, en ejercicio de ellas, el pueblo de cada Estado pudiera atender á sus propias necesidades, en lo que tuvieran de especial al mismo Estado. Este propósito dió origen á un principio consignado en nuestra Constitución y que no está en la de los Estados Unidos: este principio es que el pueblo ejerce su soberanía, en lo concerniente á los Estados, por medio de los poderes de éstos, por lo que toca al régimen interior de los mismos.

¿Qué es lo que se entiende por régimen interior de los Estados? Los principios generales en que descansa nuestra Constitución parecen indicarlo. La Constitución ha confiado al Poder federal las facultades cuyo ejercicio afecta á los intereses generales de la Nación, y por intereses generales entiendo, no sólo los que se relacionan con todo el país, sino también aquellos que se refieren á más de un Estado; no es posible reconocer que un Estado tenga facultades legislativas ó de administración, con cuyo ejercicio afecte personas, bienes ó intereses que no están sujetos á su soberanía, sino que lo están á las de otro Estado: desde el momento en que la legislación de un Estado, produce consecuencias extra-territoriales, ya no se trata de leyes relativas al régimen interior del Estado, porque esa legislación afecta, en sus consecuencias, personas ó bienes que están fuera de ese régimen; el régimen interior del Estado, en sus caracteres y sus consecuencias solo puede ser intra-territorial; si los caracteres ó consecuencias son extra-territoriales, ya no se trata de régimen interior del Estado, sino de un régimen que entra en la esfera del Poder Federal, al cual por la Constitución están confiados los intereses generales de la Nación.

Precisada esta línea de separación, que los principios generales de nuestra Constitución demarcan, entre las facultades del Poder federal y las de los Estados, ¿la facultad de legislar en materia de ejecución de sentencias extranjeras es federal ó toca á los Estados? La ejecución de sentencias extranjeras engendra relaciones jurídicas internacionales, con consecuencias que no quedan limitadas al territorio del Estado: la generalidad de las naciones basa su legislación ó sus prácticas en el principio de reciprocidad, que es en realidad un principio de retorsión: confiar á un Estado la facultad de legislar en materia de ejecución de sentencias extranjeras, es en realidad confiar la suerte que en el extranjero tengan las sentencias mexicanas, y estos efectos ya no se relacionan con el régimen interior del Estado, sino con las relaciones jurídicas internacionales entre la República Mexicana y el resto de las naciones civilizadas.

Las sentencias extranjeras, además, son actos de Tribunales que funcionan dentro de una soberanía independiente y distinta no sólo del Estado, á cuyos Tribunales se pide la ejecución de la sentencia, sino de la República toda: la legislación, en materia de sentencias extranjeras, no sólo engendra ó impide, en virtud del principio de reciprocidad, un vínculo jurídico entre el Tribunal extranjero y el mexicano, sino que se relaciona con personas que en la generalidad de los casos, no están sometidas á la soberanía y jurisdicción del Estado, á cuyos tribunales se pide la ejecución, por lo cuál, aun bajo el punto de vista del interés privado, y con relación á las partes interesadas, se trata de una cuestión que está fuera del régimen interior del Estado, y que cae dentro del régimen jurídico internacional.

No solo los principios generales en que descansa nuestra Constitución apoyan este parecer: hay un artículo en aquella que parece resolver la cuestión en términos más secretos. Las relaciones jurídicas entre los Estados puede ser legislación federal: el Congreso puede prescribir, por medio de leyes generales, cual es en los demás Estados, el efecto de los actos y procedimientos judiciales de cada Estado; el Congreso,

pues, está autorizado para legislar en materia de ejecución de sentencias, cuando éstas deban ejecutarse en un Estado, distinto de aquel en el que fueron pronunciadas: este precepto de la Constitución parece indicar que la ejecución de sentencias pronunciadas por tribunales que no son del Estado en el cual la sentencia se ha de ejecutar, no es materia que de una manera absoluta esté dentro del régimen interior del Estado, puesto que tratándose de sentencias nacionales, su ejecución puede ser materia de legislación federal, si han sido pronunciadas en un Estado diverso de aquel en el cual se pide la ejecución; este precepto de la Constitución no es, en realidad, sino una consecuencia del principio de soberanía de los Estados en cuanto á su régimen interior, principio en virtud del cual no puede confiarse á los Estados una facultad absoluta de legislación, que les permita resolver cual es la suerte que dentro de su territorio deben tener las sentencias pronunciadas por tribunales, que no dependen del mismo Estado, sino que funcionan dentro de una soberanía diversa.

Reconociendo que hay una facultad federal para legislar en esta materia, deseo precisar las limitaciones que, en materia de legislación y de jurisdicción, tienen los poderes federales. La facultad que la Constitución concede al Congreso para legislar en punto á los efectos que los actos y procedimientos judiciales de un Estado, deben tener en los demás Estados, no es absoluta sino potestativa, y no excluye por lo mismo, una facultad análoga en los Estados: hay pues, una facultad concurrente que puede ejercerse por los Estados y por la Federación, pero la facultad de los primeros está subordinada á la de la segunda: entretanto la Federación no ejerza la facultad que la Constitución le confía, los Estados pueden legislar; una vez que la Federación expida la legislación en esa materia, la ley federal es una ley superior, que emanada de la Constitución, debe ser aplicada con preferencia á la de los Estados.

Esta doctrina derivada del carácter potestativo y no imperativo que tiene la facultad federal en lo relativo á sentencias de los Estados, es, en mi opinión, aplicable, tratándose de sentencias extranjeras. La

sentencia extranjera se ha de ejecutar en bienes sobre los cuales el Estado tiene facultades de soberanía y de jurisdicción, facultades que lo autorizan para legislar sobre ellos: esa facultad puede ejercerse por el Estado, entretanto la Federación no ejerza su facultad superior; los derechos de soberanía del Estado sobre los bienes entra en el régimen interior del Estado, y un Estado, en ejercicio de los derechos que le dan jurisdicción sobre los bienes situados en su territorio, puede legislar determinando de qué manera y hasta qué límites esos bienes pueden estar afectados por una sentencia extranjera. Pero esos derechos de soberanía no son el único elemento: hay, además, una relación internacional hay efectos que producen fuera del Estado personas interesadas que no están sujetas á la soberanía del Estado, circunstancias todas que determinan la facultad federal. Existen pues, principios, que dan lugar á facultades concurrentes en los Estados y la Federación; los primeros han podido legislar en materia de ejecución de sentencias extranjeras; pero la Federación tiene también facultad para ello, su legislación es predominante, y á ella, cuando sea expedida deben someterse los Estados.

La facultad de legislar no significa tampoco que en todo caso la aplicación de la ley será facultad exclusiva de los Tribunales federales: la facultad de legislar no implica necesariamente una regla de jurisdicción para los Tribunales; los Tribunales de los Estados, conforme á la Constitución, deben aplicar las leyes federales como ley suprema, lo cual significa que ellos tienen jurisdicción para conocer de cuestiones litigiosas cuya decisión requiera la aplicación de una ley federal.

La jurisdicción, en el caso de ejecución de sentencias extranjeras, debe determinarse por la materia sobre la cual versa el pleito ó la naturaleza de la propiedad, en la cual se ha de ejecutar la sentencia: si ésta se ha de ejecutar por ejemplo, en un ferrocarril que sea una vía general de comunicación, la jurisdicción competente será la federal, pero si se trata de bienes que no tengan relación con un interés federal, á los Tribunales de los Estados tocará la ejecución de la sentencia extranjera.

Con estas limitaciones y dentro de los principios de la Constitución, el poder federal puede legislar sobre ejecución de sentencias extranjeras; pero ¿cuál es la facultad que se ejerce, al expedir esa legislación? Esa facultad es la que confía al poder federal las negociaciones diplomáticas; la ejecución de una sentencia extranjera, ejecución que es un acto internacional, no es más que un acto diplomático.

La relación que se produce entre el Tribunal extranjero y el Tribunal nacional, con motivo de la ejecución de una sentencia del primero, tiene diversas formas en la práctica de las naciones, esas formas son las de un suplicatorio enviado por la vía diplomática, la de un suplicatorio enviado directamente por el Tribunal extranjero al nacional, y la presentación de la sentencia por la parte interesada pidiendo su ejecución al Tribunal nacional; este último sistema es el vigente en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito federal; el primero fué adoptado en el Proyecto del Código de Procedimientos federales; pero creo que, mejor que ambos sistemas, es uno mixto que prevalece en Austria y que admite tanto la forma del suplicatorio como la presentación de la sentencia por la parte interesada.

Cualquiera que sea la forma que se dé á la relación jurídica entre ambos Tribunales hay siempre un acto diplomático, y á fin de esclarecer este punto, deseo hacer una observación concerniente al caso en que la ejecución de la sentencia sea pedida, sin suplicatorio, por la parte interesada que presenta la sentencia.

En este caso, una sentencia no puede ser asimilada á un contrato celebrado en el extranjero y cuya ejecución se pide á un Tribunal nacional: el contrato es un acto privado, es un producto del consentimiento y de la voluntad espontánea de las partes. En la sentencia y en su ejecución entran elementos diferentes; esos elementos son la jurisdicción y el imperio.

Una sentencia pone término á la cuestión litigiosa, ella decide sobre los derechos controvertidos, sus resoluciones son obra y consecuencia de la jurisdicción, pero una vez que se ha pronunciado la sentencia, es necesario ejecutarla; la ejecución, ya no es

obra de la jurisdicción, sino que lo es del imperio. La diferencia entre la jurisdicción y el imperio está bien demarcada en nuestro derecho penal, en él la autoridad encargada de ejecutar la sentencia no es la misma que la ha pronunciado. En nuestro derecho civil ambos poderes se confunden en la misma autoridad, la autoridad que pronuncia la sentencia es la que la ejecuta, pero aun cuando los dos actos estén confiados á la misma autoridad, se trata, sin embargo, de facultades y poderes que tienen distinta naturaleza.

Un tribunal extranjero, al pronunciar una sentencia, ejerce su jurisdicción, la obra de la jurisdicción termina al pronunciarse la sentencia, y comienza la obra del imperio, pero éste es una facultad de soberanía y la soberanía tiene por límites, los límites del territorio. Cuando se acude al Tribunal de otra nación pidiéndole la ejecución de una sentencia extranjera, realmente se le pide, cualquiera que sea la forma en que se haga esta solicitud, que se ponga ne ejercicio la soberanía nacional, á fin de que el acto de una soberanía extranjera, produzca sus efectos dentro de aquella soberanía.

Esta observación marca la diferencia entre la ejecución de un contrato extranjero, cuyo origen es el consentimiento de las partes, y la ejecución de una sentencia cuyo origen es el ejercicio de una facultad de soberanía, aun cuando la ejecución se solicite por la parte interesada presentando la sentencia.

Dar efectos dentro de la soberanía nacional á un acto de una soberanía extranjera, es engendrar una relación internacional y las relaciones internacionales se dirigen por los Gobiernos de las naciones; en términos generales, las relaciones de las autoridades de una nación con las de otra nación no son directas, el representante de cada nación, en las relaciones internacionales, es su gobierno; así, las relaciones jurídicas internacionales entre dos naciones se siguen por medio de sus gobiernos y constituyen actos diplomáticos; podrá acontecer, como pasa en otros países, que, en punto á ejecución de sentencias extranjeras, se permitan las relaciones directas entre los tribunales, ó como acontece en el

nuestro, que esas relaciones se produzcan solo por el acto de la parte interesada; un gobierno tiene sin duda el derecho de dispensar las formas á fin de que la relación internacional sea más rápida en obsequio de los intereses comprometidos en la cuestión, pero si el acto, en ese caso, deja de ser diplomático bajo el punto de vista de la forma, continúa siéndolo en el fondo; la forma, en efecto, no constituye la naturaleza del acto, esa forma puede cambiar después de haberse consentido que la parte interesada pida la ejecución de la sentencia, se puede volver á la forma del suplicatorio enviado por la vía diplomática y viceversa; cualquiera que sea esa forma, el acto siempre tiene un carácter internacional y origina una relación jurídica entre autoridades que forman parte de soberanías independientes.

El poder federal, pues, que está encargado de los negocios diplomáticos de la República, tiene facultad para legislar en materia de ejecución de sentencias extranjeras, y á este propósito debo hacer un esclarecimiento en términos generales: lo concerniente á relaciones exteriores está confiado por nuestra Constitución al Poder Ejecutivo y al Senado, pero esto no significa que la Cámara de Diputados esté excluida de una manera absoluta de prestar su cooperación legislativa en materias internacionales; en muchos casos acontece que un tratado no pueda ser ejecutado sin que se expidan leyes secundarias por el Poder Legislativo con el fin de que aquel sea puesto en práctica, y que el tratado sea impracticable, entre tanto esas leyes no sean expedidas; en estos casos, setiene cuidado de insertar en el tratado una cláusula, que salve los derechos de legislación confiados á poderes distintos de aquel que tiene la facultad de obligar á la nación por medio de tratados; de este modo el Poder Legislativo tiene ciertas facultades en negocios diplomáticos, aunque la Constitución no le confió expresamente esa facultad. Así, en nuestro sistema de gobierno, aunque aquellos negocios estén confiados al Ejecutivo y al Senado, sin embargo, cuando, con motivo de ellos, haya necesidad de una ley, ésta deberá ser expedida por el Poder Legislativo; y en consecuencia, cuan-

do, con motivo de relaciones jurídicas internacionales sobre ejecución de sentencias extranjeras, haya necesidad de una legislación, esta legislación puede asumir, no solo las formas de un tratado, sino también las de una ley expedida por el Congreso de la Unión.

Se ha establecido una diferencia entre el derecho convencional que se deriva de los tratados y el derecho privado que se origina de nuestra legislación nacional, para sostener que la facultad de legislar sobre ejecución de sentencias extranjeras corresponde á los Estados, entre tanto la Federación no haya hecho uso de la que tiene para celebrar tratados. Esta doctrina, á mi juicio, encierra ideas contradictorias; si la legislación en materia de ejecución de sentencias extranjeras, ha sido reservada por la Constitución á los Estados, el poder federal no puede celebrar tratados sobre esa materia, porque ellos limitarían una facultad cuyo ejercicio en toda su plenitud pertenece á los Estados: un tratado semejante invadiría la soberanía de los Estados y sería anticonstitucional. El ejercicio del poder constituyente ha sido confiado por la Constitución al Congreso y á las Legislaturas de los Estados; á ese poder corresponde modificar la Constitución, y por tanto, no es lícito aceptar que el poder federal, en ejercicio de una facultad constitucional, pueda modificar la constitución, y que por medio de tratados con naciones extranjeras se altere la ley que para su organización política se ha dado el pueblo mexicano; la facultad de celebrar tratados tiene como límites, á semejanza de cualquiera otra facultad, la obligación de respetar la constitución, y si la facultad de legislar sobre sentencias extranjeras, ha sido reservada á los Estados, no es permitido á la Federación celebrar tratados que implícitamente priven á los Estados de aquella facultad. Al reconocer, pues, al poder federal la facultad de hacer tratados sobre ejecución de sentencias extranjeras, se le reconoce la de legislar sobre ese ramo del derecho, puesto que en realidad, un tratado conforme á nuestra Constitución, es una de las formas de la legislación y debe ser aplicado por los Tribunales como ley, del mismo modo que las demás leyes.

Una Constitución tiene por objeto satisfacer las necesidades y conveniencias en la organización política de un pueblo, y debe interpretarse siempre en el sentido de aquellas conveniencias y necesidades. ¿Podrá ser acaso discutible que todo lo que se refiere á relaciones internacionales, sean políticas, sean jurídicas, debe tener caracteres de fijeza y de uniformidad? Entre tanto se admita esto último, debe admitirse que toca á la Federación, cuanto se refiere á esas relaciones y que así debe ser interpretada la Constitución, porque solo de este modo podrá conseguirse la fijeza y uniformidad á que toda nación debe aspirar en sus relaciones con las demás.

E. VELASCO.

SECCION PENAL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE OAXACA.

[Primera Sala.]

C. Presidente, Lic. Rafael Hernández.
,, Magistrado, ,, Francisco Magro.
,, ,, ,, Joaquín Atristain.
,, Secretario, ,, Antonio Iturribarría.

PECULADO.—¿Comprobado el hecho de haber invertido un empleado en usos públicos, el dinero ó fondos que del Erario conservaba en su poder, existe el delito de peculado?

DESTITUCION.—¿Puede imponerse esta pena, tratándose de empleos de duración temporal, cuando haya transcurrido el plazo para el desempeño del empleo.

Oaxaca de Juárez, Julio 27 de 1895.

Vista la causa instruida en el Juzgado de 1ª Instancia del Distrito de Etlá, contra Rosalino Cruz, natural y vecino del pueblo de San Juan del Estado, casado, de cincuenta y seis años de edad, consignado por el superior Gobierno con fecha doce de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, por el delito de peculado que cometió con el carácter de Presidente Municipal del referido lugar, en el año de mil ochocientos noventa y dos.

Vista la sentencia definitiva que en la referida causa pronunció el Juez respectivo, Lic. Miguel Calderón, con fecha treinta y uno de Mayo último, por la que falló lo siguiente: Primero, que Rosalino Cruz es responsable del peculado cometido en la suma de ciento noventa y ocho pesos, sesenta y dos centavos y lo condena á diez y

seis meses de presidio en el Estado, á disposición del Gobierno del mismo, contados desde el veintinueve de Mayo del año próximo pasado, fecha en que fué formalmente preso, más al pago de una multa de trescientos noventa y siete pesos, ó en su defecto tres meses de arresto. Segundo: lo declara destituido del cargo que desempeñaba, é inhábil perpetuamente para obtener otro cargo ó empleo municipal y por diez años para los de ramo diverso. Tercero, manda amonestar al referido acusado para que no reincida. Cuarto, deja á salvo los derechos civiles que resultaren del delito porque se condena á Cruz; y Quinto, absuelve al propio reo del cargo que se le hizo por la cantidad de trescientos un pesos treinta y ocho centavos que justificó haber invertido legalmente.

Considerando primero: Que acerca de la justificación del cuerpo del delito, y persona del delincuente que en el caso van unidas, obran en el proceso la confesión del acusado de haber recibido de su antecesor en el cargo de Presidente, quinientos pesos pertenecientes al Municipio, de los que invirtió una parte en ciertos gastos públicos y la cuenta comprobada que presentó después, de la que aparece que esos gastos relativos á la obra de las casas municipales, recolección de semillas para la Exposición Colombiana, más los embases correspondientes y primeras diligencias en averiguación de un homicidio, ascendieron á trescientos un peso sesenta y dos centavos. Y de aquí se concluye que el delito de peculado existe respecto del saldo en contra de Rosalino Cruz que, según dicha cuenta, es de ciento noventa y ocho pesos, treinta y ocho centavos, que no devolvió de los quinientos pesos que tenía de depósito ni dice haber gastado en usos públicos por lo que, necesariamente se deduce que los distrajo en usos privados, y con dolo, art. 1009] Código Penal.

Considerando segundo: Que por lo que hace á la suma de trescientos un pesos treinta y ocho centavos, si bien la cuenta presentada por Cruz no acredita plenamente que haya tenido la inversión, que éste dice haberle dado, tampoco está probado que la distrajera dolosamente en usos privados, y por tanto no puede decirse que

haya peculado, pero sí consta que el Municipio de San Juan del Estado, tenía reservada esa cantidad hasta que se juntara lo necesario para la obra de las casas municipales; y el de haber contravenido Cruz á dicha disposición, puede hacerlo responsable de otro delito oficial del que la Sala no se encarga por falta de acusación á ese respecto, limitándose como debe limitarse á consignar las salvedades de derechos correspondientes.

Considerando tercero: Que la pena aplicable al caso es la de la fracción 2ª del art. 1011 del Código Penal, debiendo tenerse en cuenta á favor del procesado las circunstancias atenuantes de sus buenas costumbres anteriores, y su confesión, aquella de primera clase y ésta de cuarta.

Considerando cuarto: Que también son de imponerse las penas de inhabilitación perpetua para obtener otro cargo ó empleo en el mismo ramo, y la temporal por diez años para los de ramo diverso por prevenirlo así el art. citado en su fracción 4ª, y no la destitución de que el mismo artículo habla porque es imposible respecto á cargos ya fenecidos, como es el que desempeñaba el acusado, y que no tiene más que un año de duración.

Por lo expuesto, y con fundamento de lo prevenido en los arts. 218, 231, 308 y 1009 del citado Código Penal y 406, 407, 410, 411 y 460 del de Procedimientos del ramo. La Justicia del Estado reforma la sentencia del inferior en sus capítulos 2.º y 4.º y declara:

Primero: Es responsable Rosalino Cruz, del delito de peculado, por la cantidad de ciento noventa y ocho pesos, sesenta y dos centavos, y lo condena á diez y seis meses de presidio en el Estado, á disposición del Gobierno del mismo, contados desde el nueve de Mayo del año próximo pasado.

Segundo: Lo condena, igualmente, al pago de una multa de trescientos noventa y siete pesos, ó en su defecto tres meses de arresto.

Tercero: No es responsable el mismo acusado de peculado por la suma de trescientos un pesos, treinta y ocho centavos.

Cuarto: Deja á salvo los derechos civiles provenientes del delito probado, y los que pueda haber civil y criminalmente contra el acusado, por la ilegal inversión de la

suma de trescientos un pesos, treinta y ocho centavos.

Quinto: Queda inhábil perpetuamente para obtener cargos ó empleos municipales, y por diez años para los de ramo diverso.

Sexto: Amonestésele para que no reincida. Hágase saber, y en su caso expídase los testimonios de estilo, publíquese este fallo en el «Periódico Oficial» por tres veces, y devuélvase la causa, archivándose el toca.—*Rafael Hernández.*—*Francisco Magro.*—*Joaquín Atristain.*—Lo sentenciaron y firmaron los Magistrados de la Sala, haciendo la publicación legal el Magistrado Atristain.—*Antonio Iturribarria*, Secretario.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO
DE GUERRERO.

2ª Sala.

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

ACUMULACION. ¿Cuáles son las reglas que deben aplicarse para la imposición de las penas?

Chilpancingo, Junio veinticinco de mil ochocientos noventa y cinco.

Vista la presente causa instruida de oficio en el Juzgado de primera instancia del Distrito de Guerrero, contra José Rubido (á) Gachupín, soltero, jornalero, de veinte años de edad, y originario y vecino del pueblo de Mochitlán, por los delitos de lesiones, allanamiento de morada, conato de violación y evasión.

Resultando primero: Que por conducto del Presidente del H. Ayuntamiento dd Mochitlán, tuvo conocimiento el Juez primero menor de aquél Municipio, del delito de lesiones que el individuo José Rubido había cometido en la persona de José Ramos, y con tal conocimiento, el expresado Juez procedió á la averiguación correspondiente, tomando desde luego declaración en forma al herido; quien manifestó, que como á las ocho de la noche del día dos de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, encontró en la calle al individuo José Rubido (á) Gachupín y á Sotero Morales, quienes, sin proferir palabra alguna, comenzaron á darle de machetazos, de los cuales resultó lesionado; que ignora el motivo que hayan tenido para obrar como lo hicieron, que lo dejaron tirado en el lugar del suceso y lo fué á levantar Franco de Mayo; que no tiene ni ha tenido enemistad con

sue agresores, y que, por lo mismo, no se constituye parte acusadora.

Resultando segundo: Que aprehendido el presunto delincuente José Rubido y consignado á la autoridad judicial, declaró: que como á las siete y media de la noche del día mencionado, estaba parado en la esquina de la casa de un señor llamado Calayote, cuando llegó José Obispo, y desvainando su machete, comenzó á tirarle de machetazos; por lo que, en defensa de su persona, logró darle el exponente varias heridas y luego se fué para su casa: que su agresor andaba acompañado de Luis Damián, según le pareció; que no tenía enemistad con aquél, quien obró con premeditación, según cree el declarante, por haberse expresado mal respecto del mismo Rubido, según se lo dijo Toribio Mendoza. Este último individuo, en su declaración respectiva, negó la cita que de su persona hizo el heridor.

Resultando tercero: Que el procesado, ampliando su declaración indagatoria, dice: que abrazados él y Ramos en los momentos de la riña, éste llamó á Luis Damián, quien con puñal en mano se les acercó; por lo que el declarante, soltándose de Ramos, corrió. Examinado Damián, negó la cita que se hace en su persona, y careado con el procesado se sostuvo en su dicho, y su careante expresó haberse equivocado al citar á Damián, confundiéndolo con otro que es muy joven é hijo de D. Cruz Taquilla, que fué el que acompañó á Ramos. En otra ampliación, el acusado expresa que el hijo de Taquilla es Luis Salmerón y no Damián, que es el mismo á quien ya se ha referido y con quien se ha careado.

Resultando cuarto: Sotero Morales, que fué el que acompañó á Rubido según lo afirma el paciente, declaró: que aunque es cierto que paseó con Rubido y éste portaba machete, no presenció la riña, por haberse separado antes de que tuviera lugar.

Resultando quinto: Que en los diversos careos habidos entre herido y heridor, y entre éste y Luis Damián ó Salmerón, convinieron en que el primero no estaba armado cuando fué lesionado; que Sotero Morales no acompañó al heridor, y que Luis Damián ó Salmerón, que es el mismo, fué el que levantó al herido y no Franco de Mayo, como lo asienta el paciente en su declaración respectiva.

Resultando sexto: Que del reconocimiento que el práctico Jesús M. Jiménez, hizo en presencia del Juez instructor, aparece: que á José Ramos (á) Obispo, se le encontraron cuatro lesiones en completa cicatrización, situadas, la primera, en la región temporal izquierda, de diez centímetros de longitud, y en su profundidad interesó el cráneo como tres líneas; la segunda, en la misma región temporal, de tres centímetros de longitud, for-

mando una X en una de las extremidades de la anterior, donde comienza el nacimiento del pelo, interesando levemente el cráneo; la tercera, en el cubital izquierdo, en su medianía, de dos centímetros de longitud, sin haber interesado los tendones en su profundidad; y la cuarta, en el mismo cubital, á cuatro centímetros de la articulación del carpo, de un centímetro de longitud, también sin ofender los tendones; las cuales (lesiones) no dejan al paciente ningún impedimento y todas son de las que no ponen ni pueden poner en peligro la vida, y curan las más graves en un mes y las demás en quince días. El facultativo Roberto Posada, en vista de la descripción que antecede, dijo: que las referidas lesiones no pudieron poner en peligro la vida, sanando todas en menos de quince días, excepto la primera, que por haber interesado el cráneo debió tardar más tiempo, dejando cicatriz poco notable, pero visible. Los facultativos Leopoldo Viramontes y Manuel N. Morade quienes se recabó también su opinión medico-legal, dicen: que según los datos emitidos por el práctico Jesús Jiménez, las lesiones mencionadas están comprendidas en la fracción 1.^a del artículo 467 del Código Penal, excepto la situada en el temporal izquierdo, que interesó el cráneo y que es de las comprendidas en la fracción 2.^a del citado artículo.

Resultando séptimo: Que con fecha dos de Abril de mil ochocientos noventa y tres, el C. Encarnación Bello se presentó ante el Juez de la causa denunciando los delitos de allanamiento de morada y conatos de violación, perpetrados, aquél en la casa de D. Fidencio Mendoza, y éste, en Gabina Pérez, criada del mismo Mendoza, habiendo expresado el denunciante que él en compañía de Juan Garduño, fué el aprehensor de Rubido, á quien encontró dentro de la casa del repetido Mendoza.

Resultando octavo: Que el expresado Garduño, declaró: que luego que tuvo conocimiento de que Rubido se había introducido á la casa de Mendoza con pretensiones de violar á la criada de éste, se dispuso para ir á aprehenderlo, pero antes de llegar á donde estaba delinquiendo, vió que ya lo llevaban preso. Fidencio Mendoza afirmó: que la noche en que tuvo lugar el allanamiento, dejó su casa al cuidado de su criada Gabina Pérez, por haber tenido él y su familia necesidad de salir, y al regresar, como á las ocho de la noche, se encontró con la novedad de que José Rubido se había introducido á su casa habitación, tal vez con intenciones de violar á su criada: que aprehendió á Rubido, quien le suplicaba que lo dejara ir y que después le daría explicaciones; pero que ni éste ni su criada le descubrieron el motivo que aquel tuvo para haber entrado á la casa del exponente.

Resultando noveno: Que el procesado confesó ser verdad que como á las oraciones de la noche del citado día dos de Abril, fué con el fin de comprar unos huaraches á la casa de Fidencio Mendoza, y como en ésta había luz y estaba la puerta abierta, sin que nadie pareciera, se introdujo con el objeto de hablarle á Mendoza, y no habiéndolo encontrado se regresaba, cuando en la puerta se encontró á Mendoza, el cual disgustado, lo aprehendió sin que hubiera tenido motivo para ello, por no haber ido el declarante á aquel lugar con pretensiones acerca de la criada, pues que con ésta no ha tenido relaciones amorosas. Careados Fidencio Mendoza y Rubido, aquel sostuvo á éste, que al llegar á su casa, lo encontró dentro de ella á puerta cerrada, á lo que convino el encausado.

Resultando décimo: Que Gabina Pérez declaró: que efectivamente estuvo sola como á las ocho de la noche del día dos del expresado mes de Abril, en la casa de su amo Fidencio Mendoza, cuando se le presentó de una manera inesperada, José Rubido (á) Gachupín, y empujando la puerta que estaba cerrada, la abrió y entró; que acercándose á la exponente que estaba sentada y tomándola del brazo, la tiró al suelo con el fin de violarla, sin que de antemano hubiesen tenido relaciones amorosas, y como en el momento en que tal cosa intentaba, llegó su referido amo, ya no fué posible á Rubido, consumar el delito indicado; y por último, que no dió voces ni trató de defenderse de alguna manera contra el atentado de que la iba á hacer Rubido. Careado éste con la ofendida, cada uno sostuvo su dicho.

Resultando undécimo: Que por las comunicaciones oficiales que corren en autos y declaración del encausado, aparece: que estando éste todavía á disposición de la Prefectura del Distrito de Guerrero, cuando fué remitido por el Juez de Mochitlán al de primera instancia, se evadió de la prisión el día siete de Abril de mil ochocientos noventa y tres, sin que conste que haya obrado de concierto con otras personas, que alguno le haya protegido su fuga ó que se haya ido en compañía de otros presos; constando igualmente que fué reaprehendido hasta el ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro.

Resultando duodécimo: Que de autos aparece por el dicho uniforme de tres testigos, que el procesado ha sido de malas costumbres, y por la certificación de la Secretaría del Juzgado instructor consta que el delito de lesiones, es frecuente en el Distrito, no así el de allanamiento de morada.

Resultando décimotercero: Que el procesado Rubido, aunque confesó en la diligencia de cargos el que se le formuló sobre el delito de lesiones que perpetró en la persona de José Ramos (á) Obispo, no aceptó las agravaciones que se le hicieron relativas á la frecuencia del referido delito

en el Distrito de Guerrero, y á su mala conducta; no la primera, por no constarle, según dijo, dicha circunstancia, y que respecto de la segunda, su conciencia no lo acusaba de que sea mala; pues aunque es verdad que lesionó á Ramos, tal delito lo ejecutó en defensa legítima de su persona. El mismo procesado, al contestar los cargos que también se le formularon acerca de los delitos de allanamiento de morada y conatos de violación, asegurando no haber tenido intención de cometerlos, sino solo la idea de hablarle á D. Fidencio Mendoza para que le vendiera unos huaraches.

Resultando décimocuarto: Que elevada la causa á plenario, se oyó al reo en defensa y con su citación, el inferior con fecha doce de Octubre del año próximo pasado, pronunció sentencia, la cual, en su parte resolutive dice: Primero. José Rubido [á] Gachupín, es reo de los delitos acumulados de lesiones calificadas que infringió á José Ramos (á) el Obispo, y del allanamiento de morada del C. Fidencio Mendoza; y por tanto, se le condena por esos delitos, á dos años ocho meses de prisión, y además, á arresto por dos meses siete días, y á pagar una multa de veinticinco pesos, ó en defecto de ella, por que tenga imposibilidad de satisfacerla, á sufrir arresto por otros veinticinco días más. [art. 87 Cód. Pen.], en el concepto que, el tiempo en que deba durar la pena corporal impuesta, deberá contarse desde el tres de Abril del año próximo pasado [1893], fecha del auto de su formal prisión. Segundo. Amonéstese al propio José Rubido para que no reincida en los delitos porque se le condena. Tercero. Se absuelve de la responsabilidad criminal que no le resulta en los presuntos delitos de violación y evasión, de los cuales se ha hecho referencia.

Resultando décimoquinto: Que venido el proceso á este Tribunal Superior y turnado á esta Sala para su revisión, se pasó al estudio de los señores Fiscal y Abogado de pobres, quienes pidieron tanto en sus alegatos respectivos como en la diligencia de vista, que se reforme la sentencia que se revisa: el primero, en el sentido de imponer al acusado dos años seis meses de prisión, y el segundo, un año de igual pena por el delito mayor y dos meses de arresto por el acumulado de allanamiento de morada.

Considerando primero: Que la existencia del delito de lesiones perpetradas la noche del dos de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, en la persona de José Ramos, aparece plena y legalmente demostrada por la inspección judicial, el reconocimiento pericial y el dictámen médico-legal emitido por los facultativos que se han mencionado [arts. 502, frags. III, IV, y 529 del Cód. de Proc. Pen.], apareciendo igualmente comprobado el hecho de haber sido allanada por el indi-

viduo José Rubido [á] el Gachupín, la casa habitación del C. Fidencio Mendoza, toda vez que fué aprehendido infraganti, es decir, dentro de dicha habitación, la noche del dos de Abril de mil ochocientos noventa y tres, y confiesa el acusado su delincuencia, estando corroborada su confesión con el dicho del propietario Mendoza y de la doméstica de éste, Gabina Pérez (arts. 502 frac. I. y 509 del Cód. de Proc. Pen.) También aparece justificada plenamente la evasión del encausado Rubido cuando estaba sujeto á la autoridad política, según consta de su propia confesión y de las comunicaciones oficiales que obran en autos. Y por cuanto al conato de violación, sobre el cual no media mas que lo declarado por la citada doméstica Gabina Pérez, quien expresa que ella iba á ser la ofendida, su simple dicho no puede producir prueba plena, de lo que resulta que el grado de delito de que se trata, no aparece comprobado en autos, y por lo mismo no debe tomarse en consideración para el efecto de la penalidad.

Considerando segundo. Que el mismo José Rubido (á) Gachupín, es el autor del delito de lesiones que se ha mencionado, según lo ha expresado en sus declaraciones, y como su confesión reúne los requisitos del artículo 509 del Código de Procedimientos Penales, produce la prueba plena que es necesaria para sujetarlo á la responsabilidad criminal conseqüente á todo hecho uenciuoso (art. 32 Cód. Pen.), y aplicarle la pena que designe la ley, así como por la perpetración del delito de allanamiento de morada; toda vez que por tales infracciones penales aparece en contra del acusado la presunción *juris* á que se refiere el artículo 9.º del Código de la materia, sin que tal presunción se haya destruido en el curso de la averiguación.

Considerando tercero. Que si bien es cierto que el mismo procesado se fugó de la prisión, no procede por este hecho aplicarle pena alguna, como lo preceptúa el artículo 844 del Código Penal, en virtud de haberse aclarado que no obró de conciencia con otros presos, que no se le protegió la fuga y que no se fugó alguno otro de los que tenían la misma calidad de presos.

Considerando cuarto. Que según la clasificación médico-legal, las lesiones de que es responsable el procesado Rubido, para el efecto de penarlo, están comprendidas en las fracciones I y II del artículo 467 del Código Penal, y como éstas señalan los extremos mínimo y máximo de la pena, dentro de ellos debe obrar el arbitrio judicial, sin que en ningún caso puedan franquearse, por impedirlo los artículos 64 del mismo Código Penal, el 2.º del de Procedimientos Penales y especialmente el 14 Constitucional, que previene que se haga una exacta aplicación de la ley.

Considerando quinto. Que las lesiones de que se ha hecho mérito, deben reputarse calificadas,

de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 476 del Código Penal, por haberse perpetrado con ventaja, la que consiste en el arma de que usó el agresor, habiéndose justificado que el ofendido estaba inerme, y como para la fijación de la pena en las lesiones calificadas, se toma como base el término medio designado para las simples, como lo establece el artículo 479 del mencionado Código Penal; y siendo que en el caso de que se trata no hay término medio ni puede determinarse, toda vez que éste lo señala únicamente la ley (art. 65 del Cód. Pen.), sin que en ningún caso dependa del arbitrio judicial, resulta que por las lesiones referidas no puede ser penado su autor con mayor sufrimiento que el de dos años de prisión, teniendo también en cuenta las circunstancias que concurrieron, que son una de primera clase relativa á las malas costumbres del procesado [frac. 8.ª del art. 44 del Código Penal], y por cada una de las tres lesiones leves, debe apreciarse también una agravante de primera clase, de conformidad con los artículos 139 y fracción XI del artículo 44 del repetido Código Penal, sin que deba imputarse la relativa á la frecuencia del delito de lesiones, por haber negado el procesado que tenía conocimiento de ella y no habersele convencido de lo contrario (art. 176, Cód. Pen.)

Considerando sexto. Que la responsabilidad criminal que le resulta al procesado Rubido por el delito de allanamiento de morada, le trae consigo la pena que señala el artículo 578 del Código Penal, es decir, la de arresto mayor y multa de veinticinco á doscientos pesos; y como se trata de acumulación de delitos, (art. 27, Cód. Pen.), es aplicable lo prevenido en el artículo 154 del mismo texto, debiendo, en consecuencia, imponerse la pena del delito más grave, que en el caso lo es el de lesiones, y la penalidad que por ellas se ha indicado que procede imponer [dos años de prisión], deberá aumentarse con la cuarta parte de la pena que se designe por el allanamiento de morada, que optando por lo más benigno para el reo, sería de un mes de arresto mayor y veinticinco pesos de multa; de manera que la pena definitivamente aplicable, es la de dos años de prisión, siete días de arresto mayor y seis pesos veinticinco centavos de multa, la que si no pudiese cubrir el reo, se le impondrán seis días más de arresto, de acuerdo con los artículos 87 y 88 del ordenamiento citado. Y como la pena que se acaba de mencionar y que es la que legalmente procede aplicar es distinta de la que impone el inferior, debe reformarse en el sentido indicado el primer punto resolutivo de la sentencia que se revisa.

Considerando séptimo. Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 136 y 138 del Código Penal citado, debe imputársele al delincuente el tiempo que ha permanecido privado de su liber-

tad, contándose la pena que se le aplica, con exclusión del tiempo que anduvo prófugo, desde la fecha del auto de formal prisión, confirmandose á éste respecto lo resuelto por el inferior, así como los puntos resolutivos segundo y tercero, en lo que se refiere á la amonestación del reo para que no reincida, y á su absolución por el conato de violación, debiendo reformarse el último de dichos puntos en el sentido de que se declare que la evasión no ha constituido un hecho punible.

Por todo lo expuesto, y con apoyo de los fundamentos legales expresados, esta 2.ª Sala debía de fallar y falla:

Primero. Se reforma el primer punto resolutivo de la sentencia de que se ha hecho mérito, el que deberá quedar en los siguientes términos: José Rubido (á) Gachupín, es reo de los delitos acumulados de lesiones calificadas que infirió á José Ramos (á) Obispo, y del allanamiento de morada perpetrado en la casa del C. Fidencio Mendoza, por los que se le condena á sufrir la pena de dos años de prisión, siete días de arresto y seis pesos veinticinco centavos de multa, ó en su defecto, si no pudiere cubrirla, sufrirá seis días más de arresto, debiendo contarse la pena corporal desde la fecha del auto motivado [3 de Abril de 1893] con exclusión del tiempo que anduvo prófugo.

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

Tercero. Se confirma el tercer punto resolutivo de la mencionada sentencia en la parte relativa á la absolución del procesado Rubido, por la responsabilidad criminal que se le atribuyó referente al conato de violación, y se reforma en lo relativo á la evasión, declarándose que en las condiciones en que la ejecutó dicho procesado, no constituyó un hecho punible.

Notifíquese, publíquese, y con testimonio de esta ejecutoria, devuélvase la causa al Juzgado de su origen para los efectos legales correspondientes, 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 2.ª Sala de este Superior Tribunal. Doy fé.—*Rafael del Castillo C.*, una rúbrica.—*José Calvo*, una rúbrica, secretario.

SECCION CIVIL.

I.ª SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Presidente	C. Lic.	José Zubieta.
Magistrados	„ „	Manuel Osio.
„	„ „	Manuel Nicolín y Echanove
„	„ „	V. Dardón.
„	„ „	Eduardo Castañeda.
Secretario,	„ „	Ermilo G. Cantón.

CASACION.—¿Debe declararse previamente sobre su legal interposición?

IDEM.—¿Hay lugar á la casación cuando la decisión que se ataca tiene remedio legal en otra substanciación?

IDEM.—¿Las providencias de jurisdicción voluntaria sobre alimentos provisionales revisten carácter de sentencias definitivas?

JURISDICCION VOLUNTARIA.—¿Cuál es la recta interpretación del art. 1369 del Código de Procedimientos Civiles?

Las mismas cuestiones se consideran en sentido opuesto, en el voto particular del Sr. Magistrado Don Eduardo Castañeda.

VOTO PARTICULAR DEL SR. MAGISTRADO EDUARDO CASTAÑEDA (*)

(Concluye.)

De otra parte, la doctrina de que no reviste el carácter de definitiva la sentencia recurrida, por tener remedio legal en el procedimiento que autorizan y prescriben el art. 1385 y las fracs. 1.ª y 7.ª del 949 del Código de Procedimiento cit., carece de exactitud, porque no es cierto que la asignación de alimentos provisionales tenga ese remedio, pues el acreedor alimentista queda privado, á virtud de la sentencia, del derecho de ser alimentados durante la sustanciación del procedimiento, que instaure, con arreglo á estos artículos y al 1384, y la violación de ese derecho no es, ni puede ser, reparada, por medio de la nueva sentencia, y así mismo el deudor alimentista, sería, en su caso obligado á alimentarse durante ese tiempo á quien no debía, sin que tampoco pudiera ser reparada la violación de sus derechos; y es que se confunden los alimentos provisionales con los definitivos, y se aplican á los primeros las disposiciones legales que á los segundos se refieren.

Además, la enunciada doctrina no tiene fundamento directo en nuestros textos legales, y sólo se apoya en que la sentencia en el caso presente no produce excepción de cosa juzgada en el nuevo juicio, y por lo mismo no son permanentes sus efectos, como deben serlo los de

(*) Véase el número 30, página 484.

las sentencias definitivas, según se deduce del art. 621 del Código de Procedimientos Civiles, sin atender á que este mismo artículo exceptúa los casos expresamente determinados en la ley, y á que el presente caso está expresamente determinado en los citados arts. 1384 y 1385. Dicha doctrina trae su origen de la que los autores y la jurisprudencia establecieron en España conforme á la ley de enjuiciamiento civil de 1855, y se halla consignada en el tratado de procedimientos judiciales del Sr. Caravante-tom. 3.º, lib. 4.º pág. 705 y 706; en la ley de enjuiciamiento civil de los Sres. Manresa y Reus tom. 5.º pág. 26 y 27, edición española y en las sentencias del Tribunal Supremo de España que ambos autores citan; pero tales doctrinas y jurisprudencias no pueden aplicarse entre nosotros, porque ellos la fundan en un texto expreso de su ley, el art. 1,014 que dice: "En los pleitos posesorios, en los ejecutivos y en todos los demás, después de los cuales puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, no se da recurso de casación, fundada en ser las sentencias contrarias á la ley ó doctrina legal. Pero se proceden los que se fundan en cualquiera de las causas expresadas en el art. 1013;" mientras que nosotros, ni en el Código de Procedimientos Civiles de 1872, ni en el de 1880, ni en el vigente tenemos sobre este punto más disposiciones que las contenidas respectivamente en los arts. 1620, 1530 y 717 de dichos Códigos que textualmente dicen el 1.º: "el recurso de casación no procede en los autos preparatorios y en los interdictos" ni en los juicios verbales cuyo interés no exceda de 100 pesos;" se vé por lo mismo que esa doctrina y esa jurisprudencia carecen absolutamente del apoyo de nuestros textos legales, debiendo además advertirse que tampoco merecieron la aprobación del legislador español, toda vez que éste en la nueva ley de enjuiciamiento sancionado en 1881, no solamente no confirmó la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo sino que prescribió de manera ineludible la procedencia del recurso de casación en los juicios sobre alimentos provisionales (Reus, ley de enjuiciamiento, tom. 4.º págs 35, 36 y 37 edic. mex.

Por las razones expuestas el suscrito Magistrado ha disentido de la opinión de la mayoría de la Sala, pues el motivo en que éste se funda no basta para negar la procedencia del recurso, y que en consecuencia, han debido examinarse y resolverse las violaciones alegadas por

el recurrente. México, Agosto 8 de mil ochocientos noventa y cinco.—*Eduardo Castañeda*.—*Ermilo G. Cantón*, secretario.

ESTADO DE MÉXICO.

JUZGADO DE 1.º INSTANCIA DEL DISTRITO DE SULTEPEC

Juez sustituto del de 1.º Instancia, C. Francisco Mendiola.—Preceptoría.

CONFESION JUDICIAL. ¿Hace prueba la que rinde en el juicio, una persona que no es la demandada?

Sultepec, Julio 29 de 1895

Visto el presente juicio ordinario escrito, que sobre pago de pesos sigue el Ciudadano Guillermo Amante, contra la sucesión de la Sra. Rafaela Díaz; vistos el escrito de demanda, el auto en que se declaró en rebeldía al representante de la expresada sucesión y se dió por contestada negativamente la demanda; la prueba oportunamente rendida, la alegación que de su derecho hizo la parte actora, la excusa del Ciudadano Licenciado Cristóbal Solano como Juez de 1.º Instancia del Distrito de Sultepec, la recusación del asesor necesario, el nombramiento de asesor voluntario que recayó en el suscrito Lic. Amado Crotte, la citación para sentencia y todo lo que era de verse para fallar en perfecta congruencia con la demanda y de acuerdo con lo alegado y probado oportunamente en el juicio.

Resultando primero: Que en cinco de Junio de mil ochocientos noventa y dos el C. Guillermo Amante demandó la cantidad de trescientos ochenta pesos con el rédito de uno por ciento mensual, según el documento que adjuntó á su escrito de demanda contra la sucesión de la Sra. Rafaela Díaz, habiéndose citado al representante ó representantes legítimos por medio de edictos publicados en los periódicos "La Gaceta del Gobierno" y "El Monitor Republicano," en virtud de haberse ignorado su paradero.

Resultando segundo. Que no habiéndose presentado representante alguno de la sucesión referida, la parte actora pidió que se llevara á efecto el derecho que tenía de que se declarase rebelde á la parte demandada y se tuviese por contestada negativamente la demanda, á cuya solicitud re-

cayó auto de conformidad, habiéndose por celebrada la junta que previene la ley y por concretos los hechos á que debiere sujetarse la prueba del juicio, en cuya virtud se abrió la dilación respectiva, la cual se hizo saber estrictamente como lo previene la ley.

Resultando tercero: Que durante esta dilación, se rindieron por la parte actora dos clases de pruebas; la de confesión por medio de posiciones articuladas al representante de dicha sucesión y la de testigos referentes á demostrar el contrato de mútuo celebrado por el Ciudadano Guillermo Amante con la Sra. Rafaela Díaz, á que se contrae el documento de fojas tres; de cuyas pruebas aparece que la parte demandada confiesa: que es cierto que el día diez de Junio del año de mil ochocientos noventa, celebró con D. Guillermo Amante contrato de mútuo, que este contrato es el mismo á que se refiere el documento privado que le entregó al propio Amante la deudora y que dicha obligación constante en los autos, es cierta en todas sus partes, así como que la referida sucesión adeuda al actor la cantidad de trescientos ochenta pesos como suerte principal y de los réditos el uno por ciento mensual; y que los testigos Teodomiro Suarez y Buenaventura Ocampo declaran que su firma respectiva en el documento de fojas tres es suya, que el contenido del documento mismo es cierto y por lo tanto la obligación y que saben que hasta la fecha de su declaración, se deben la suerte principal y réditos, haciendo constar que declaran como presenciales.

Resultando cuarto: Que sólo la parte actora alegó por continuar en rebeldía el reo; que por excusa del Juez de 1.^a Instancia de Sultepec y recusación del Asesor necesarario, pasó el negocio al Ciudadano Lic. Amado Crótte y Camacho, como Asesor voluntario, quien produjo su dictámen y la citación para sentencia.

Considerando primero: Que el artículo doscientos veintiseis del Código de Procedimientos Civiles, prescribe que la sentencia debe pronunciarse en perfecta congruencia con la demanda y según lo alegado y probado oportunamente en el juicio y es de verse si la acción de mútuo deducida

por D. Guillermo Amante está ó nó debidamente comprobada por medio de las pruebas que ha rendido.

Considerando segundo: Que la prueba de posiciones no debe de reputarse legal en virtud de haberse declarado hecha por persona distinta de la demandada, supuesto que las posiciones deben ser de hechos propios, precisamente de la persona que ha dado origen á la demanda, y no puede decirse de ningún modo, en el caso presente que los representantes de la herencia sean los autores de los hechos á que se refieren las posiciones, de donde debe inferirse que la declaración que se hizo por auto de diez de Abril de mil ochocientos noventa y tres de ser confesa lo parte demandada es nula *ipso jure* y no debe tenerse en consideración con su carácter de prueba plena.

Considerando tercero: Que la prueba de testigos arroja por su parte una prueba plena y perfecta de que tuvo efecto y existe el contrato de mútuo, de donde nació la acción debatida en este juicio, porque los que declaran son en número competente, contestes, mayores y libres de toda excepción y aseguran esencialmente que hubo el préstamo de la cantidad de trescientos ochenta pesos, al uno por ciento mensual, según el documento escrito de fojas tres; cuya cantidad aseveran que no se ha pagado, pero que aun cuando fuere cierto que se hubiera pagado, á la parte demandada es á quien toca probar que efectivamente se pagó, y esto en el caso de que hubiere opuesto la excepción correspondiente.

Considerando cuarto: Que por lo que hace á costas, el artículo 241 frac. 1.^o del precitado Código, previene que el contumáz que no purga su rebeldía, se le condene á pagar las que hubieren causado.

Por estas consideraciones y fundamentos legales y además con apoyo de los artículos 1910 del Código Civil y 273 del de Procedimientos, fallo definitiva é irrevocablemente.

Primero: El C. Guillermo Amante ha justificado su acción del mútuo en los términos de su demanda, por lo cual se condena á la sucesión de la Sra. Rafaela Díaz ó á sus legítimos sucesores á pagar al mencionado Señor Guillermo Amante, al

suma de trescientos ochenta pesos y los réditos al uno por ciento mensual, desde el diez del mes de Junio de mil ochocientos noventa hasta la fecha del pago, el cual deberá hacerse, dentro de los diez días siguientes á la notificación del fallo.

Segundo. Se condena al pago de las costas legales de este juicio á la parte que representa la sucesión de la señora Díaz.

Tercero: Hágase la publicación de ley por medio de los periódicos "La Caceta del Gobierno" y «El Derecho,» y

Cuarto: Notifíquese. Lo decreté y firmé como sustituto del Juez de 1.^o Instancia. Doy fé.—Esta es mi opinión con la que podrá vd. conformarse si la creyere arreglada á la justicia.—Toluca, Julio 15 de 1895. —*Lic. Amado Crótte.*—Rubricado.

«Sultepec, Julio 29 de 1895.—Vista la conformidad de las partes con el nuevo personal del Juzgado, el suscrito Juez hace suyo en todas sus partes el dictámen rendido por el C. Asesor, en el presente juicio. Notifíquese. Lo mandé y firmé yo el C. Francisco Mendiola, Juez conciliador primero suplente de esta Municipalidad, actuando en la forma legal por licencia del propietario y como sustituto del Juez de 1.^o Instancia. Doy fe.—*Francisco Mendiola.*—A.—*Agapito Jaramillo.*—A.—*F. N. Santa Olalla.*»

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA
DEL ESTADO DE JALISCO.—3.^o SALA.

Magistrado: Lic. E. Medina.
" " Jesús Río y Madrid.
" " C. Padilla.
Secretario: " Benjamín Briseño.

ESTADO CIVIL. ¿Debe solamente probarse con las constancias del Registro?

IDEM. ¿Se admite para probarlo la testimonial?

PATRIA POTESTAD. ¿Sobre quién se ejerce?

IDEM. ¿Puede el sujeto á ella abandonar la casa del que la ejerce?

Guadalajara, Febrero 13 de 1895.

Vistos estos autos seguidos por D. Clemente Coronado, patrocinado por el Sr. Lic. D. Jesús J. Portugal, contra Doña Clotilde Ruvalcaba, ambos mayores de edad y de esta vecindad, sobre entrega del niño Vicente Coronado, cuya patria potestad, dice D. Clemente, le corresponde, por ser su hijo natural reconocido.

Resultando primero: Que fundado en la partida de nacimiento del niño Vicente Coronado,

registrada en 21 de Julio de 1886, por el Juez del Estado Civil D. José María Ibarra y León, se presentó Don Clemente Coronado ante el Juez 1.^o de lo Civil y de Hacienda, demandando á Doña Clotilde Ruvalcaba por entrega del niño Vicente, que tiene en su poder.

Resultando segundo: Que corrido el traslado de la demanda á la Sra. Ruvalcaba, ésta contestó, diciendo: que es madre del niño reclamado, sobre quien ejerce los derechos de paternidad, y que debe estar con ella, porque así lo declaró el señor Juez 3.^o del ramo Criminal, en el juicio que se siguió ante dicho funcionario.

Resultando tercero: Que abierto el juicio á prueba, el actor promovió la de confesión, por medio de posiciones que articuló á la demandada.

Resultando cuarto: Que ésta, por su parte promovió la testimonial, la de confesión y documental; consistiendo ésta última en las diligencias que practicó el Juez 3.^o del ramo Criminal contra la misma Sra. Ruvalcaba por el delito de plagio del niño Vicente Coronado, y del que fué acusada por el actor, sin que el Juez de la causa hubiera hecho la declaración que se expresa en la contestación de la demanda.

Resultando quinto: Que á mayor abundamiento, la testimonial no produjo la comprobación, respecto á que ella solamente cuida de la educación y alimentación del menor, quien recibe mal trato en la casa paterna, siendo su voluntad la de vivir con la misma Sra. Ruvalcaba.

Resultando sexto: Que concluido el término probatorio, se hizo publicación de las que se rindieron durante la dilación legal, señalándose día para la audiencia de alegatos, á la que sólo concurrió la Sra. Ruvalcaba, dejando sus puntos por escrito; después de lo que se citó para sentencia, que pronunció el Juez de los autos, en la que condena á la Sra. Ruvalcaba á la entrega del niño Vicente á su padre Don Clemente Coronado, sin hacer condenación en costas.

Resultando séptimo. Que notificada la sentencia, apeló de ella la Sra. Ruvalcaba, cuyo recurso le fue admitido, y remitidos los autos al Supremo Tribunal, tocaron en turno á esta Sala, habiéndose presentado la apelante en tiempo y forma, expresando los agravios siguientes: no haber comprendido el Juez el punto primero de su contestación á la demanda; desconocer que á ella corresponde la posesión

y cuidado del niño; no haber analizado los hechos demostrados en el juicio; desconocer que hay omisiones de los padres que hacen cesar la regla que establece el Código, y no caer en cuenta que hoy por hoy se está en el caso de excepción; cuyo escrito de agravios fué contestado en auto por la parte apelada, negando que aquellos existieran, después de lo que se citó para la vista, á cuyo acto no concurrió ninguna de las partes, dándose ésta por celebrada.

Considerando primero: Que la acción ejercitada por D. Clemente Coronado, se funda en la copia certificada del acta del Registro Civil, del nacimiento del niño Vicente Coronado, como su hijo natural, cuyo documento comprueba plenamente su estado civil, no debiendo admitirse ningún otro medio de prueba (artículos 46 y 61 del Código Civil.)

Considerando segundo: Que aunque por la prueba testimonial rendida por la S. a. Ruvalcaba, pretendió demostrarse que el niño Vicente es su hijo natural, y que éste recibe mal tratamiento de su padre, quien no cuida de su educación y alimentos, tal género de prueba, aunque hubiese resultado perfecta, que no lo fué, no es admisible por lo que respecta á la paternidad (artículo 46 citado), y tampoco en cuanto al segundo punto, por no haber sido objeto de la demanda y contestación, sobre cuyas alegaciones debe recaer sentencia. (Artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles.)

Considerando tercero: Que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos legítimos y de los naturales reconocidos. (Art. 365 del Código Civil.)

Considerando cuarto: Que mientras estuviese el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la ejerce, sin permiso de éste ó decreto de la autoridad pública competente. (Art. 368 del Código citado.)

Considerando quinto: Que como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles en la fracción IV, art. 143. el que fuere condenado en dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, debe pagar las costas de ambas instancias.

Por lo expuesto, y con fundamento de los artículos citados, es de fallarse y se falla este juicio con las proposiciones siguientes:

Primera. Por sus propios legales fundamentos, es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el señor Juez 1º de lo Civil y de Hacienda, en 24 de Diciembre de 1894,

por la que condenó á Doña Clotilde Ruvalcaba á entregar el niño Vicente Coronado á su padre del mismo apellido.

Se condena igualmente á Doña Clotilde Ruvalcaba al pago de las costas causadas en ambas instancias en este juicio.

Tercera. Con copia de esta sentencia, vuelvan los autos al Juzgado de su origen para su ejecución.

Notifíquese.

Así por unanimidad de votos lo resolvió la Sala, siendo ponente el segundo de los Magistrados que suscriben.—(Firmados.)—*E. E. Medina.*—*Jesús Rfo y Madrid.* *C. Padilla.*—*Benjamín Briseño*, 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 resumen 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 famadas 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 Lapoueses. no sabemos qué medios 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. Chavergin, profesor de la Facultad de Derecho de Paris). *De la condición legal de los extranjeros en el Canadá.* [H. F. Tascereau juez de la Corte Suprema del Canadá.] *Del duelo según la legislación griega.* (A. Typaldou-Bussia, profesor en la Universidad de Atenas.)

Institutioni di diritto commerciale par Cesare Vivante, profesor de Derecho Comercial en la Universidad de Colonia.— 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 despliega 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.

A VISO

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 el estudio de derecho, nos ha surgido la idea, que desde hace tiempo llevamos á cabo de agregar á cada número de "El Derecho," un pliego que con tenga 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. Balime, 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.

L.A. REDACCION.